



CATÓLICA
FACULDADE
DE DIREITO

ESCOLA DO PORTO

**CRIMES CONTRA A HONRA:
DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

Maria João Ascensão Castro Paupério

Maio de 2016

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO
CRIMINAL



CATÓLICA
FACULDADE
DE DIREITO

ESCOLA DO PORTO

**CRIMES CONTRA A HONRA:
DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

Orientadora: Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito
Escola do Porto

Maria João Ascensão Castro Paupério

Maio de 2016

À minha Avó.

Agradecimentos

Apresento os meus sinceros agradecimentos aos meus Pais e à minha irmã. Pelo incentivo, pela possibilidade e oportunidade, pela paciência e pelo apoio incondicional.

Ao Kiko, pela compreensão da minha ausência e por todo o carinho que demonstrou.

Ao meu patrono e, acima de tudo, amigo Miguel Marques Oliveira por ter sido incansável nesta luta contra o tempo; e aos meus companheiros Gonçalo Namora e Pedro Rebelo pelas jornadas noturnas intermináveis.

Às minhas amigas, pelo incentivo e apoio dado.

À Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria, pela disponibilidade que teve em orientar-me nesta dissertação, pela preocupação que teve ao longo destes meses e por todos os esclarecimentos que fez e que contribuíram para este trabalho.

A todos no escritório Nuno Cerejeira Namora, Pedro Marinho Falcão & Associados, pelo tempo que me disponibilizaram para este trabalho e pela paciência demonstrada.

Muito Obrigado a todos.

Índice

Índice.....	7
Lista de Abreviaturas e Siglas.....	8
I. Introdução.....	9
II. Dos crimes contra a honra no ordenamento jurídico nacional.....	11
III. Do bem jurídico tutelado	18
1. Do âmbito civil	19
2. Do âmbito penal.....	26
3. Análise crítica do tratamento jurisprudencial	33
IV. Do conflito: liberdade de expressão vs direito à honra.....	34
V. Da adequação social: os contextos familiar e social.....	41
VI. CONCLUSÃO.....	46
Bibliografia	47

Lista de Abreviaturas e Siglas

AAFDL Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. Acórdão

Al. Alínea

AAVV Autores vários

CC Código Civil

CEDH Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. Confrontar

Cit. Citada

Coord. Cordenador

CP Código Penal

CRP Constituição da República Portuguesa

DUDH Declaração Universal de Direitos Humanos

Ed. Edição

N.º Número

Ob. Obra

P. Página

PIDCP Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos

PP. Páginas

Proc. Processo

SS. Seguintes

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TRC Tribunal da Relação de Coimbra

TRP Tribunal da Relação do Porto

TEDH Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Vs. Versus

I. Introdução

“Construímos muros demais e pontes de menos.”

ISAAC NEWTON

Quando me propus abordar este tema, fi-lo totalmente consciente da minha juventude e do carácter imberbe da minha compreensão no que toca a outros tempos.

Contudo, aceitei este desafio mantendo presente que, outrossim, me considero consciente dos problemas e da crise de valores que a minha geração enfrenta e que se estendem a toda a sociedade atual.

A força que a palavra e a difusão da mesma assumem nos dias de hoje é dual no sentido de que, por um lado, é o coroar da liberdade de expressão que outrora inexistiu, mas, por outro, é também o personificar da forma como aquela não deve ser utilizada, em extrapolação da sobredita liberdade.

Assim, e em consequência, surgiu a ideia da temática a abordar, tendo tentado evidenciar concretamente algumas questões e dúvidas com as quais nos confrontamos no dia-a-dia e sobre as quais, aleatória e não fundamentadamente, julgamos encontrar solução, sem nos debatermos sobre a sua essência.

Posto isto, cumpre desde já elucidar que, enquanto indivíduos, gozamos de um direito à honra que, embora positivado, a sua forma de efetivação da tutela jurídica deixa, ainda, muito a desejar.

E isto, sobretudo, por dois motivos fundamentais: pela leviandade como este é tutelado (sendo que nos propomos a abordar os elementos dos ilícitos tipo penais e a proteção conferida civilisticamente, bem como ao tratamento jurisprudencial concedido), e pela colisão deste direito fundamental com outros direitos hierarquicamente iguais, como, por exemplo, com o direito à liberdade de expressão.

Porém, embora façamos algumas referências e considerações no tocante à restante matéria abordada, necessária para uma compreensão global e completa do que com o presente se pretende demonstrar, incidiremos o nosso *main focus* na importância do conceito social da adequação social no direito à honra.

II. Dos crimes contra a honra no ordenamento jurídico nacional

“A injustiça que se faz a um, é uma ameaça que se faz a todos.” MONTESQUIEU.

A elevada propagação de informação e comunicação própria da sociedade dos dias de hoje, traduz o impacto que uma ofensa isolada poderá acarretar na honra e na consideração pessoal de um indivíduo.

Neste sentido, e no que concerne a um dos muitos reflexos do princípio da dignidade penal, nomeadamente o direito à Honra, parafraseando FARIA COSTA¹, *“a honra é um bem jurídico pessoalíssimo e imaterial a que não temos a menor dúvida em continuar a assacar a dignidade penal. E, sublinhe-se, o tempo presente tem vindo a demonstrar, de forma acentuada, a importância que este bem jurídico assume na hodierna sociedade de comunicação rápida.”*

Pelo que, urge garantir que os meios criados pelo legislador penal são eficazes na proteção que visam conferir ao bem jurídico protegido.

Porém, não podemos ignorar que, embora se consubstancie num dever do Direito Penal intervir nos atentados à honra e consideração do indivíduo, na medida que estes possam constituir atos lesivos daquelas, perpetuados diretamente ou por via de terceiros, essa intervenção deve ser, por natureza, o que designamos de uma intervenção mínima.

Sucedo que, o Direito Penal assume também uma função de harmonização entre os eventuais bens em conflito, com o objectivo de garantir a eficácia máxima de cada um deles, na medida do possível para a resolução da colisão de direitos², quando esta

¹ Vide FARIA COSTA, AAVV (Américo Taipa de Carvalho e outros), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coord. Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 905.

² Vide AUGUSTO DA SILVA DIAS, *Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal, Estudos Monográficos: 3*, AAFDL, 1989, pp. 36 e ss.

sucedida. No entanto, embora o Direito Penal não possa deixar de punir uma ação lesiva, sempre se diga que essa intervenção deverá ser proporcional e minimalista, com respeito por direitos e liberdades constitucionalmente consagrados.

Deste modo, diga-se desde já que o direito à honra assume carácter constitucional, nomeadamente nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa: “*A todos são reconhecidos os direitos (...) ao bom nome e reputação*”.

Ademais, a honra e consideração pessoal estão também tuteladas no Código Penal, nomeadamente nos artigos 180.º e seguintes do mesmo. Como referido em sede introdutória deste projeto, dedicar-nos-emos em especial aos artigos 180.º (Difamação) e 181.º (Injúria) e às causas que poderão excluir a ilicitude de uma ação típica, bem como, pelo contrário, às causas que poderão agravar o ilícito tipo.

Assim, prescreve o n.º 1 do artigo 180.º do CP sob a epígrafe “**Difamação**” que: “*Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.*”. (Sublinhado nosso)

Mais enuncia o n.º 1 do artigo 181.º do mesmo diploma legal sob a epígrafe “**Injúria**” “que: “*Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias.*”.

Será ainda pertinente esclarecer que, mesmo atendendo ao título do presente projeto de tese e ao que nele visamos especificamente incidir, não trataremos os elementos dos tipos enunciados de forma exaustiva, pelo que abordaremos os mesmos sucintamente, deixando sim, algumas considerações quanto aos mesmos que nos parecem fulcrais à compreensão do tema aqui em análise.

Contudo, plasme-se desde já que é inequívoco que o verdadeiro detentor do

direito à honra (e consideração), visado proteger pelos ilícitos tipo acima enunciados, é o sujeito, ou seja, “*a própria pessoa de quem ela é qualidade intrínseca ou atributo*”³.

Mais se diga que, *objectivamente*, a diferença essencial existente entre os dois tipos de ilícito ora em análise consiste numa imputação direta ou indireta dos factos ou juízos desonrosos. Isto significa que, a violação da honra sempre se pode consubstanciar em duas formas de ação: perante a própria vítima, que sempre se refira que será a forma mais comum; ou levando a cabo a ofensa chamando a intervir um terceiro, como uma relação triangular.⁴

Consigne-se ainda que, o facto de se veicular por meio de terceiros uma ofensa, criminalmente terá uma moldura abstracta mais agravada quando comparada com a ofensa consiste numa ação perante a própria pessoa, isto porque, naturalmente, a difamação permitirá uma desconsideração externa (da honra e consideração da vítima) que a injúria não acarretará.

Devemos ter ainda em linha de conta que, para que os elementos típicos dos ilícitos objeto de estudo se mostrem preenchidos, será necessário existir uma ofensa propriamente dita, independentemente do sujeito que a pratica e, por outro lado, essa ofensa terá de ser praticada e consubstanciada através de uma das seguintes ações: a) imputação de facto ofensivo da honra de outrem, b) por meio de formulação ou juízo igualmente lesivo da honra de uma pessoa, ou c) pela reprodução daquela imputação ou juízo.

Frise-se que, no que concerne ao crime de difamação, acresce mais um elemento no caso ao tipo objetivo de ilícito, sendo este, que é o facto de a ofensa ser dirigida a terceiros.⁵

Prosseguindo, refira-se que atendendo ao carácter de *ultima ratio* do Direito Penal, depreende-se que a ação deste só deve ter lugar na medida em que as imputações

³ Vide FARIA COSTA, ob. cit., p. 905.

⁴ Vide FARIA COSTA, ob. cit., pp. 911 e 912.

⁵ Vide FARIA COSTA, ob. cit., p. 913.

de factos e/ou juízos de valor possam considerar-se lesivas da honra e consideração das pessoas cujo bem se pretende acautelar. Isto é, importa aferir se a situação em concreto poderá ou não integrar aquilo que no âmbito de uma generalidade de pessoas e num determinado contexto poderá ser considerado ofensivo⁶.

Ora, em consequência, encontra-se estatuído no n.º 2 do artigo 180.º (atinentes ao crime de difamação), aplicável ao crime de injúria *ex vi* do n.º 2 do artigo 181.º, que: “*A conduta não é punível quando: a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e, cumulativamente, b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira*”. Note-se que a boa fé referida se exclui quando “*o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação*”. (n.º 4 do art. 180.º CP)

Tal significa que, ainda que o ilícito criminal possa ver todos os seus elementos preenchidos, o legislador penal previu as chamadas causas de exclusão de ilicitude, isto é, situações que subjetiva e objetivamente preenchem o ilícito tipo mas, porquanto as ações típicas são tomadas como legítimas em virtude do fim que estas prosseguem.

Desta forma, nos delitos contra a honra, mais do que dignidade penal e da possível carência na tutela do bem jurídico que se visa proteger, temos a necessidade de alcançar a concordância prática entre a honra e consideração e os interesses que entram tipicamente em conflito, tais como a liberdade de expressão e de informação⁷.

⁶ Neste sentido, vide JOSÉ BELEZA DOS SANTOS, “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e injúria”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 92.º (1959/1960), p. 167. Na jurisprudência, a título de exemplo, veja-se um Ac. TRP de 05/11/2008 (PINTO MONTEIRO), Proc. n.º 0844658, disponível em www.dgsi.pt, tomando em consideração as razões que levaram o agente a atuar, bem como a maior ou menor adequação social do seu comportamento para determinar se a sua conduta factual é lesiva da dignidade penal; e, veja-se ainda, Ac. TRC de 10/07/2014 (ISABEL SILVA), Proc. n.º 1205/13.0GBAGD.C1, disponível em www.dgsi.pt, em que se entendeu que a expressão utilizada pelo agente, nomeadamente, “*chavalo*”, perante um agente de autoridade no exercício das suas funções, embora aceitar-se que é um termo grosseiro, decretou que o mesmo, naquele contexto, seria socialmente adequado, ou seja, “*não reúne aquele mínimo de dignidade ético-penal apto a fazer intervir o tipo de crime*”.

⁷ Neste sentido, PATRICIA LAURENZO COPELLO, *Los Delitos contra el Honor*, Colección Los Delitos, 47, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 51.

Em face do exposto, assiste-se nas causas de exclusão de ilicitude a um fenómeno de neutralização, desde um ponto de vista jurídico, da lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, para salvaguardar um interesse superior. Ou seja, a não punibilidade em virtude da verificação de uma causa de exclusão de ilicitude significa que o facto é típico mas afinal lícito, ou seja, aprovado, ou pelo menos permitido, por lei⁸.

O que podemos constatar no disposto no n.º 2 do artigo 180.º é um conflito entre direitos constitucionalmente consagrados e com o mesmo valor, sendo que a dificuldade passa por casuisticamente tomar em linha de conta os dois vectores de resolução dos interesses em conflito: a verificação de um interesse legítimo e a veracidade da imputação.

Isto porque, e aliás como regularmente sucede neste tipo de ilícito, é frequente que o direito à honra entre em conflito, por exemplo, com o direito à liberdade de expressão, que é também tutelado constitucionalmente.

Pelo que, ao aplicarmos o artigo 180.º do CP, designadamente o n.º 2, necessariamente teremos de dar prevalência a um em detrimento do outro. Sempre se reforce que essa opção deve ser tomada tendo em linha de conta o caso concreto, de modo a que o interesse superior seja o adequado, o necessário e o proporcional a garantir a melhor eficácia legislativa.

Por assim dizer, a conduta não será punível quando, cumulativamente: a ofensiva lesiva da honra assente num interesse legítimo e o agente prove a veracidade da sua afirmação ofensiva ou que tem fundamento sério para, em boa fé, a reputar como verdadeira.

⁸ Vide MERCEDES BORONAT TORMO, “Razones contra el entendimiento de la «exceptio veritatis» como mecanismo de tutela de la libertad de expresión”, *Boletín de Información*, Año XLVIII, 5 Marzo 1994, N.º 1700, Ministerio de Justicia, p. 1375.

Note-se porém que, “*não é a verdade do facto imputado, mas sim a existência de indícios objectivos, sérios, de que tal facto é verdadeiro*”⁹ que exclui a ilicitude das ofensas, quer quando o agente consiga lograr provar a verdade da imputação, quer quando logre provar ter fundamentos sérios para admiti-la como verdadeira.

Veja-se como exemplo, quando o conflito de direitos se consubstancia numa colisão entre o direito à honra e consideração e o direito à liberdade de expressão, que tratando-se de imputação de um facto desonroso verdadeiro e destinando-se aquele à realização de interesses legítimos, o legislador confere superioridade à liberdade de expressão e de informação sobre o direito do cidadão à honra, bom nome e reputação. Mas sobre estes concretos bens conflituantes, iremos oportunamente dedicar-lhes algum aprofundamento.

De encontro ao *supra* exposto, podemos concluir *a priori* que a causa de exclusão de ilicitude específica dos crimes contra à honra, nomeadamente, dos crimes de Difamação e de Injúria, visa assegurar o equilíbrio entre o risco permitido e o princípio da ponderação de bens e interesses.

Relativamente aos elementos dos tipos em análise, resulta necessário fazer uma breve referência não só à diferenciação existente entre imputação de factos e juízos de valor, bem como, uma breve alusão à expressão legal “*mesmo sob a forma de suspeita*”.

No que concerne à diferença entre imputação de factos ou juízos de valor, e embora o entendimento doutrinal e até mesmo jurisprudencial, não seja de todo o aqui acolhido, concordamos com a distinção de FARIA COSTA quando este define “*factos*” como “*juízos de afirmação sobre a realidade externa*”, como um juízo de existência, e por outro lado, “*juízos*” correspondem a “*apreciações do valor de uma coisa, pessoa ou ideia*”¹⁰. Refere ainda, no mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA que: “*a imputação de factos (...) surge-nos mais directamente ligada ao conhecimento objectivo da*

⁹ CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “A Dirimente de Realização de Interesses Legítimos nos Crimes contra a Honra”, *Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal; Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, p. 248.

¹⁰ FARIA COSTA, ob.cit., pp. 913 e 914.

realidade, enquanto a manifestação de juízos (...) impõe a mediação de mais relativos sistemas de valores de apreciação^{11/12}.

Já quanto ao tipo de ilícito concretamente considerado, admite o mesmo ainda poder verificar-se o seu preenchimento quanto a qualquer ofensa realizada mesmo que “*sob a forma de suspeita*”.

Isto porque, as formas mais destruidoras da honra e consideração de outrem não são as que exprimem, de modo direto, factos ou juízos atentórios da honra e da consideração, mas sim “*a insinuação, as meias verdades, a suspeita, o inconclusivo são a maneira mais conseguida de ofender quem quer que seja.*”¹³, que não permitem à vítima demonstrar diretamente a falsidade da insinuação.

Uma última consideração quanto aos elementos do tipo, designadamente quanto ao elemento *subjetivo* - os ilícitos tipo objeto de análise não admitem a punibilidade de uma conduta na forma negligente, isto porque, muito embora, os crimes de difamação e de injúria sejam crimes de perigo, não se exigindo como elemento do tipo, um resultado, ou seja, um dano efetivo da honra ou da consideração social, é certo que basta à sua consumação o perigo de que aquele dano se possa verificar. Por outras palavras, estes crimes punem a conduta que seja dolosa, praticada numa qualquer das suas formas possíveis. Pelo que, basta que o agente atue por forma a violar o dever de abstenção implicitamente imposto nas normas incriminatórias respectivas, levando a cabo a conduta ou ação nelas previstas, para que o ilícito tipo preencha um dos seus elementos, designadamente, a atuação dolosa do agente¹⁴; mais se consigne que a tentativa não é punível em qualquer dos acima enunciados crimes contra a honra.

¹¹ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p. 309.

¹² Breve referência ao entendimento acolhido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, no sentido de não distinguir estas duas condutas, tratando-as como uma só. No entanto, é bastante criticada, sendo que o entendimento maioritário da doutrina e jurisprudência portuguesa perante imputações de factos disfarçadas em juízos de valor, é que deverão ser as mesmas diferenciadas. A respeito desta crítica, *vide*, por todos, COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 281 e ss.

¹³ FARIA COSTA, *ob.cit.*, pág. 611

¹⁴ FARIA COSTA

Acréscita que, embora o legislador penal não tenha regulado a hipótese do erro, consubstanciado em qualquer das modalidades legalmente previstas, entendemos que o mesmo não poderá afastar o regime de punição.

“A glória deve ser conquistada; a honra, por sua vez, basta que não seja perdida.” Arthur Schopenhauer

A honra de uma pessoa consubstancia-se essencialmente no substrato moral e ético da sua existência, sendo que a consideração social, bom nome ou reputação são o resultado do julgamento dos outros acerca dela. Ora, o âmbito de protecção de tais bens é uma das mais importantes concretizações da tutela do direito de personalidade.

O TEDH, sob reserva do n.º 2 do art. 10.º da CEDH, tem vindo a afirmar condutas do indivíduo no exercício do seu direito à liberdade de expressão como válidas, não só no que concerne a expressões/informações consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que contradizem, chocam ou ofendem. Contudo, o citado Tribunal tem entendido grosso modo porém que, o exercício de tal liberdade está sujeito a restrições e sanções.

Deste modo, e seguindo a linha de raciocínio *supra* explanada, a Lei traça limites à liberdade de imprensa de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, bem como a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos, mais tendo o intuito de defender o interesse público e a ordem democrática.

Pelo que, é, por exemplo, exigível que a imprensa, no exercício da sua função pública de informar, não publique textos que contenham imputações que atinjam a honra das pessoas e que se saibam inexatas, ou cuja inexatidão não tenha sido possível comprovar ou mesmo sobre a qual se não tenha sido possível investigar devidamente (o que constitui um dever do agente).

Assim, na interpretação do conteúdo dos relatos jornalísticos, face ao direito à integridade moral do visado nos mesmos, deve considerar-se o contexto circunstancial que os motivaram, o seu interesse jornalístico e do público, a sujeição das decisões judiciais à crítica e a distinção entre elas e as pessoas que as proferem.

1. Do âmbito civil

O direito à honra, bem como o direito ao bom nome, como integrantes de um direito de personalidade, encontram-se legalmente tutelados pela cláusula aberta do art. 70.º do CC e constitucionalmente consagrados nos arts. 25.º e 26.º da CRP. Estes preceitos legais visam a defesa do indivíduo contra qualquer ofensa ou ameaça ofensivas da integridade moral, impondo um dever geral de respeito e de abstenção de ofensas ou mesmo de ameaças de ofensas à honra daquele. Isto sendo certo que, ao contrário do que sucede no âmbito penal, a proteção juscivilística não se restringe ao sancionamento de condutas dolosas, mas também alcança as condutas praticadas a título de negligência.

Ademais, acrescenta o art. 483.º do CC que a responsabilidade dependerá dos pressupostos enunciados no mesmo, ou seja, da ilicitude do ato, da sua voluntariedade, do nexo de imputação do facto ao agente lesante, da produção de um dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano¹⁵.

O ato ilícito é, aqui, a afirmação de factos capazes de prejudicar o prestígio e o bom nome do visado. Enaltecendo a ideia já *supra* mencionada, o direito civil basta-se com a potencialidade lesiva da afirmação ou com a ameaça de lesão, dispensando a efetiva verificação do resultado¹⁶. Pelo que, tal significa que o dever de indemnizar não depende de intenção ofensiva intrínseca do agente, bastando assim, a mera culpa, ou negligência.

Neste sentido, conclui-se que para haver culpa e, conseqüentemente, gerar-se uma obrigação de indemnizar na esfera do lesante, no caso de afirmação ou divulgação de factos susceptíveis de prejudicar o bom nome de outro, basta que o agente queira afirmar ou difundir um facto, desde que conheça ou devesse conhecer a ilicitude ou o carácter danoso do mesmo.

¹⁵ Ac. STJ de 14/10/2003 (ALVES VELHO) in *A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Gabinete dos Juizes Assesores Supremo Tribunal de Justiça, Novembro 2010, p.10, disponível em www.stj.pt.

¹⁶ Ac. STJ de 14/10/2003 (ALVES VELHO) in *A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Gabinete dos Juizes Assesores Supremo Tribunal de Justiça, Novembro 2010, p.6, disponível em www.stj.pt.

Mais se diga que, para que o facto afirmado ou divulgado abale a honra e o prestígio de que a pessoa goza, ou mesmo o bom conceito ou reputação em que ela seja tida no meio social em que vive ou exerce a sua atividade¹⁷, não importa que aquele seja ou não verdadeiro, contanto que seja susceptível, ponderadas as circunstâncias do caso, de lesar a honra e o prestígio¹⁸.

Apesar de tanto o direito à honra como o direito à liberdade de expressão e informação gozarem ambos de tutela constitucional, e por conseguinte, em termos hierárquicos, apresentarem igual dignidade e valência normativa, na prática é indiscutível que o direito à liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode, em princípio, atentar contra o bom nome e reputação de outrem, admitindo-se que, em certos casos de colisão, ponderados os valores jurídicos em confronto, bem como conjugado o princípio da proporcionalidade com os ditâmes da necessidade e da adequação e todo o circunstancialismo concorrente, tal direito possa prevalecer sobre o direito ao bom nome e reputação.

Isto porque, ainda que o direito à liberdade de expressão e de informação se encontre consagrado nos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º da CRP, tem este de respeitar outros direitos também constitucionalmente consagrados, como é o caso dos usualmente apelidados de direitos plenos (a integridade moral, o bom nome e reputação, a dignidade pessoal, a imagem e a não utilização abusiva ou contrária à dignidade humana de informações relativas às pessoas, estando estes plasmados nos arts. 25.º e 26.º da CRP, bem como regulados na lei ordinária, mais especificamente nos arts. 70.º, 79.º e 483 e 484.º do CC), limites esses cuja inobservância dá inevitavelmente origem a um direito de indemnização pelos danos sofridos, como se infere do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 37.º da CRP.

¹⁷ Porém, a jurisprudência portuguesa no que concerne à tutela da reputação de políticos, designadamente, tem entendido que pode ser menos intensa do que a dos cidadãos em geral, por estarem mais expostos à crítica do que um vulgar cidadão, mas por outro lado, tal não significa que o direito à crítica seja arbitrário, ilimitado e justifique a própria ofensa.

¹⁸ Como se decidiu no Ac. STJ de 26/02/2004 (ARAÚJO DE BARROS) in *A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Gabinete dos Juizes Assessores Supremo Tribunal de Justiça, Novembro 2010, p.11, disponível em www.stj.pt.

Daí que, as informações, a serem divulgadas, devam, além do mais, corresponder à verdade dos factos – sem esquecer que mesmo a divulgação de um facto verdadeiro pode, em certo contexto, atentar contra o bom nome e a reputação de uma pessoa, e mais sendo de referir que essa divulgação não deve ser realizada de forma a integrar mensagens subliminares ocultas ou de algum modo viciadas, nem mesmo a provocar equívocos, sugerindo interpretações incorretas suscetíveis de originarem ofensas à personalidade, à dignidade ou ao bom nome de alguém.

Ora, o art. 70.º do CC tutela a personalidade, como direito absoluto, de exclusão, na perspectiva consubstanciada dos direitos à saúde, à integridade física, ao bem-estar, à liberdade, ao bom nome e à honra, que são os aspectos que individualizam o ser humano, moral e fisicamente, e o tornam titular de direitos invioláveis.

Já o artigo 484.º do CC ao proteger o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, tutela um dos elementos essenciais da dignidade humana – a honra.

Assim, a afirmação e difusão de factos que sejam idóneos a prejudicar o bom nome de qualquer pessoa acarretam responsabilidade civil (extracontratual), para o seu agente gerando para este a obrigação de indemnizar se verificados os requisitos do art. 483.º, n.º1 do CC.

Devemos também manter presente que os jornalistas, ou melhor dizendo, os órgãos de comunicação social, estão vinculados a deveres éticos, deontológicos, de rigor e objectividade que se cumprem com a recolha de informação com base em averiguações credíveis que possam ser confrontadas, para testar a genuinidade das fontes, de modo a que o dever de informar com isenção e objectividade, não seja comprometido por afirmações levianas ou sensacionalistas, fazendo manchetes que têm, quantas vezes como único fito, o incremento das vendas e a avidez da curiosidade pública, sem que a isso corresponda qualquer interesse socialmente relevante.

Desta forma, se forem violados deveres deontológicos pelos jornalistas, por estes não atuarem com a diligência exigível com vista à recolha de informações, se negligentemente, as recolheram de fonte inidónea e se essas informações e as fontes

não foram testadas de modo a assegurar a sua fidedignidade e objectividade, estamos perante atuação culposa.

Mais se consigne que a prova da atuação diligente na recolha e tratamento da informação – ou seja, a atuação segundo as *leges artis* – incumbe ao jornalista.

Ainda que, assista ao Jornalista o direito, ou mesmo a função social, de difundir notícias de interesse público, importam que aquele o faça com verdade e com fundamento pois, o direito à honra e o direito de liberdade de imprensa e opinião são tradicionais domínios de direitos fundamentais em eventual conflito, tendo ambos tutela constitucional, pelo que facilmente se entra no campo de colisão de direitos – art. 335.º do CC.

Importa referir também que, no apuramento da gravidade do dano e na sua consequente concretização para efeitos indemnizatórios tem o julgador que interpretar e decidir à luz dos preceitos da lei civil (cfr. art. 70.º, 484.º e 496.º do CC). Isto quer dizer que, apesar de serem ilícitos todos os atos lesivos de direitos fundamentais, os danos decorrentes dessa violação podem, pela sua irrelevância, não merecer a tutela do direito.

A jurisprudência nacional vem definindo alguns linhas orientadoras para a compensação dos danos não patrimoniais, cumprindo destacar, entre elas, a ideia de proporcionalidade, a necessidade de uniformização de critérios orientadores e o reconhecimento do carácter sancionatório da compensação deste tipo de danos.

A ideia de proporcionalidade parte do pressuposto que aos danos mais graves correspondem montantes mais elevados e esses danos mais graves respeitam à maior dignidade conferida ao bem jurídico em causa, havendo que diferenciar entre as lesões corporais que privem o lesado de funções biológicas importantes de modo irreversível, dos atentados aos valores do bom nome e reputação profissional, não podendo olvidar-se que a forma como tais atentados ocorrem, com larga divulgação pública e sobretudo

através dos “*mass media*”, justificará, por vezes, algum descompasso entre os valores atribuídos¹⁹.

O direito de informação previsto no art. 37.º da CRP não é absoluto. Ou seja, o seu exercício deve obedecer aos trâmites legais e, nesse sentido, respeitar, designadamente, a integridade moral dos cidadãos. Porém, há factos, mesmo que aptos a ofender a honra e consideração dos cidadãos, podem/devem ser noticiados pelo jornalista no exercício do seu direito/dever de informar o público em geral, divulgando-os pela imprensa como corolário da função pública daquele, consubstanciada no direito à liberdade de expressão e à informação.

Impõe-se, contudo, que tais atos sejam verídicos e publicitados em termos precisos e adequados, de forma a conterem-se nos limites do necessário à sua divulgação: é o interesse público que legitima a divulgação daqueles factos, como anteriormente já se referiu.

Importa também frisar que, o conceito de “verdade jornalística” não tem que se traduzir numa verdade absoluta, pois, o que importará afinal é que a imprensa não publique imputações que atinjam a honra das pessoas sabendo-as inexatas, e cuja exatidão não tenha sido possível comprovar ou sobre a qual não tenha sido possível informar-se convenientemente.

Cumpram ainda mencionar a existência de um instituto denominado como “*Direito de Resposta*”. Por outras palavras, o direito de resposta consiste essencialmente no poder que assiste a todo aquele que seja pessoalmente afectado por

¹⁹ A título exemplificativo, veja-se Ac. STJ de 27/05/2008 (SALVADOR DA COSTA) in *A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Gabinete dos Juizes Assessores Supremo Tribunal de Justiça, Novembro 2010, p.23, disponível em www.stj.pt: Réu protestou contra a decisão judicial proferida pelo magistrado (autor), permanecendo durante pelo menos dois meses em frente ao tribunal e não só, onde este último desempenhava funções, anunciando estar em “greve de fome” e prestando declarações a jornalistas de diferentes órgãos de comunicação social, que ultrapassaram os limites da liberdade de expressão e de crítica das decisões judiciais, fazendo passar do magistrado em causa uma imagem pública de pessoa conflituosa, polémica, prepotente, lesou o direito ao bom nome e reputação do autor, na perspectiva da função que exerce e do elevado sentido de exigência ética e de responsabilidade a ela associados, pelo que incorreu em responsabilidade civil, numa indemnização fixada no montante de: €20.000.

notícia, comentário ou referência num órgão de comunicação social, de fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, um texto seu contendo um desmentido, rectificação ou defesa.

O direito de resposta, como direito constitucionalmente consagrado no art. 37.º, n.º 4 da CRP, tem como funções a defesa dos direitos de personalidade e a promoção do contraditório e do pluralismo da comunicação social – **mas é importante ter presente que este instituto não invalida todo o impacto negativo já criado pela repercussão pública própria do mediatismo inicial.**

Em suma, no âmbito civil, os pressupostos da responsabilidade civil do agente infractor consubstanciam-se na culpa e na verificação de dano, sendo que o dano se apresenta como condição essencial da responsabilidade, não havendo pois, responsabilidade civil sem dano.

No entanto, sempre se diga que, a densificação do conceito de boa fé na divulgação, pela imprensa, de notícias de factos não verdadeiros se reveste de crucial relevo para ajuizar se os réus (jornalistas) dela poderão beneficiar em termos de excluir a ilicitude duma conduta passível de violação do bom nome do autor.

Por fim, refira-se que, de acordo com alguma doutrina, adaptável no que concerne à responsabilidade civil, essa boa fé é composta pelos seguintes elementos fundamentais: os factos inverídicos têm de ser verosímeis, ou seja, têm de ser portadores de uma aparência de veracidade susceptível de provocar a adesão do homem normal e não só do informador (1), o informador terá de demonstrar que procedeu a uma averiguação séria, segundo as regras e os cuidados que as concretas circunstâncias do caso razoavelmente exigiam, provando se necessário que a fonte era idónea ou que chegou a confrontar as informações com várias fontes (2), o informador terá de demonstrar que agiu com moderação nos seus propósitos, ou seja, que se conteve dentro dos limites da necessidade de informar e dos fins ético-sociais do direito de informar, evitando o sensacionalismo ou os pormenores mais ofensivos ou com pouco valor informativo (3), e o informador deverá demonstrar a ausência de animosidade pessoal

em relação ao ofendido a fim de que a informação inverídica não possa considerar-se ataque pessoal (4).

2. Do âmbito penal

No que concerne ao âmbito penal, o direito à honra e consideração é tutelado pelo Capítulo VI (“Dos crimes contra a honra”) do Título I (“Dos crimes contra as pessoas”) do Livro II (“Parte especial”) do Código Penal Português.

Assim, o bem jurídico aqui em causa é protegido criminalmente através dos ilícitos tipo da difamação e da injúria, já versados no presente.

Contudo, repita-se que a divergência existente entre os dois tipos de ilícito referidos consiste numa imputação direta ou indireta de factos ou juízos desonrosos.

Como também já se frisou, o facto de se veicular uma ofensa por meio de terceiros terá uma moldura abstracta mais gravosa quando em comparação com a ofensa consistente numa ação perante a própria pessoa - Isto porque, conforme facilmente se infere, a difamação permitirá uma desconsideração externa (da honra e consideração da vítima) que a injúria não acarretará.

Devemos tomar ainda em linha de conta que, para que os elementos típicos dos ilícitos objeto de estudo se mostrem preenchidos, será necessário existir uma ofensa propriamente dita da honra e consideração da vítima, independentemente do sujeito que a pratica e, por outro lado, essa ofensa terá de ser praticada e consubstanciada através de uma das seguintes ações: a) imputação de facto ofensivo da honra de outrem, b) por meio de formulação ou juízo igualmente lesivo da honra de uma pessoa, ou c) pela reprodução daquela imputação ou juízo.

Importa também conferir especial importância ao facto da intervenção do Direito Penal no nosso ordenamento jurídico, ter o carácter de *ultima ratio*, depreendendo-se assim que a ação deste só deve ter lugar na medida em que as imputações de factos e/ou juízos de valor possam considerar-se lesivas da honra e consideração das pessoas cujo bem se pretende acautelar.

Ou seja, o que importa analisar é se a situação em concreto pode ou não integrar aquilo que no âmbito de uma generalidade de pessoas e num determinado contexto poderá ser considerado ofensivo.

Assim, em consequência, encontra-se estatuído no n.º 2 do artigo 180.º (atinente ao crime de difamação), aplicável ao crime de injúria *ex vi* do n.º 2 do artigo 181.º, que: “*A conduta não é punível quando: a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e, cumulativamente, b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira*”. Note-se que a boa fé referida se exclui quando “*o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação*”. (n.º 4 do art. 180.º CP)

O mesmo equivale a dizer que, ainda que o ilícito criminal possa ver todos os seus elementos preenchidos, o legislador penal previu as chamadas causas de exclusão de ilicitude, isto é, as situações que, subjetiva e objetivamente preenchem o ilícito tipo mas, porquanto as ações típicas são tomadas como legítimas em virtude do fim que estas prosseguem.

Desta forma, nos delitos contra a honra, mais do que da dignidade penal e da possível carência na tutela do bem jurídico que se visa proteger, temos a necessidade de alcançar a concordância prática entre a honra e consideração e os interesses que entram tipicamente em conflito, tais como a liberdade de expressão e de informação.

Em face do exposto, e como já se referiu, assiste-se, nas causas de exclusão de ilicitude, a um fenómeno de neutralização - isto desde um ponto de vista jurídico, da lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico para salvaguardar um interesse superior. Ou seja, a não punibilidade em virtude da verificação de uma causa de exclusão de ilicitude significa que o facto é típico mas afinal lícito, ou seja, aprovado, ou pelo menos permitido, por lei.

O que podemos constatar no disposto no n.º 2 do artigo 180.º é um conflito entre direitos constitucionalmente consagrados e com o mesmo valor, sendo que a dificuldade passa por casuisticamente tomar em linha de conta os dois vectores de resolução dos interesses em conflito: a verificação de um interesse legítimo e a veracidade da imputação.

Isto porque, e aliás como regularmente sucede neste tipo de ilícito, é frequente que o bem jurídico consubstanciado no direito à honra e consideração entre em conflito, por exemplo, com o bem jurídico materializado no direito à liberdade de expressão, que é também tutelado constitucionalmente.

Pelo que, ao aplicarmos o artigo 180.º do CP, designadamente o n.º 2, necessariamente teremos de dar prevalência a um em detrimento do outro - Sempre se reforce que essa opção, nos termos da Lei Penal vigente, e que não dissecaremos nesta sede, por não ser a própria, deve ser tomada tendo em linha de conta o caso concreto, de modo a que o interesse superior seja adequado, necessário e proporcional, de forma a garantir a melhor eficácia legislativa.

Isto equivale a dizer que a conduta não será punível em termos criminais quando, cumulativamente, a ofensiva lesiva da honra assente num interesse legítimo e o agente prove a veracidade da sua afirmação ofensiva ou que tem fundamento sério para, em boa fé, a reputar como verdadeira.

Frise-se, mais uma vez, que, *“não é a verdade do facto imputado, mas sim a existência de indícios objectivos, sérios, de que tal facto é verdadeiro”* que exclui a ilicitude criminal das ofensas, quer quando o agente consiga provar a verdade da imputação, quer quando prove ter fundamentos sérios para admiti-la como verdadeira.

De encontro ao *supra* exposto, podemos concluir *a priori* que a causa de exclusão de ilicitude específica dos crimes contra à honra, nomeadamente, dos crimes de Difamação e de Injúria, visa assegurar o equilíbrio entre o risco permitido e o princípio da ponderação de bens e interesses.

No que diz respeito à diferença entre imputação de factos ou juízos de valor, e embora o entendimento doutrinal e até mesmo jurisprudencial não seja de todo o acolhido no presente trabalho, como já se referiu, concordamos com a distinção de FARIA COSTA quando este define “*factos*” como “*juízos de afirmação sobre a realidade externa*”, e por outro lado, os “*juízos*” correspondem a “*apreciações do valor de uma coisa, pessoa ou ideia*”.

Refere ainda, no mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA que: “*a imputação de factos (...) surge-nos mais directamente ligada ao conhecimento objectivo da realidade, enquanto a manifestação de juízos (...) impõe a mediação de mais relativos sistemas de valores de apreciação*”²⁰.

Já quanto aos tipos de ilícito concretamente considerados, admitem os mesmos ainda poder verificar-se o seu preenchimento quanto a qualquer ofensa realizada mesmo que “*sob a forma de suspeita*”.

Isto porque, as formas mais destruidoras da honra e consideração de outrem são as que, pelo seu carácter sinuoso e insinuatório não permitem à vítima demonstrar directamente a falsidade da insinuação.

Uma última consideração quanto aos elementos do tipo, designadamente quanto ao elemento *subjetivo* - Os ilícitos tipo objeto de análise não admitem a punibilidade de uma conduta na forma negligente, isto porque, muito embora, os crimes de difamação e de injúria sejam crimes de perigo, não se exigindo como elemento do tipo, um resultado, ou seja, um dano efetivo da honra ou da consideração social, é certo que basta à sua consumação o perigo de que aquele dano se possa verificar - Mais se consigne que a tentativa não é punível em qualquer dos acima enunciados crimes contra a honra.

Assim, em face desta exposição podemos então retirar algumas considerações gerais sobre a dogmática do direito à honra na lei penal. Ora, cumpre antes de mais dizer que, embora não existam dúvidas que a honra é um dos reflexos do princípio da

dignidade penal e que, uma lesão pode por isso, assacar essa dignidade, a verdade é que, na balança com outros bens jurídicos merecedores de tutela a honra assume uma menor densidade axiológica. Aliás, basta analisarmos as molduras penais abstractas que os crimes contra a honra apresentam, para facilmente constatararmos que os limites são extraordinariamente baixos, ainda que aos olhos do legislador sejam os adequados para a punição das ofensas à honra.

Por outro lado, denota-se essencial referenciar que embora o bem jurídico “*honra e consideração pessoal*”, possam ser nos dias de hoje, encarados como uma “*bagatela jurídica*”, em sede de comparação com outros tipos de ilícito, é uma realidade que urge sanar.

No entanto, essa “*degradação*” poderá ter origem por um lado, na autonomização que diversos bens jurídicos, nomeadamente, a intimidade, a imagem, a privacidade, assumiram constitucional e penalmente com uma proteção específica. Por outro lado, para essa banalidade poderão também ter contribuído os ataques potenciados pelos meios de comunicação social e pela generalização do uso de *internet* como meio de comunicação social, e até mesmo como meio de expressão²¹.

No mesmo sentido, poderá entender-se que o reconhecimento da existência de valores que podem contender com a honra e que são, também, merecedores de tutela, como o direito à informação, terá contribuído para uma erosão progressiva do direito à honra.

Porém, a questão que deveremos suscitar é se, havendo um regime especial de causas de exclusão de ilicitude, não será o mesmo suficiente para acautelar eventuais direitos em conflito? Ou, ao invés, haverá a necessidade de recorrermos a um regime geral de exclusão de ilicitude, *in casu*, o previsto no artigo 31.º, n.º2 do CP?

Embora haja quem tente sustentar a prevalência de um direito em face de outro com base no “*exercício de um direito*”, como o disposto no artigo 31.º do CP, contudo

²¹ FARIA COSTA, *Direito Penal Especial (Contributo a uma sistematização dos problemas "especiais" da Parte Especial)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 104.

tal tese não será procedente, na medida em que na hierarquia dos valores penalmente protegidos, o direito à honra assume um posicionamento superior, pelo que, não se poderá afirmar a exclusão da ilicitude da ofensa à honra apenas por força do exercício de um direito. Sendo certo que, essa exclusão abarcará uma ponderação dos interesses em conflito com recurso a diversos critérios, designadamente os constantes no n.º 2 do artigo 180.º do CP²².

Em síntese, acerca das considerações enunciadas, teremos de ter em linha de conta que, apesar de a realidade nos confrontar com conflitos valorativos, *“por causa de um interesse objectivamente pouco relevante não podem fazer-se afirmações que desencadeiam efeitos existencialmente devastadores”* para a honra²³.

Refira-se ainda que os artigos 183.º e 184.º do referido diploma legal admitem a possibilidade da agravação do ilícito tipo. Isto é, se até ao momento abordamos a possibilidade do ilícito tipo ser afastado na medida em que a lei prevê a prova da verdade ou em alternativa, nos casos em que estando a conduta subjacente a um interesse público ou privado legítimo, cumulativamente, provar que tinha um fundamento sério para, em boa fé, reputar o facto como verdadeiro, nesta sede abordaremos os casos previstos de agravação da punição.

Nesta senda, nos termos do disposto no artigo 183.º do CP, se a ofensa lesiva da honra for praticada a) *“através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação;* ou, em alternativa, b) *“tratando-se da imputação de factos, se averiguar que o agente conhecia a falsidade da imputação”*, as penas da difamação ou da injúria são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Prescreve ainda o n.º 2 do mesmo artigo que *“Se o crime for cometido através de meio de comunicação social, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa não inferior a 120 dias”*.

Quanto às agravações *supra*, cumpre referir que o “fio lógico da fabricação” das diferentes molduras penais abstractas centra-se no seguinte: *“uma coisa são as*

²² FARIA COSTA, *Direito Penal Especial...*, cit., p. 105

²³ Nas palavras de ROXIN *Apud* COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 370.

*infracções, designadamente a difamação e a injúria sem ressonância, divulgação ou facilitação da divulgação, outra é o conhecimento daquelas infracções com divulgação ou facilitação da sua divulgação e, finalmente, outra será a prática daqueles crimes através de meios de comunicação social*²⁴.

No âmbito do capítulo da agravação, enuncia ainda, o artigo 184.º do CP, sob a epígrafe “**Agravação**” que “*As penas previstas nos artigos 180.º, 181.º e 183.º são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo se a vítima for uma das pessoas referidas no artigo 132.º, n.º 2, alínea h), no exercício das suas funções ou por causa delas*”.

Ou seja, resulta claro que se parte de uma perspectiva do sujeito lesado. Tal significa que, independentemente do tipo de ilícito preenchido no âmbito dos crimes contra a honra, prevê-se uma agravação atenta ao sujeito ofendido. Desta forma, assenta numa lógica de que um estatuto funcional dos cargos de determinadas pessoas acrescenta uma mais-valia à própria honra, sendo que os atos desonrosos praticados contra essas pessoas atacam uma honra acrescida e, por conseguinte, são merecedores de uma maior punição²⁵.

Acrescente-se ao conteúdo em tratamento uma breve alusão às molduras penais abstractas nos crimes contra a honra, nomeadamente, no crime de Difamação e no crime de Injúria.

Cumprido, assim, elucidar que no nosso entendimento, os limites previstos em ambas as molduras são limites extremamente baixos. Desta forma, veja-se que quem difamar outra pessoa é punido com “*pena de prisão até 6 (seis) meses ou com pena de multa até 240 dias*”; quem injuriar outrem é punido com “*pena de prisão até 3 (três) meses ou com pena de multa até 120 dias*”.

Parece-nos que o legislador penal, numa manifesta inversão do sistema distributivo de penas, optou por privilegiar a pena de multa, em face da pena de prisão.

²⁴ FARIA COSTA, *Direito Penal Especial...*, cit., p.66

²⁵ FARIA COSTA,

Consequentemente, na prática teremos uma maior aplicação da pena de multa, que no nosso ponto de vista, sob uma perspectiva de estratégia de política-criminal, será a menos conveniente a uma justiça hermenêutica.

Na medida em que deixamos claro a posição de crítica que assumimos relativamente à inércia adoptada pelo legislador penal, entendemos que a linha de pensamento deverá ser de duas uma: *“ou o bem jurídico se assume em toda a sua plenitude, ou seja, de dignidade penal e de merecimento de pena para a conduta que o violar, ou se altera o paradigma e descriminaliza-se os comportamentos ofensivos da honra, do bom-nome e da consideração pessoais”*²⁶. O que não seria, em nosso entender, de todo, positivo.

Em suma, tenha-se presente o que escreveu JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, quando refere: *“a enfermidade do direito à honra, de resto, terá feito morrer mais homens que a peste, suscitado mais controvérsias que a graça e mais risco que o dinheiro”*²⁷.

3. Análise crítica do tratamento jurisprudencial

Cumpramos em primeiro lugar referir que a exposição breve ora em crise sustenta-se nos fundamentos alegados e apresentados em sede jurisdicional que auxiliaram decisões tanto na secção cível, como na penal.

Embora se trate de uma breve referência, podemos desde logo constatar que, ainda que em áreas jurídicas distintas, o fim a acautelar é o mesmo: o direito à honra. Podemos ainda verificar que, mais uma vez, a colisão de bens jurídicos constitucionalmente tutelados assume especial relevo, na medida em que o direito à honra colide, inevitável e compreensivelmente, com o direito de liberdade de expressão.

²⁶

²⁷ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, Honor y Libertad de Información en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1993

Em segundo lugar, podemos concluir que ainda que a máxima seja tutelar o direito à honra, pela natureza absoluta que este assume, existe, nos dias de hoje, alguma margem em ponderar, analisadas as circunstâncias concretas de cada caso, e com base em princípios de adequação e proporcionalidade em ordem à salvaguarda de cada um dos direitos, de a liberdade de expressão funcionar como causa de exclusão de ilicitude.

Contudo, e em terceiro lugar, mais podemos verificar que embora no direito penal, a margem para tratar uma conduta aparentemente ilícita como lícita seja quase uma “bagatela jurídica”, ao nível do direito civil, os critérios são mais rigorosos e por conseguinte, as indemnizações pelas ofensas lesivas da honra, sejam também elas, proporcionalmente mais elevadas.

Ora, posto isto, não resta outra solução que não levantar o “véu” para uma questão que merece especial relevo: sendo o direito tutelado o mesmo, diga-se o direito à honra, e, assumindo tanto a lei ordinária como a lei constitucional, bem como o direito internacional, preceitos legais para assegurar o cidadão que vê o seu direito lesado, em que medida se justifica que consoante estejamos no âmbito cível ou no âmbito penal, possamos obter condenações patrimonialmente mais severas? Aliás, poderá esse mesmo factor influir na escolha da ação a intentar? Mais, poderemos estar a dar um tratamento diferenciado a um mesmo direito? E, em que medida, isso poderá consubstanciar numa violação do princípio da certeza e segurança jurídica?

IV. Do conflito: liberdade de expressão vs direito à honra

“O regime de aplicação dos direitos fundamentais é concebido dentro do ordenamento jurídico de forma universal e igualitária aos cidadãos. Todavia, diversas são as situações em que, por força da constituição ou da natureza das coisas, determinados direitos fundamentais de determinados cidadãos se encontram em condição especial de exercício.”, RAONI BIELSCHOWSKY

Prescreve o n.º 1 do art. 37.º da CRP que *“todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar e de ser informados, sem impedimentos ou discriminações”*, com exceção das exclusões constitucionalmente consagradas, todos gozam dele em perfeita igualdade.

No que concerne ao direito à liberdade de expressão, saiba-se que um dos seus princípios basilares é *“a garantia do livre mercado das ideias e a protecção da diversidade de opiniões”*²⁸, identificando-se o indivíduo na qualidade de cidadão como titular primordial deste direito.

Diga-se, no entanto, que a efetivação do direito à liberdade de expressão, em termos históricos, andou sempre associada à luta pela separação entre a Igreja e o Estado.

Assim, acentuando-se a ideia de consciência individual, começou-se a colocar a verdade como o objectivo da discussão aberta e a defender a liberdade de expressão e da verdade como resultado da discussão livre de ideias, alheada de qualquer mecanismo de coação externa tendente à imposição de uma verdade objectiva.

Denote-se ainda que a evolução da ciência revestiu também uma importância basilar para o afastamento e refutação das verdades dadas como adquiridas e das limitações impostas pelos princípios vigentes na Idade Média.

²⁸ RAONI BIELSCHOWSKY

No entanto, sempre se refira que embora todo o homem deva poder expor as suas ideias sem ter receio de ser punido, a verdade é que, mesmo sendo a liberdade de expressão legalmente assegurada, o espírito de tolerância na população não se rege, por vezes, pelo que legalmente é imposto. Apesar de estarmos cientes do peso que a sociedade determina para o avanço desta liberdade, devemos ter presente que, mesmo que a liberdade de expressão nunca possa atingir a sua plenitude, deverá a mesma ser incansavelmente perseguida, para que a criatividade em geral possa avançar tanto quanto possível, com o fim de aperfeiçoar esta mesma liberdade.

Sempre se diga que, o aparecimento dos meios técnicos definiu a imprensa como o principal instrumento difusor de pensamentos e ideias e de comunicação pública entre as pessoas.²⁹

Nesta nota introdutória, tenha-se presente que o direito à liberdade de expressão assume proteção também no âmbito internacional. Tome-se como exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entre outras, reconhecendo estas como instrumento indispensável para o funcionamento da Democracia a realização do pleno e efetivo exercício da liberdade de expressão.

Todavia, a liberdade de expressão entra em confronto direto com outros bens jurídicos, também constitucionalmente tutelados, como é o caso do direito à honra. Nessa medida, o seu exercício não é exonerado de restrições.

Posto isto, sempre se diga que *“toda a pessoa é titular de um certo número de direitos absolutos, que se impõem ao respeito de todos os outros, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade são os chamados direitos*

²⁹ TOCQUEVILLE *“Confesso não conceder à liberdade de imprensa esse amor completo e instantâneo que se dá as coisas soberanamente boas por natureza (...) Amo-a mais pelos males que impede do que pelos bens que causa”*. Por outro lado, STUART MILL: *“liberdade de imprensa uma segurança indispensável contra todo o governo corrupto e tirânico”*, embora não esconda reservas a propósito de alguns efeitos nocivos que pode produzir contra a sociedade, admitindo mesmo, que em certos casos pode consubstanciar uma nova forma de tirania, diferente e mais perigosa.

de personalidade”³⁰ - isto como sucede com o direito à honra. Pelo que, tenha-se presente que a liberdade de um cidadão termina onde começa a liberdade de outro.

O direito à honra abrange assim, a dignidade humana que é inata - *“Inclui também, o bom nome e reputação, enquanto síntese do apreço pelas qualidades determinantes de unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais adquiridos pelo o indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, familiar, profissional ou político”*^{31/32}.

Neste seguimento, se a honra significa tanto o valor íntimo do Homem, (consubstanciada, por exemplo, na estima dos outros), uma vez publicados factos suscetíveis de lesar a honra e/ou a reputação de outrem, a este assiste o direito de praticar as atos adequados à reposição do seu direito, designadamente, o direito de resposta.

Acrescente-se que, para além da existência de um direito de resposta ao ofendido, e de acordo com os limites reconhecidos ao exercício da liberdade de expressão, veja-se ainda que, no art. 10.º da CEDH, admitem-se restrições e a possibilidade de aplicação de sanções, quando necessárias à proteção da honra.

Desta forma, a informação, a opinião ou até mesmo a crítica que se presta devem ser tão livres como exercidas com o respeito devido pela honra e pela dignidade das pessoas. Por outras palavras, a *“presunção de legitimidade das posições que contribuem para o confronto de opiniões, tem como limite a crítica caluniosa, aquela que tem em vista apenas a degradação da pessoa visada.”*³³

Contudo, sempre se diga que a jurisprudência tem dado prevalência, em caso de conflito de direitos, ao direito à honra em relação à liberdade de expressão,

³⁰ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ªed., Coimbra Editora, 2012, p.87.

³¹ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p. 309.

³² No mesmo sentido, NUNO E SOUSA, “A liberdade de imprensa”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXVI, p.453: *“A reputação traduz-se na imagem e no apreço social exterior acerca da dignidade de cada pessoa, no círculo das suas relações ou, para as figuras públicas, no seio da comunidade local, regional, nacional, ou mundial em que interage ou intervém”*.

³³ COSTA ANDRADE, ob. cit., pp. 284 ss.

nomeadamente, à liberdade de imprensa. Isto porque, embora sejam direitos hierarquicamente iguais, as restrições à liberdade de imprensa só podem ser afastadas na medida em que o princípio da proporcionalidade, conjugado com as exigências de necessidade, façam prevalecer esta em relação ao direito à honra e consideração. Mantendo presente que, tais exigências se prendem com o exercício de uma função pública (designadamente, o direito/dever de informar), ainda assim, o exercício de tal direito deverá ser o menos pesado para a honra da vítima³⁴, sob pena de a atuação ser ilegítima, bem como, deverá ser sempre tomado em linha de conta, a verificação de requisitos de moderação, de veracidade, de ponderação, de adequação e de relevância do facto desonroso imputado.

Neste sentido, consideramos que se, por um lado, é um direito dos jornalistas o acesso à liberdade de criação e de expressão, não submetida a impedimentos nem subordinada a qualquer forma de censura, autorização ou mesmo caução, ou ainda, habilitação prévia, como disposto nos arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º do Estatuto de Jornalista (Lei n.º1/99, de 13 de Janeiro), por outro lado, estão também regidos por deveres quanto ao seu exercício, mormente nos termos da CRP– princípios éticos, como o princípio de causar o menor mal possível nos termos do disposto no art. 14º, alínea c) do citado Estatuto, na medida em que o controlo dos excessos cometidos no seu exercício são condição de defesa daquele.

Tais restrições justificam-se uma vez que, nos dias de hoje, mais do que dar cumprimento ao dever público de informar a sociedade, os meios de comunicação social centram as suas forças no cumprimento de objetivos de venda, alheios ao poder e aos excessos que a discussão de fundo possa gerar no âmbito de outros direitos³⁵.

³⁴ FIGUEIREDO DIAS, “Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa portuguesa”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 115º, pp.100 e ss.

³⁵ Neste sentido, veja-se o que diz MARTINE RACT MADOUX e com o qual estamos em total acordo: “*ora constata-se que actualmente a primeira preocupação da imprensa é de ordem económica; já não é a sua independência face ao poder político que está hoje em dia ameaçada, mas a sua autonomia financeira. Para sobreviver, um jornal tem necessidade de leitores que são mais frequentemente consumidores do que cidadãos*”. E ainda, BERTRAND DE JOUVENEL: “*reconhece-se um jornal de opinião naquele que não tem de apertar o cinto do seu orçamento (...) ora se um jornal se faz portador de opiniões não partilhadas pela maioria, perderá a sua audiência*”.

A este propósito, partilhamos da ideia que, devido à penosa morosidade da justiça, em contraposição com a fugaz propagação do vírus da comunicação social, a função positiva de ressocialização do delincente poderá ficar irremediavelmente perdida num estado ainda embrionário da intervenção do direito penal, em virtude do efeito de “*globalização de notícias potencialmente ofensivas da honra alheia e difundidas por milhões de indivíduos, à velocidade da luz, a que nenhum direito penal positivado poderá fazer frente*”³⁶.

Consequentemente, o problema não se prende apenas com o esvaziamento do fim a prosseguir pelo direito penal, mas vai mais longe. Senão, atentemos: E se a sentença for de absolvição de um indivíduo já amplamente condenado aos olhos da opinião pública? Ou, por outro lado, poderão os órgãos de comunicação social contribuir para a realização de justiça por meio da sua forte censura?

Embora se possa entender como admissíveis as duas dimensões em separado, não podemos deixar de defender que, em virtude da velocidade de atuação da justiça ser cada vez mais reduzida, e na medida que o direito à honra é um bem jurídico merecedor de tutela constitucional, a melhor afirmação do mesmo deve ser realizada através dos órgãos de comunicação social. Ora, tal significa que, só cruzando a “*velocidade luz*” dos instrumentos utilizados pela comunicação social com as pretensões de realização de justiça, conseguimos garantir que o lapso temporal entre a veiculação da notícia e a efetiva condenação (ou não) do indivíduo não determine a inutilidade de qualquer feito para a reposição da honra do lesado.

Porém, caso se entenda que as finalidades prosseguidas pela justiça são distintas das finalidades da comunicação social, é inegável que, nesse caso, a presunção de inocência representa um interesse legítimo a ser respeitado, nomeadamente em relação à vítima da notícia, sob condição do direito à honra se justificar numa perspectiva de direito penal, já que do ponto de vista jornalístico não mereceu, eventualmente, essa tutela.

³⁶ MELO BANDEIRA, “A Honra e a Liberdade de Expressão”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, 2006, p. 650.

Por fim, façamos uma breve referência final no respeitante às restrições a que o direito de liberdade de expressão se encontra sujeito. Assim, podemos identificar dois grandes grupos de limitações: por um lado, quando este colida com um ou mais direitos fundamentais de outros indivíduos, e, por outro lado, quando este colida com interesses públicos ou do Estado. E, diga-se ainda, especificamente nos crimes contra a honra, limitada por honra de terceiro.

Em síntese, importa também aqui fazer umas considerações finais no que concerne à matéria de liberdade de expressão e, conseqüentemente, ao conflito de direitos. Assim, antes de mais, e de acordo com a exposição *supra*, refira-se que a liberdade de expressão se relaciona com uma ideia de autonomia e valoração do pensamento, conecta a uma garantia de um mercado livre de ideias e de proteção da diversidade de opiniões.

Além do mais, quanto ao instituto das restrições a que o exercício desta liberdade está sujeito, o n.º 2 do art. 18.º da CRP, dogmaticamente, apenas admitiria a aplicação de limitações legalmente previstas. Contudo, a doutrina, e mesmo alguma jurisprudência, tem admitido a possibilidade de estas não estarem expressamente tipificadas, como frequentemente sucede com os denominados “*estatutos especiais*”, que justificam uma restrição pela própria natureza do cargo que os seus titulares ocupam.

Por conseguinte, o reconhecimento destes “*estatutos especiais*” encaminhamos a outra problemática, designadamente, o facto de aos titulares destes estatutos ser atribuído um tratamento diferenciado e, sobretudo, privilegiado, em face dos restantes cidadãos, em consequência do cargo que os mesmos assumem.

Por fim, refira-se que, há autores que entendem que faz parte do “fair play democrático ouvir críticas, e (...) não é, por definição, matéria para ser levada a tribunal”³⁷, o que espelha a diversidade jurisprudencial de entendimentos quanto a esta problemática.

³⁷ PAULO FERREIRA DA CUNHA, “Direito à palavra & crime de palavra”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, 2014, p.507.

V. Da adequação social: os contextos familiar e social

“Na verdade, a mente e o coração de cada pessoa, os seus sentimentos e pensamentos são um santuário, que é interdito ao Estado invadir.”, PAULO FERREIRA DA CUNHA

Enquanto breve nota introdutória do concreto ora em análise importa desde logo mencionar que, o direito à liberdade de expressão sofreu ao longo dos tempos limitações no seu exercício. Aliás, no passado, sofreu uma apertada censura, e mais importante que isso, é sabido que o regime político ditatorial, na sua vigência, punia quem tentava “*soltar a palavra*”, chegando mesmo, a desincentivar quem pudesse vir a fazê-lo.

Porém, essas exigências e restrições quanto ao exercício dessa liberdade não se prendiam com o problema que nos assola nos dias de hoje. Ou seja, no presente, não restam dúvidas que o exercício limitado dessa liberdade se justifica por existirem outros direitos em conflito, estes merecedores de uma maior tutela, como o direito à honra. Contudo, no passado, os motivos que se impunham diziam respeito a um poder do Estado e da Igreja, que não se queria sentir ameaçado pela palavra.

No presente, devemos ter em conta que não se deve considerar “*tudo à letra*”. Ao invés, deverá atender-se à adequação social do caso concreto. Vejamos, por exemplo, o ambiente social. Ora, num ambiente popular, em que o calão é frequente e para a generalidade das pessoas visto com normalidade, ancorando mesmo a sua expressão linguística diária, não causa estranheza às mesmas que um cidadão se dirija a outro chamando-o “*morcão*” ou “*chavalo*”, por exemplo. No entanto, há que referir que tais expressões, entre outras, são potenciadoras, em certo e determinado contexto, de consubstanciar uma ofensa à honra de outrem e, assim, preencher um tipo de ilícito. A questão que se levanta é: vamos considerar ilícitas todas as expressões proferidas com base na capacidade ofensiva destas?

Nesta senda, concluímos que há que fazer uma ponderação de interesses, isto é, na medida em que “*policar*” as palavras produzirá um efeito mais útil que, ao invés, publicamente demonstrar-se a falsidade dos factos ofensivos?

Por outras palavras, o que se pretende explicitar aqui é que mais do que uma liberdade, consubstanciada na possibilidade de agir ou não, é ter o direito à palavra, porque o seu exercício acarreta responsabilidades maiores e ao qual correspondem também, deveres. Há o direito de usar da palavra para se fazer ouvir, mas há o “*dever*

de usar e não de abusar”.³⁸ Pelo que, deve ser dada primazia ao direito à palavra em face da intervenção do Estado, mas primazia ao direito à honra, em face do direito à palavra.

Retomando o conceito de adequação social, vejamos agora os factos lesivos da honra alheia na esfera familiar. Ora, esclareça-se desde já que, o facto de estas serem exercidas num lugar próprio, tal revela um especial tratamento que as distingue do âmbito de aplicação geral do direito penal que tipifica o crime de difamação e de injúria.

Sempre se diga que, para além destas ofensas serem praticadas num círculo específico, são também elas praticadas perante um grupo específico de pessoas. Ora, não podemos ficar indiferentes ao facto de serem praticadas na presença de um grupo de confiança do lesante, isto é, da família³⁹. Assim, constate-se a existência de uma dificuldade em graduar a confiança, isto porque, muitas são as vezes em que a relação de confiança é mais estreita numa relação de amizade, por comparação com um membro familiar.

Acrescente-se agora que, para lá da definição de um círculo de pessoas, é ainda necessário considerar o caso concreto em que a ação ofensiva é praticada. Na verdade, trata-se de saber se a expectativa do agente de que o conteúdo das suas afirmações não será exteriorizado para lá do círculo de pessoas em que têm lugar, é ou não requisito sob o ponto de vista de relevância penal da conduta⁴⁰.

Adoptando o entendimento da PAULA FARIA, “*não há que falar aqui de expectativas, mas de circunstâncias objectivas da conduta*”. Ou seja, os tipos de ilícito dos crimes de difamação e de injúria pressupõem a existência de dolo. Mas, quando estamos no nosso espaço familiar e ofendemos algum membro da família, essa conduta

³⁸ PAULO FERREIRA DA CUNHA, ob.cit., p. 512: “*Exercer um direito é apenas exercê-lo bem. Quem exercê-lo mal, não é exercê-lo.*”

³⁹ PAULA FARIA, *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, p.522 e ss. A Autora refere-se a divergência doutrinária quanto ao círculo de pessoas abrangidas. Há posições mais restritas que limitam a ascendentes, descendentes e irmãos e posições mais amplas, na medida em que adoptam o critério de serem tuteladas as pessoas que podem recusar a depor nos termos legais.

⁴⁰ PAULA FARIA, ob. cit., p. 526, exemplifica: marido ciumento insulta violentamente o colega de trabalho da mulher com o qual esta mantém uma relação, e este é informado por ela.

não é, naturalmente valorada, não só por constituir por vezes, um desabafo, como pelo facto de estarmos no nosso lar e não tomarmos em linha de conta quem nos pode ouvir. Desta forma, teremos de aferir do conteúdo e natureza das afirmações feitas no caso concreto.

Tome-se, assim, evidente que não é qualquer declaração lesiva da honra que será socialmente adequada, só porque praticada num contexto de confiança. Outrossim, é necessário conjugar o conteúdo da mesma e em que contexto esta foi praticada. Assim, é diferente praticar ofensas à honra fora do círculo familiar ou dentro deste. Ao mesmo tempo, também é diferente mesmo dentro do círculo familiar, praticar uma ação lesiva de membros da própria família ausentes, ou praticar dirigida ao próprio visado.

Ora, embora este não seja o entendimento acolhido por toda a doutrina, defendemos que uma ação lesiva da honra praticada diretamente com o próprio visado, em privado, em que só o agente e a vítima têm conhecimento, não tem relevância penal, não afectando a pretensão social de respeito da pessoa na comunidade. Ao invés, quando a mesma ação seja praticada na ausência do familiar, já terá esta algum relevo juridicamente, porque o atingido não pode exercer o seu direito de resposta, mas, ainda assim, consideramos que tal dependerá do caso concreto. Isto porque, como já se fez menção, muitas são as vezes em que essa ofensa consubstancia um mero desabafo de raiva que não tem como intuito lesar efetivamente a honra. Contudo, tendo presente os elementos dos tipos, sabemos que mesmo que essa intenção não exista, não significa que o ilícito não se verifique preenchido, uma vez que não é condição ao seu preenchimento.⁴¹

De encontro ao exposto, podemos aqui enunciar ainda outros argumentos que sustentam a desnecessidade de intervenção penal aquando da prática de uma ofensa lesiva da honra num conteúdo familiar. Assim, sempre se diga que, por razões de política criminal, ou seja, a desproporcionalidade de uma sanção penal na esfera familiar, bem como, por razões ético-jurídicas, uma vez que num âmbito familiar, em

⁴¹ Veja-se a este propósito PAULA FARIA, ob.cit., 530.

que existe proximidade e ligação quer com a vítima, quer com o agente, seria difícil credibilizar por exemplo, a prova testemunhal.

Mas, no nosso entender, mais importante que os argumentos supra, é a ideia de espaço livre que a “nossa casa”, a “nossa família” representa, livre da intervenção do direito penal e das suas conseqüentes sanções.⁴²

*“O reconhecimento da uma esfera socialmente livre de difamação vem então assentar na natureza particular das relações familiares e do espaço em que se desenvolve, e que recebe inclusivamente consagração constitucional”.*⁴³

Deste modo, a acepção social e a própria Constituição articulam-se conferindo à família um espaço de tutela perante o direito à honra. Por conseguinte, ainda que penalmente a ação seja valorada, o direito penal fica vinculado às disposições constitucionais, pelo que a decisão de sancionar ou não, é limitada por ordem constitucional e social.

Neste sentido, prescreve o art. 67º, nº1 da CRP que: *“A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”* e ainda, o mesmo preceito legal na 2ª parte que *“não existe apenas o direito da família à protecção da sociedade e do Estado, designadamente contra os factores de destruição e de desagregação familiar, que ponham em causa a família enquanto instituição; existe também o direito das famílias às condições que propiciem a realização pessoal dos seus membros”*.

Desta forma, evidencia-se que constitucionalmente a família é a composição de pessoas, e existe para realização pessoal destas, *“não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra*

⁴² Aderimos à posição de BOCKELMANN E GEPPERT *apud* PAULA FARIA, ob.cit., 533: a necessidade da existência de “um último refúgio” onde a pessoa se possa exteriorizar livremente, escolhendo as palavras que quer utilizar sem receio de punição.

⁴³ PAULA FARIA, ob. cit., pp.535-536.

elas”⁴⁴, e conseqüentemente, o princípio basilar de que a pessoa, no contexto familiar, tem liberdade de se exteriorizar.

Por tudo quanto se expôs, entendemos que o conceito de adequação social, ainda que não positivado, assume ou deverá assumir um cariz de exclusão da ilicitude das condutas típicas da injúria e da difamação. Isto porque, da mesma forma que se entende que a existência de um interesse legítimo exclui a punibilidade da ação lesiva praticada, sempre se deverá entender que num contexto social e/ou familiar, essa mesma ação, que em circunstâncias estranhas àqueles ambientes teriam relevância penal, por se mostrarem praticadas imbuídas na existência de uma relação de confiança, tal conferirá licitude à ação.

VI. CONCLUSÃO

Conforme se demonstrou pelo supra expendido, o direito à honra é um direito fundamental, de carácter absoluto e constitucionalmente tutelado, que, frequentemente, se encontra em colisão com outros direitos da mesma hierarquia, como o direito à liberdade de expressão.

⁴⁴ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I - Artigos 1º a 107º, 2014, p.351.

Em tal conflito de direitos, com a mesma valência normativa, a primazia cabe frequentemente ao direito à honra, com excepção de casos em que é interesses legítimos ou públicos se sobrepõem, ou em que existe a prova da veracidade do facto imputado (ou mesmo da consciência do agente da veracidade da imputação à data do proferir da mesma).

Ora, apesar de tal primazia teórica, constatamos que as decisões jurisprudenciais não a acompanham, mormente por, no caso concreto, entenderem verificadas causas de exclusão de ilicitude, estas legitimadoras da conduta do agente.

Mais se refira que, no presente, constatamos que existem diferenças práticas e incompreensíveis no que concerne ao distinto tratamento conferido à protecção do direito à honra enquanto bem jurídico no âmbito penal e no âmbito civil, mormente porquanto o quantum indemnizatório arbitrado nos dois se revela extremamente distinto enquanto o bem jurídico é, como sabemos, o mesmo.

Por fim, concluímos e consideramos que a adequação social, apesar de não se encontrar positivada enquanto tal, assume (ou deverá assumir) um carácter de causa de exclusão da ilicitude da acção típica, esta justificada pela especial relação de confiança, informalidade ou brandura que preside à prática da acção que, à partida, assumiria carácter ilícito.

Bibliografia

AAVV (Américo Taipa de Carvalho e outros),

- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coord. Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

ANDRADE, Manuel da Costa,

- *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal, Uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo,

- “A Honra e a Liberdade de Expressão”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, 2006.

CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital,

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I - Artigos 1º a 107º, 2014.

COPELLO, Patricia Laurenzo,

- *Los Delitos contra el Honor*, Colección Los Delitos, 47, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

COSTA, José De Faria e,

- *Direito Penal Especial (Contributo a uma sistematização dos problemas "especiais" da Parte Especial)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CUNHA, Paulo Ferreira Da,

- “Direito à palavra & crime de palavra”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, 2014.

DIAS, Augusto Da Silva,

- *Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal, Estudos Monográficos*: 3, AA.F.D.L., 1989.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- “Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa portuguesa”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 115º.

FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de,

- *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús,

- *Honor y Libertad de Información en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1993.

PINTO, Carlos Aberto da Mota,

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

SANTOS, José Beleza,

- “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e injúria”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 92.º (1959/1960).

SOUSA, Nuno e,

- “A liberdade de imprensa”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXVI.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de,

- *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.

TORMO, Mercedes Boronat,

- “Razones contra el entendimiento de la «exceptio veritatis» como mecanismo de tutela de la libertad de expresión”, *Boletín de Información*, Año XLVIII, 5 Marzo 1994, N.º 1700, Ministerio de Justicia.

VALDÁGUA, Maria da Conceição S.,

- “A Dirimente de Realização de Interesses Legítimos nos Crimes contra a Honra”, *Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal; Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Volume II.