

# A FORMULAÇÃO DE JUÍZOS DE VALOR DESONROSOS COM SUPORTE FACTUAL, PERANTE A INCRIMINAÇÃO DA DIFAMAÇÃO

*Pelo Mestre Renato Lopes Militão(\*)*

*SUMÁRIO:*

**1. Introdução.** 2. A liberdade de expressão. 3. A liberdade de expressão e as leis gerais. 4. O direito constitucional de conflitos. 5. A incriminação da difamação. 5.1. O bem jurídico protegido. 5.2. O tipo objetivo. 5.3. O tipo subjetivo. 6. O tratamento da formulação de juízos de valor desonrosos com suporte factual. 7. Conclusão.

## **1. Introdução**

Quer na doutrina, quer na jurisprudência, é pacífico que nem sempre a formulação de juízos de valor lesivos da honra ou consideração de outrem representa o *tipo objetivo* do crime de difamação. Neste texto, propomo-nos refletir sobre se, perante a *fundamentalização* do direito à liberdade de expressão do pensamento, a

---

(\*) Mestre pelas Faculdades de Ciências Sociais e Humanas e de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado.

formulação de juízos valorativos com base factual que agridam ou ponham em perigo aquele bem jurídico integra o *tipo objetivo* do referido crime comunicacional.

## 2. A liberdade de expressão

a) O art. 37.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) reconhece a todos quer o direito a exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, quer o direito de informação, este com uma tridimensionalidade: direito de informar, de se informar e de ser informado. Porém, aqui, em face do tema que definimos, apenas nos interessa aprofundar a liberdade de expressão e divulgação do respetivo pensamento, comumente designada por *liberdade de expressão*.

b) No quadro da CRP, a liberdade de expressão, enquanto espaço para se exprimir e divulgar livremente o pensamento próprio, é inerente à dignidade da pessoa humana, destinando-se à concretização desta<sup>(1)</sup>. Coartada tal liberdade, ofende-se, pois, imediatamente a dignidade da pessoa humana<sup>(2)</sup>. Assim, na ordem jus-constitucional portuguesa, a liberdade em apreço possui desde logo uma *função subjetiva*.

Contudo, a liberdade de expressão apresenta-se também como um elemento essencial para a realização do princípio democrático<sup>(3)</sup>

---

(<sup>1</sup>) A dignidade da pessoa humana, na qual, de acordo com o art. 1.º da CRP, se baseia a República Portuguesa, impõe o respeito pelo indivíduo conformador de si mesmo e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 225).

(<sup>2</sup>) Na verdade, como nota MELO ALEXANDRINO, sem a liberdade de expressão do pensamento atinge-se não apenas o pensamento, mas também e imediatamente a dignidade da pessoa humana, a autonomia individual e o desenvolvimento da personalidade, suprimindo-se, afinal, o próprio homem (cf. ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão*, in *Media, Direito e Democracia*, coordenação de Carlos Blanco de Moraes, Maria Luísa Duarte e Raquel Alexandra Brízida Castro, Coimbra, Almedina, 2014, p. 50).

(<sup>3</sup>) Como sublinha GOMES CANOTILHO, o princípio democrático é conformado pela CRP como *forma de racionalização do processo político*, como *forma de legitimação do*

e do princípio do pluralismo de expressão<sup>(4)</sup>. Com efeito, só a manifestação livre, aberta, descomplexada, desinibida e exaustiva do pensamento de cada um relativamente a todos os assuntos suscetíveis de assumirem algum interesse ou repercussão para a comunidade permite a efetivação e o aprofundamento da democracia política, da democracia participativa, da democracia económica, social e cultural. Mais: essa realidade é essencial à germinação de novas abordagens, perspetivas, ideias e valores, mostrando-se decisiva para a transformação da ideologia dominante e, enfim, para a evolução do pensamento social e da sociedade. Deste modo, no âmbito da CRP, a liberdade em referência encerra também uma *função democrática e social* decisiva.

c) Em rigor, o art. 37.º, n.º 1, da CRP consagra dois direitos de comunicação do pensamento:

- o direito de se *exprimir* livremente o respetivo pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, sem impedimentos nem discriminações; e
- o direito de se *divulgar* livremente o respetivo pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, sem impedimentos nem discriminações.

O primeiro traduz-se na faculdade de se revelar o pensamento próprio a uma ou mais pessoas determinadas ou determináveis. Já o segundo consiste na faculdade de se fazer chegar o pensamento próprio a um universo indeterminado de pessoas, isto é, a um *público*. Em ambos os casos, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio e sem impedimentos nem discriminações.

Todavia, a generalidade da doutrina não tem procedido à distinção entre estes dois direitos, aludindo apenas à *liberdade de*

---

*poder* e como *forma de vida*, tendendo a assumir-se como *impulso dirigente* de uma sociedade (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 288).

(4) De acordo com o art. 2.º da CRP, o Estado de direito democrático baseia-se no pluralismo de expressão, o qual representa fundamentalmente um corolário do princípio democrático.

*expressão*. E, efetivamente, atento o seu objeto e a respetiva conexão, tais direitos não só requerem o mesmo tratamento, como não devem ser cindidos.

Deste modo, no domínio da CRP, pode dizer-se que a *liberdade de expressão* consiste na *faculdade de se revelar ou propagar o pensamento próprio pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, sem impedimentos nem discriminações*.

d) A liberdade de expressão é antes de mais um direito *negativo*. Trata-se, pois, fundamentalmente, de um espaço de autonomia e imunidade.

De todo o modo, tanto mais que se está perante um *valor comunitário* central, o Estado não deve apenas abster-se de impedir o seu exercício. Cabe-lhe igualmente, *no desempenho de todas as suas funções* (legislativa, administrativa e jurisdicional), maximizar tanto quanto possível a proteção desta liberdade.

Acresce que, no quadro jus-constitucional português, a liberdade de expressão compreende manifestações *positivas*, ou seja, direitos à expressão, a aceder a meios de expressão. Do que são principais exemplos o direito de resposta e de retificação (art. 37.º, n.º 4, da CRP) e os direitos de antena, de resposta e de réplica política (art. 40.º da CRP).

e) 1. Na sua *dimensão substantiva*, a liberdade de expressão abarca convicções, ideias, opiniões, perspetivas, apreciações de factos, juízos de valor, enfim, o pensamento<sup>(5)</sup>.

Acresce que a tutela ancorada a esta liberdade não depende de quaisquer requisitos do pensamento exteriorizado. Não pressupõe, designadamente, a inteligibilidade, a racionalidade, o interesse social ou a veracidade deste<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Doravante, utilizaremos a expressão *juízos de valor* com um significado abrangente.

<sup>(6)</sup> Deve notar-se que, para além de as avaliações subjetivas não serem suscetíveis de comprovação, a CRP assume em grande medida a perspetiva iluminista-liberal segundo a qual a *liberdade inata* dos destinatários da comunicação compreende a independência destes em relação ao arbítrio compulsivo de quem divulga o seu pensamento (cf. KANT, IMMANUEL, *A Metafísica dos Costumes*, tradução, apresentação e notas de José Lamego, Lisboa, Gulbenkian, 2005, pp. 56-57).

Do mesmo passo, a proteção conferida pela liberdade em referência não é condicionada pelo assunto objeto do pensamento manifestado. E tampouco está dependente dos fins visados pelo agente. Com efeito, encontra-se assegurada pela liberdade de expressão a manifestação de juízos de valor relativamente a todas as matérias e quaisquer que sejam as finalidades(7).

Ademais, a liberdade em apreço não tutela apenas a manifestação de juízos valorativos inócuos relativamente a direitos fundamentais de outrem ou a interesses objetivos constitucionalmente protegidos. Inclusive comunicações com conteúdos chocantes, ofensivos e mesmo danosos estão cobertas por esta liberdade(8).

De igual modo, a tutela da liberdade de expressão não impõe a utilização do *meio menos gravoso* para o visado. O exagero, a agressividade e a provocação encontram-se sem dúvida defendidos por tal liberdade.

e) 2. Já na respetiva *dimensão instrumental*, a liberdade de expressão admite a utilização de *todas e quaisquer formas ou meios* que facultem a exteriorização do pensamento. Assim, protege a manifestação deste não só pela palavra (oral ou escrita) e pela imagem, como exemplificativamente enuncia o art. 37.º, n.º 1, da CRP, mas também através de quaisquer outros meios que o permitam, designadamente o gesto, o *grafitti* ou a colagem de cartazes(9).

---

(7) Deste modo, a *propaganda* compreende-se sem dúvida no direito à liberdade de expressão e, aduza-se, no direito de informação. Neste sentido, *vd.*, *v. g.*, o acórdão (ac.) do Tribunal Constitucional (TC) n.º 258/2006, de 18/04/2006, disponível na internet, no sítio desse Tribunal. Já a *publicidade*, a nosso ver, dado ser complemento das liberdades económicas e ter, por definição, fins lucrativos, é em grande medida subtraída pela própria CRP (art. 60.º, n.º 2) à tutela da liberdade de expressão e do direito de informação, sobretudo em vista da defesa dos consumidores. Neste sentido, *vd.*, *v. g.*, o ac. do TC n.º 348/2003, de 08/07/2003, disponível na internet, no sítio do referido Tribunal.

(8) Assim, *v. g.*, CANOTILHO, J. J. GOMES, e MACHADO, JÓNATAS, “*Reality Shows*” e *Liberdade de Programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 5-16. Importa ter-se presente que a História tem ensinado à sociedade que a exteriorização de juízos de valor tidos em determinando momento por chocantes, provocatórios, ofensivos ou danosos poderá mais tarde vir a mostrar-se de enorme relevância.

(9) Neste sentido, *vd.*, *v. g.*, na doutrina, ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto Constitucional da Atividade de Televisão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 87, e, na jurisprudência, o ac. do TC n.º 258/2006, de 18/04/2006, *cit.*

e) 3. Porém, a liberdade de expressão alberga igualmente o direito a não se manifestar o pensamento. Ou seja, compreende o *direito ao silêncio*.

e) 4. Em *sentido negativo*, o direito à liberdade de expressão encerra a proibição de quaisquer impedimentos ou discriminações à manifestação do pensamento<sup>(10)</sup>. Assim, veda quer a imposição do silêncio ou de obstáculos à manifestação do pensamento, quer a diferenciação de pessoas em situações iguais. Devendo, no entanto, sublinhar-se que a circunstância de o n.º 1 do art. 37.º da CRP não se referir às demais vertentes do princípio da igualdade<sup>(11)</sup> de modo algum significa que as mesmas não se aplicam relativamente à liberdade de expressão. Com efeito, todas elas vigoram nesta sede.

f) No domínio da CRP, a liberdade de expressão possui tão só dois limites. Apenas se estes forem ultrapassados se estará já fora do seu âmbito de proteção.

Assim, por um lado, o pensamento manifestado tem de ser, de alguma forma, atribuível ao agente. É o que resulta, desde logo, da letra do art. 37.º, n.º 1, da CRP: «expressar e divulgar livremente o seu pensamento»<sup>(12)</sup>.

Por outro lado, o pensamento manifestado não pode ser *subjetivamente falso*. No entanto, tal apenas ocorrerá quando existir divergência entre o conteúdo da mensagem comunicada e o pensamento do agente<sup>(13)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Segundo alguns autores, o segmento normativo do n.º 1 do art. 37.º da CRP «sem impedimentos nem discriminações» não se reporta à liberdade de expressão, mas apenas ao direito de informação, desde logo por ser desnecessário afirmar que a referida liberdade não pode ser submetida a impedimentos ou discriminações (cf., v. g., ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto...*, cit., p. 92). Não nos parece, no entanto, que este ou os demais argumentos aduzidos nesse sentido sejam suficientemente robustos.

<sup>(11)</sup> É entendimento generalizado que, na CRP, o princípio da igualdade compreende três vertentes: *proibição de discriminações*; *proibição do arbítrio*; *obrigação de diferenciação*.

<sup>(12)</sup> Itálico nosso.

<sup>(13)</sup> Como nota MELO ALEXANDRINO, o *objetivamente erróneo* resulta exercício legítimo da liberdade de expressão, só podendo ser combatido ou por manifestações contrárias ou pelo exercício do direito de retificação (cf. ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto...*, cit., p. 88).

### 3. A liberdade de expressão e as *leis gerais*

a) Como advoga a doutrina hodierna mais avisada, perante *leis gerais*<sup>(14)</sup>, ou seja, leis dirigidas à tutela de outros bens ou à disciplina de diferentes matérias, que contendam com a liberdade de expressão ou, aduza-se, com outros direitos fundamentais da comunicação, antes de mais devem ter-se em conta os princípios (i) do *efeito recíproco* ou *mútuo condicionamento* e (ii) do *efeito irradiação*.

a) 1. Segundo o princípio do *efeito recíproco* ou *mútuo condicionamento*, entre as *leis gerais* e os direitos fundamentais da comunicação estabelece-se um *efeito recíproco*, no sentido em que, se, por um lado, essas leis restringem *incidentalmente* estes direitos, por outro lado, têm de ser interpretadas de acordo com o significado axiológico dos direitos fundamentais da comunicação num Estado democrático, devendo, por isso, ser limitadas nos seus efeitos limitadores dos mesmos.

a) 2. Já de acordo com o princípio do *efeito irradiação*, do significado primordial dos direitos fundamentais da comunicação num Estado democrático resulta que o alcance objetivo dos mesmos não pode ser deixado à relativização através das *leis gerais* e, por via destas, das decisões dos tribunais que as interpretam e aplicam, devendo tais leis, no que tange aos seus efeitos limitadores dos referidos direitos, ser interpretadas por forma a garantir-se que fique sempre protegido o *conteúdo axiológico* destes, impondo-se numa democracia livre uma *presunção de princípio dos direitos fundamentais da comunicação*<sup>(15)</sup>.

---

(14) Sobre as chamadas *leis gerais*, *vd.*, *v. g.*, MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 714.

(15) Sobre os princípios referidos no texto, *cf.*, por todos, BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 248-249. Na jurisprudência portuguesa, *vd.*, *v. g.*, o ac. da Relação do Porto de 04/05/2005, *proc. n.º 0445068*, disponível na internet, no sítio da DGSJ.

#### 4. O direito constitucional de conflitos

a) De todo o modo, como aliás sai precípua do que já dissemos, a CRP consagra direitos e tutela interesses objetivos (da comunidade e do Estado) antagónicos entre si. É, por isso, inevitável a *colisão* dos mesmos.

b) Verifica-se uma *colisão* ou *conflito* de direitos fundamentais quando, *numa situação concreta*, o exercício de um direito fundamental dificulta ou impede (i) o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de diferente titular ou (ii) a realização de um interesse objetivo constitucionalmente tutelado<sup>(16)</sup>.

c) Importa, no entanto, sublinhar que, por vezes, apenas *aparentemente* se está perante uma colisão de direitos fundamentais.

c) 1. Por isso, *indiciando-se* uma colisão de direitos desta natureza, deve antes de mais determinar-se o âmbito de tutela das normas constitucionais que consagram os direitos em questão. Isto é, deve começar por se identificar os bens jurídicos protegidos e a extensão da sua proteção por essas normas, de modo a poder concluir-se se os factos em causa se subsumem efetivamente às mesmas.

c) 2. Todavia, perante o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP, na referida tarefa deve assumir-se o *Tatbestand alargado* dos direitos em referência. Ou seja, devem considerar-se cobertas pelo âmbito normativo desses direitos todas as dimensões que, de alguma forma, sejam suscetíveis de se integrarem nos pressupostos das normas que os consagram, não sendo admissível estabelecer-lhes limites *a priori* e em abstrato.

Deve, pois, rejeitar-se, em qualquer das suas formulações, a tese dos chamados *limites imanes* dos direitos fundamentais,

---

<sup>(16)</sup> Alguma doutrina fala de *colisão autêntica* no primeiro caso e de *colisão em sentido impróprio* no segundo (cf., v. g., CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1270). Contudo, utilizaremos a expressão colisão de direitos fundamentais para designar ambos os casos, uma vez que o seu regime é o mesmo.



entre nós sustentada, nomeadamente, por VIEIRA DE ANDRADE<sup>(17)</sup> e seguida, expressa ou implicitamente, por alguma jurisprudência do TC<sup>(18)</sup>, designadamente por recurso à norma do n.º 2, do art. 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), *ex vi* do art. 16.º, n.º 2, da CRP. Na verdade, a simples evocação da existência de um pretenso *limite imanente* de um direito fundamental, que pode ser sempre alegada atenta a generalidade e indeterminação do conceito, oculta o conflito e nega ou disfarça a existência de uma restrição cuja constitucionalidade se impõe controlar<sup>(19)</sup>. Em suma, por mais atraente que se apresente, desde logo porque *facilitista*, deve afastar-se a tentação de se “descobrir” ou “inventar” *limites imanentes* dos direitos fundamentais<sup>(20)</sup>.

c) 3. Porém, não basta concluir que os factos em causa são subsumíveis às normas constitucionais consagradoras dos direitos fundamentais em tema. Importa ainda averiguar se existe alguma *restrição* a esses direitos imposta diretamente pela Constituição<sup>(21)</sup> ou estabelecida pela lei ordinária nos termos constitucionais<sup>(22)</sup>

---

<sup>(17)</sup> Cf. ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 292 e ss.

<sup>(18)</sup> Cf., v. g., acs. do TC n.º 113/97, de 05/02/1997, n.º 254/99, de 04/05/1999, e n.º 292/2008, de 29/05/2008, todos disponíveis na internet, no sítio desse Tribunal.

<sup>(19)</sup> Cf. NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 82. De resto, como diz GOMES CANOTILHO, a aceitar-se a tese criticada no texto, os direitos fundamentais ficariam novamente na disposição limitativa do legislador ordinário, como sucedia na vigência do art. 8.º, § 1, da Constituição de 1933 (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1280).

<sup>(20)</sup> No mesmo sentido, relativamente à liberdade de expressão, *vd.* MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 710, e ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Comentário ao artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, coordenação de Jorge Miranda e Rui Medeiros, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 850.

<sup>(21)</sup> Com efeito, nalguns casos, embora reduzidos, a própria Constituição estabelece restrições a direitos fundamentais. São as chamadas «restrições imediatas» (cf. MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 331) ou «*limites constitucionalmente expressos*» (cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 709).

<sup>(22)</sup> Efetivamente, a CRP autoriza o legislador ordinário a restringir direitos fundamentais, pese embora apenas no respeito pelos chamados *limites dos limites*, estabelecidos nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º desse Diploma Básico.

que evite o conflito. Com efeito, apenas na negativa se estará perante uma *colisão efetiva* de direitos fundamentais.

d) As *colisões efetivas* de direitos fundamentais podem apresentar-se desde logo ao legislador ordinário, pese embora, claro está, *hipoteticamente*<sup>(23)</sup>. Podendo (devendo) o mesmo estabelecer soluções para o efeito.

No entanto, por um lado, nem sempre tal sucede. E, por outro lado, as próprias leis ordinárias tendentes a solucionar colisões de direitos fundamentais, ao menos as mais das vezes, utilizam *cláusulas gerais e conceitos indeterminados*. Assim, a resolução dessas colisões raramente não se imporá ao aplicador do direito, nomeadamente ao julgador<sup>(24)</sup>.

e) Em face de uma colisão de direitos fundamentais, cumpre antes de mais ter-se presente que, segundo o *princípio da unidade da Constituição* ou *princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição*, resumidamente e para o que aqui mais importa, todas as normas constitucionais possuem igual valor. Assim, deve rejeitar-se a existência de uma ordem de valores na Constituição, desde logo no domínio dos direitos fundamentais. Deste modo, perante uma colisão de direitos fundamentais, há que afastar qualquer ideia de supra ou infravaloração abstrata dos bens em confronto<sup>(25)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> Como nota VIEIRA DE ANDRADE, as *situações concretas* em que se verificam colisões de direitos fundamentais podem ser *hipotéticas* (cf. ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...*, cit., pp. 320-321).

<sup>(24)</sup> Importa notar que os direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis nas situações da vida e vinculam as entidades públicas e privadas (art. 18.º, n.º 1, da CRP).

<sup>(25)</sup> Alguma jurisprudência portuguesa tem sustentado que, em virtude de o n.º 3 do art. 37.º da CRP submeter as infrações cometidas no exercício da liberdade de expressão e do direito de informação aos *princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social* e atribuir competência para a sua apreciação, respetivamente, aos tribunais judiciais ou a uma entidade administrativa independente, nos termos da lei, perante conflitos desses direitos com direitos fundamentais de outros titulares não sujeitos a *reserva de lei restritiva*, os primeiros devem ser considerados de menor valor e, por isso, ceder em favor dos segundos (neste sentido, veja-se, v. g., o ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 14/02/2012, proc. n.º 5817/07.2TBOER.L1.S1, disponível na internet, no sítio da DGSJ). Desde logo, o juízo sobre a validade da afirmação de que os direitos fundamentais da comunicação e os direitos de personalidade colidentes, nomeadamente o direito à honra, têm igual valência normativa beneficia na doutrina constitucional de uma tão forte

f) A par, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP, deve assumir-se que as normas constitucionais, designadamente as normas consagradoras de direitos fundamentais, ao menos na sua maioria, não são *regras* mas *princípios*. Não se caracterizam, pois, pela lógica do “tudo ou nada”, não tendo que ser sempre cumpridas. São, antes, *mandados de otimização*, que impõem a realização de algo até onde for possível, tendo em conta as concretas possibilidades fácticas e jurídicas<sup>(26)</sup>. Podendo, portanto, ser cumpridos em graus diferenciados. Assim, os *princípios*, que, como adiantámos supra, devem ser encarados com um *âmbito alargado*, consagram tão só *direitos prima facie*. Os quais somente se tornarão *direitos definitivos* se e na medida em que as condições fácticas e jurídicas dos casos concretos o permitirem<sup>(27)</sup>.

---

base de concordância que quase se diria tocar a unanimidade, pelo que esta orientação não poderia, sob pena de inconstitucionalidade, ser desrespeitada no domínio do direito ordinário (cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *Direito Penal da Comunicação (Alguns Escritos)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 57). Acresce que nem sequer teria sentido proceder-se à referida hierarquização com base naquele pretense critério, já que, no quadro jus-constitucional português, também os direitos fundamentais *sem reserva de lei restritiva* podem (e devem) ser objeto de *restrições* para tutela de outros direitos dessa natureza sujeitos a *reserva de lei restritiva* (cf., v. g., CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 125.º, n.ºs 3815, 3821, 3822 e 3823, Coimbra, Coimbra Editora, 1992/1993, p. 294). Deste modo, da norma do n.º 3 do art. 37.º da CRP não se retira uma hierarquização de direitos, que coloque em primeiro lugar os direitos *sem reserva de lei restritiva* e depois os sobreditos direitos comunicacionais (cf. PINTO, RICARDO LEITE, *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 54, I, abril 1994, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1994, pp. 123 e ss.). De resto, na vida real nunca é um direito como um todo que conflita com outro direito ou interesse na sua totalidade; na prática, aquilo que ocorre são colisões de aspetos parcelares dos direitos, cuja prevalência, portanto, não é possível determinar *em abstrato* (cf. NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos...*, cit., p. 75).

<sup>(26)</sup> Cf. ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2014, sobretudo pp. 79 e ss. Como nota ROBERT ALEXY, todos os subprincípios do princípio da proporcionalidade em sentido amplo expressam a ideia de *otimização* (cf. ALEXY, ROBERT, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n.º 11, enero-junio 2009, Mexico, Porrúa, 2009, p. 6). Recorde-se que o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, consagrado no art. 18.º, n.º 2, da CRP, compreende os subprincípios (i) da adequação, (ii) da necessidade e (iii) da proporcionalidade em sentido restrito.

<sup>(27)</sup> Para uma crítica a esta orientação, *vd.*, v. g., NOVAIS, JORGE REIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, *passim*.

g) Neste quadro, perante uma colisão de direitos fundamentais, cumpre começar por se tentar a *harmonização* dos bens em conflito. A qual deve alcançar-se fundamentalmente pela *concordância prática* desses bens *no caso concreto*. Ou seja, os direitos ou direito e interesse objetivo em confronto devem ser mútua e proporcionalmente restringidos nesse caso, de modo a que se encontre aí uma solução ótima, que garanta a convivência equilibrada e harmónica dos mesmos até onde for possível.

Tal *concordância* tem de procurar-se fundamentalmente por via da *ponderação dos bens em conflito, perante as circunstâncias do caso concreto*. Efetivamente, é sobretudo através de um *adequado balanceamento desses bens, em face das especificidades do caso concreto*, que cumpre determinar a medida da progressão / / recuo dos mesmos, com vista a garantir a sua convivência equilibrada e harmónica até onde for possível<sup>(28)</sup>. Devendo, nesse processo, respeitar-se os princípios da proporcionalidade em sentido amplo <sup>(29)</sup> e da salvaguarda do núcleo essencial dos preceitos constitucionais em causa, bem como outros princípios constitucionais que relevem no caso concreto<sup>(30)</sup>.

h) Sucede, no entanto, que nem sempre é possível concretizar-se a *harmonização* dos bens em conflito. Aliás, porventura as mais das vezes não se logra alcançar tal objetivo. Assim, nestes casos, cumpre estabelecer-se uma *relação de prevalência* entre esses bens.

---

(28) Também para VIEIRA DE ANDRADE, que igualmente não acolhe a orientação segundo a qual as normas constitucionais são princípios, a *concordância prática* é «um método e um processo de legitimação das soluções que impõe a *ponderação* — ou, para utilizar uma terminologia anglosaxónica, um *weighing* ou *balancing ad hoc* — de todos os valores constitucionais aplicáveis, de modo que se não ignore nenhum deles, para que a Constituição (essa, sim) seja otimizada ou preservada na maior medida possível» (ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...*, cit., p. 325).

(29) Como dissemos, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo integra os subprincípios (i) da adequação, (ii) da necessidade e (iii) da proporcionalidade *stricto sensu*.

(30) Para ROBERT ALEXY, no entanto, a ponderação parece corresponder ao subprincípio da proporcionalidade, *stricto sensu*. Segundo o referido autor, este subprincípio «[é] idêntico a uma regra que podemos denominar “lei da ponderação”, de acordo com a qual: Quanto maior é o grau de não realização ou de compressão de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro» (cf. ALEXY, ROBERT, *Derechos...*, cit., pp. 8-9).

Ora, como sai precípuo do que já dissemos, esta relação de prevalência apenas pode ser determinada casuisticamente, em função das circunstâncias do caso concreto. Devendo, por isso, assumir-se a seguinte «lei da colisão», proposta por ROBERT ALEXY: «[a]s condições nas quais um princípio tem precedência sobre outro constituem o pressuposto de facto de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente»<sup>(31)</sup>.

Nesta linha, GOMES CANOTILHO fornece o seguinte esquema demonstrativo da determinação da *relação de prevalência* entre os direitos ou direito e interesse objetivo em conflito:

(D1 P D2) C

Ou seja, um direito ou interesse objetivo (D1) prefere (P) a outro direito ou interesse objetivo (D2) perante as circunstâncias do caso concreto (C)<sup>(32)</sup>.

Assim, a determinação da *relação de prevalência* de bens em colisão importa necessariamente não só o recurso à metódica da *ponderação de bens perante o caso concreto*, como o aprofundamento desta metódica<sup>(33)</sup>. Resumidamente, identificam-se quer os direitos ou direito e interesse objetivo em conflito, quer os demais valores constitucionais que concorram com cada um daqueles, bem como todos os factos relevantes do caso concreto. Em seguida, avalia-se o peso dos bens em presença no específico contexto em apreço, respeitando-se os princípios da proporcionalidade em sentido amplo<sup>(34)</sup> e da salvaguarda do núcleo essencial dos preceitos

---

<sup>(31)</sup> Cf. ALEXY, ROBERT, *Teoría...*, cit., p. 75. Ainda de acordo com este autor, a referida «lei da colisão» «reflecte o carácter dos princípios como mandados de optimização entre os quais, primeiro, não existem relações absolutas de precedência e que, segundo, referem-se a acções e situações que não são quantificáveis». (cf. ALEXY, ROBERT, *Teoría...*, cit., p. 76).

<sup>(32)</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1274.

<sup>(33)</sup> A maioria dos autores considera que, pese embora a *ponderação de bens* esteja presente na *harmonização*, trata-se de uma metódica autónoma, dirigida à determinação da relação de prevalência entre os bens em conflito (cf., v. g., CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1241).

<sup>(34)</sup> REIS NOVAIS, porém, sustenta a necessidade de se separar a ponderação, que se realizaria numa primeira fase, da proporcionalidade, *lato sensu*, que apenas se testaria numa segunda fase (cf. NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos...*, cit., pp. 126 e ss.).

constitucionais e tendo-se em conta outros princípios constitucionais que relevem para o caso concreto<sup>(35)</sup>. Em face do resultado dessa pesagem, decide-se a qual dos bens em conflito deve ser concedida preferência *no caso*<sup>(36/37)</sup>.

Na verdade, a *ponderação de bens à luz das circunstâncias do caso concreto* não é uma atividade hermenêutica. Trata-se, antes, de uma metódica de pesagem e ordenação de bens *em concreto*, dirigida à obtenção de *soluções justas* para os conflitos de direitos fundamentais.

Mister é que as decisões fundadas em ponderação de bens não sejam arbitrárias. Efetivamente, esta metódica não é uma via aberta para uma justiça “casuística”, “impressionística” ou de “sentimentos”. É, sim, reitere-se, um modelo de *verificação e hierarquização de bens em concreto*<sup>(38)</sup>.

Por isso, tais decisões devem ser fundamentadas racionalmente e legitimar-se na Constituição, globalmente considerada<sup>(39)</sup>. Como propõe REIS NOVAIS, devem sustentar-se na formulação de uma norma, por um lado, construída a partir da decisão do caso concreto e capaz de fundamentar racionalmente essa decisão de forma coerente e consistente no sistema de normas constitucionais vigentes<sup>(40)</sup> e, por outro lado, intrinsecamente suscetível de generalização e aplicação a todas as situações que repliquem as mesmas ou análogas circunstâncias de facto<sup>(41)</sup>.

---

(35) Cf., v. g., CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1240.

(36) Um aprofundamento desta metódica pode ver-se em BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET, *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 145 e ss.

(37) Seguindo este caminho, na jurisprudência portuguesa, *vd.* os acs. da Relação de Lisboa de 12/10/2000, proc. n.º 0039719, e da Relação do Porto de 20/06/2012, proc. n.º 7132/09.8TAVNG-A.P1, ambos disponíveis na internet, no sítio da DGSI.

(38) Cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1238.

(39) Também ROBERT ALEXY assume que a sua referida «lei da ponderação» não fornece critérios para a resolução dos conflitos de direitos fundamentais, antes impõe que estes sejam resolvidos por via da argumentação jurídico-racional (cf. ALEXY, ROBERT, *Teoria...*, cit., pp. 160 e ss.).

(40) GOMES CANOTILHO fala de «uma norma de decisão situativa, isto é, uma norma de decisão adaptada às circunstâncias do caso» (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 1237).

(41) Cf. NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos...*, cit., p. 83.

Ademais, essas decisões devem ser precedidas de um amplo e aprofundado debate. Concretamente se tomadas num processo jurisdicional, não só devem ser antecedidas de uma discussão profusa pelos sujeitos processuais, como deve ampliar-se a publicidade do procedimento<sup>(42)</sup>.

i) Pelo que deixámos dito, perante um conflito de direitos fundamentais, ainda que existam *leis gerais*, designadamente criminais e/ou civis, que tutelem um dos bens em presença, ou mesmo leis tendentes a resolver esse conflito, o intérprete, nomeadamente o julgador, não está dispensado de tentar a *harmonização* dos bens colidentes e, não logrando alcançá-la, determinar qual deles deve *prevalecer*, através da *ponderação dos mesmos, perante as circunstâncias do caso concreto*<sup>(43)</sup>. Devendo afastar-se das soluções abstratas daquelas leis *se as especificidades do caso o justificarem*<sup>(44)</sup>.

---

<sup>(42)</sup> Alertando para a necessidade de as decisões fundadas em ponderação de bens serem amplamente discutidas, *vd.* BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET, *Juízo...*, *cit.*, p. 119.

<sup>(43)</sup> Na construção desta orientação revelou-se particularmente importante a referencial decisão do TC germânico de 15/01/1958, proferida no caso Lüth-Urteil. Resumidamente, estava aí em causa a condenação civil de alguns cidadãos de ascendência judaica, por terem boicotado a passagem de um filme *exclusivamente em virtude do passado nazi do respetivo realizador*. Ora, de acordo com o referido Tribunal, «[t]ambém o juiz cível tem sempre que ponderar o significado do direito fundamental em face do valor do bem jurídico protegido pela lei geral para o seu titular supostamente lesado. A decisão só pode brotar da visão completa do caso concreto, observando-se todos os factores substanciais. Uma ponderação incorrecta pode violar o direito fundamental (...)». Precisamente nesta linha, sublinha GOMES CANOTILHO que «[é] necessária sempre a *ponderação a posteriori*, tendo em consideração o caso concreto, pois só assim a solução de conflitos será também uma solução justa em termos definitivos» (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional de Conflitos...*, *cit.*, p. 294).

<sup>(44)</sup> É certo que, como nota GOMES CANOTILHO, a metódica constitucional continua a debater-se com aquilo que já se chamou *epigonismo positivista*. Por mais que se faça fê numa *metodologia pós-positivista* que vá para além dos textos, os atores judiciais mostram-se relapsos em ultrapassar os postulados positivistas, a saber: (i) as soluções dos casos concretos encontram-se nos textos das normas jurídicas; (ii) a interpretação / aplicação destas é a aplicação da regra geral e condicional precisa e suficientemente definida nos “códigos”. Todavia, prossegue esse autor, «[q]uem assim proceder não sabe nada de direito constitucional» (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, *cit.*, p. 1119).

## 5. A incriminação da difamação

Abrindo o Capítulo VI (Dos crimes contra a honra) do Título I (Dos crimes contra as pessoas) do Livro II (Parte especial) do Código Penal (CP), o art. 180.º, n.º 1, deste diploma pune com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivo da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo.

Acresce que o art. 182.º do mesmo Código amplia as margens de punibilidade daquele preceito, equiparando à difamação verbal a feita por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão<sup>(45)</sup>.

### 5.1. O bem jurídico protegido

A norma incriminadora do art. 180.º, n.º 1, do CP tutela o bem jurídico *honra* <sup>(46/47)</sup>.

---

<sup>(45)</sup> O art. 182.º do CP contém uma norma de equiparação, uma norma sobre norma, que não pode ser concebida como específica e típica norma incriminadora (cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *Comentário ao artigo 182.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 639).

<sup>(46)</sup> Importa sublinhar que a CRP *fundamentaliza* o direito à honra. Com efeito, a nossa Lei Básica consagra, em sede de direitos, liberdades e garantias, quer o direito à integridade moral das pessoas (art. 25.º, n.º 1), quer o direito ao bom nome e reputação (art. 26.º, n.º 1), considerando a generalidade da doutrina jus-constitucional que este último consiste no direito a não se sofrer ofensas na sua honra, dignidade ou consideração social, bem como no direito a defender-se dessas ofensas e a obter a competente reparação (cf., v. g., CANOTILHO, J. J. GOMES, e MOREIRA, VITAL, *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 466).

<sup>(47)</sup> Deve, porém, notar-se que a CRP aponta para que, perante atentados à honra, seja dada preferência quer aos direitos de resposta e de retificação, quer à tutela civil reparatória. Acresce que, no plano internacional, surpreende-se uma forte corrente no sentido da despenalização das ofensas à honra, *maxime* da difamação. A começar pelo Comité dos Direitos do Homem das Nações Unidas, o qual, no seu Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011, refere que «[o]s Estados partes devem considerar a possibilidade de descriminalizar a difamação e, em qualquer caso, as normas penais apenas devem ser aplicadas



Bem ou mal, ao referir-se à «honra ou consideração», o art. 180.º, n.º 1, do CP acolhe uma conceção dual, compromissória, fáctico-normativa, de honra. Nesta perspetiva, a honra apresenta-se como um *bem jurídico complexo*, que compreende quer uma *dimensão subjetiva*, quer uma *vertente objetiva*. Inclui, assim, a *honra interior*, que se consubstancia na autoestima ou valor pessoal do respetivo portador, sendo inerente à dignidade humana deste. E integra ainda a *honra exterior*, isto é, a ideia que os outros fazem do portador de tal bem<sup>(48)</sup>.

No entanto, mesmo compreendido nestes termos, o certo é que o bem honra apenas se exprime, realiza e atualiza em sociedade, na relação com os outros<sup>(49)</sup>. É, por isso, assumido pela doutrina mais avisada que se trata de um *bem jurídico socialmente vinculado*<sup>(50)</sup>.

Acresce que, ao menos tendencialmente, a proteção da honra tem de ser realizada à custa do direito à liberdade de expressão, bem como, aduza-se, do direito de informação. Logo, portanto, à custa dos relevantíssimos interesses constitucionais subjetivos e objetivos

---

nos casos mais graves, nunca sendo adequada a pena de prisão». Como notou a Relação de Évora, no seu aresto de 28/05/2013, proc. n.º 552/09.0GCSTB.E1, disponível na internet, no sítio da DGSI, a «tendência para a extinção do tipo penal “difamação”» visa «evitar os efeitos nefastos da existência de um vasto tipo penal de “difamação” que provoque o conhecido efeito de arrefecimento de condutas (“chilling effect”), surgindo as ameaças de prossecução por difamação como uma “particularmente insidiosa forma de intimidação” [Resolução CE 1577 (2007)], que tem sido utilizada na sociedade portuguesa de forma abundante, seja por pessoas, seja por empresas e organismos públicos ou privados, como forma de calar a oposição, impedir o exercício de direitos e impor formas mais ou menos subtis de censura ou de dominância». Não é, pois, aceitável que no nosso país a grande maioria dos processos por atentados à honra seja constituída por processos criminais (cf. ARAÚJO, CLÁUDIA, *Os Crimes dos Jornalistas, Uma Análise dos Processos Judiciais Contra a Imprensa Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 158).

<sup>(48)</sup> Sobre a matéria, por todos, vd. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade...*, cit., pp. 35-43.

<sup>(49)</sup> Sobre a «estrutura bipolar» da personalidade humana, a qual coenvolve quer uma particular unidade somático-psíquica, quer uma singular unidade funcional «eu»-mundo, vd. SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, 1.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 198 e ss.

<sup>(50)</sup> Cf., v. g., ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma Perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, *passim*.

que andam associados a estes direitos fundamentais da comunicação<sup>(51)</sup>. O que reforça a *vinculação social* daquele bem<sup>(52)</sup>.

Deste modo, impõe-se que a tutela penal da honra seja acen-tuadamente *fragmentária*<sup>(53)</sup>. E tanto em sede legislativa como no domínio da aplicação do direito<sup>(54)</sup>.

## 5.2. O tipo objetivo

a) Como resulta do que dissemos anteriormente, o *tipo objetivo* do crime de difamação compreende:

- a imputação a outrem, mesmo sob a forma de suspeita, de um facto;
- a formulação sobre outra pessoa de um juízo de valor;
- a reprodução de uma tal imputação ou juízo.

---

(51) Como bem surpreendeu a Relação do Porto, no seu ac. de 31/10/2007, proc. n.º 0644685, disponível na internet, no sítio da DGSI, nas colisões da liberdade de expressão com o direito à honra, por princípio, «em contraponto ao direito do ofendido não está apenas o direito de expressão de um cidadão individual, está isso e algo mais: (...) a discussão, aberta e desinibida, na esfera pública dos assuntos de interesse geral». Sendo certo que a existência de uma esfera pública de conhecimento e discussão de todas as questões que assumam alguma expressão ou dimensão social, *só por si*, é decisiva para a concretização de princípios constitucionais estruturantes, desde logo o princípio democrático.

(52) A este propósito, importa notar que se mostra no mínimo muito débil a frequente convocação do princípio da dignidade da pessoa humana como referencial da honra para se justificar a valorização deste bem face à liberdade de expressão, já que, como vimos, também esta liberdade decorre da dignidade da pessoa humana e se destina à sua concretização (cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade...*, cit., p. 361). Acresce que a dignidade da pessoa humana do Estado social e democrático de direito não é já a do indivíduo isolado e egoísta concebido pelo pensamento iluminista-liberal, mas antes a de um ser social e socialmente vinculado (cf., v. g., NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 34).

(53) Referimo-nos, claro está, à chamada *fragmentariedade de segundo grau*, ou seja, a explicitação do *modus aedificandi criminis*.

(54) Chamando a atenção para a necessidade de a incriminação da difamação não servir *na prática* para atentar contra a liberdade de expressão, *vd.* o Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011, do Comité dos Direitos do Homem das Nações Unidas, ponto 13.

Desde que, claro está, o facto ou juízo sejam *desonrosos* para os visados. Pese embora tão só *potencialmente* desonrosos<sup>(55)</sup>.

Ademais, o *tipo objetivo* do crime em apreço exige que o agente se dirija a terceiro<sup>(56)</sup>.

b) Em face do tema que definimos, importa salientar antes de mais que o *tipo objetivo* do crime de difamação procede à clássica distinção entre *juízos de valor* e *factos*.

b) 1. Abstrata e resumidamente, pode dizer-se que os *juízos de valor* representam *convicções subjetivas*, ao passo que os *factos* constituem *realidades objetivas*<sup>(57)</sup>. Ou seja, os primeiros consubstanciam *apreciações pessoais*, sendo portanto *indemonstráveis*, enquanto os segundos são elementos da realidade, mostrando-se por isso *incontestáveis*<sup>(58)</sup>.

---

<sup>(55)</sup> A nosso ver, o crime de difamação integra-se na constelação dos chamados crimes de *perigo abstrato-concreto*, pois, como foi referido no ac. da Relação do Porto de 16/05/2007, proc. n.º 0710027, disponível na internet, no sítio da DGSI, trata-se de «um crime em que basta a possibilidade de ofensa à honra e consideração, sem necessidade de realização concreta do perigo, mas em que tal perigo terá de ser, concretamente, possível». Sobre os crimes de perigo *abstrato-concreto* ou, na linguagem da doutrina penal austríaca, crimes de perigo *potencial* ou ainda, na terminologia da doutrina penal espanhola, crimes de perigo *hipotético*, *vd.*, *v. g.*, COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 568-569, nota 1. Em todo o caso, não falta quem considere que o crime de difamação é um crime de dano. Assim, veja-se, na doutrina, ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., atualizada, Lisboa, Universidade Católica, 2010, p. 569, e, na jurisprudência, o ac. da Relação de Lisboa de 28/04/2004, proc. n.º 10007/2004-3, disponível na internet, no sítio da DGSI.

<sup>(56)</sup> No ordenamento jurídico-penal português, é essencialmente esta exigência que distingue o crime de difamação do crime de injúria. Com efeito, o *tipo objetivo* do crime de injúria requer que o agente se dirija diretamente à vítima. Para uma distinção entre os crimes de difamação e de injúria, veja-se, por todos, BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade...*, *cit.*, pp. 238-241.

<sup>(57)</sup> Sobre a distinção entre factos e juízos de valor, *vd.*, *v. g.*, COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *Comentário ao artigo 180.º...*, *cit.*, pp. 609-610. Na jurisprudência, veja-se, por todos, o ac. do TC n.º 201/2004, de 24/03/2004, disponível na internet, no sítio deste Tribunal.

<sup>(58)</sup> O que vai referido no texto não vale por dizer que as convicções subjetivas não possam encontrar-se subjacentes realidades demonstráveis. Todavia, isso não lhes retira o carácter de juízos de valor.

b) 2. Todavia, apenas a manifestação de *juízos de valor próprios* se encontra coberta pela liberdade de expressão. A comunicação de *factos*, nestes se incluindo os juízos valorativos formulados por outrem, é tutelada pelo direito de informar, requerendo por isso diferente tratamento. Assim, aqui somente interessa sublinhar e considerar que o *tipo objetivo* do art. 180.º, n.º 1, do CP é representado se o agente, dirigindo-se a terceiro, formular uma *apreciação* desonrosa sobre outra pessoa.

b) 3. Importa, no entanto, notar que a comunicação de factos pressupõe sempre juízos de valor, ainda que implícitos, nomeadamente na seleção do que se afirma<sup>(59)</sup>. Ademais, como sublinha a generalidade da doutrina, não é possível estabelecer-se uma delimitação clara e segura entre juízos de valor e factos<sup>(60)</sup>.

Deste modo, a doutrina hodierna vem sustentando que, sendo duvidoso se um conteúdo expressivo se traduz num juízo valorativo ou num facto, cumpre considerar-se que se trata de um *juízo de valor*<sup>(61)</sup>.

Acresce que, quando na mesma conduta comunicacional, ainda que se trate de uma conduta prolongada (v. g., um discurso, uma entrevista ou um debate), o agente formule juízos de valor e afirme factos, por princípio, deve entender-se que se está *apenas perante a formulação de juízos valorativos*<sup>(62)</sup>. Somente devendo afastar-se este princípio quando, (i) à luz de um critério objetivo, deva considerar-se que a conduta em causa tem carácter fundamentalmente informativo ou (ii) os factos afirmados não tenham conexão com as apreciações críticas formuladas e hajam sido imputados ao visado com o único e refletido propósito de o rebaixar, humilhar ou caluniar, exage-

---

(59) Cf., v. g., CARVALHO, ALBERTO ARONS DE/CARDOSO, ANTÓNIO MONTEIRO/FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO, *Direito da Comunicação Social*, Alfragide, Texto, 2012, p. 136, nota 7, acompanhando Nuno Sousa.

(60) Evidenciando as dificuldades na distinção entre factos, ou melhor, declarações de factos e juízos de valor, bem como alinhando diversos critérios para se proceder a tal distinção, veja-se, por todos, MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 267 e ss.

(61) Cf., v. g., MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade...*, cit., p. 768.

(62) Cf., v. g., MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 285.

rada, inútil e desnecessariamente. Aliás, outra abordagem poderia gerar um efeito inibitório (*chilling effect*) do exercício da liberdade de expressão, inadmissível num Estado social e democrático de direito.

c) Numa leitura superficial, a letra do art. 180.º, n.º 1, do CP aparenta abranger a formulação de quaisquer juízos de valor que ofendam ou ponham em perigo a honra dos visados.

Porém, tanto a doutrina como a jurisprudência jus-penalistas têm considerado que o *tipo objetivo* do crime de difamação não abarca todos os juízos de valor atentatórios da honra. Ou seja, têm assumido que esse tipo não protege integralmente este bem, tratando-se, portanto, de um *tipo incongruente*.

As mais das vezes, afirma-se que a *tipicidade* da formulação de juízos valorativos desonrosos para os visados «está fortemente dependente do lugar, do modo, do meio, da pessoa que pratica o acto ou daquela a quem é dirigido, do grau de educação e instrução, dos hábitos de linguagem, do relacionamento antecedente entre as pessoas, da disposição, das finalidades prosseguidas, enfim do contexto em que ocorre a prática dos factos»<sup>(63/64)</sup>. Se bem alcançamos, assume-se que a chamada *adequação social do facto* não só constitui uma “*causa de justificação da tipicidade*”<sup>(65)</sup> do crime de difamação, como deve ser particularmente aprofundada neste domínio.

---

(63) Cf. o ac. da Relação de Coimbra de 28/10/2008, proc. n.º 1376/06.1TACVL.C1, disponível na internet, no sítio da DGSI.

(64) Seja como for, a nosso ver, é de rejeitar que a *contextualização* sirva para se considerar *típica* uma conduta comunicacional que, *por si só*, não preenche o *tipo objetivo do crime* de difamação. Como bem surpreendeu o Conselheiro SANTOS CABRAL, no voto de vencido que formulou no ac. do STJ de 26/01/2011, proc. n.º 417/09.5YRPTR.S2, disponível na internet, no sítio da DGSI, se é certo que o art. 180.º do CP exige «*um horizonte de contextualização para que se afirme a sua integração (...), já não é admissível que seja o elemento externo a corporizar a outorga da ilicitude à conduta concreta, ou seja, que a tipicidade criminal do acto seja concedida por algo que lhe é exógeno e sem correspondência no acto ilícito. A conduta típica vale pelo que vale e não em função de outros elementos que não os que nela estão recensados*». Em sentido contrário, segundo nos parece, veja-se COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FÁRIA, *Comentário ao artigo 180.º...*, cit., p. 612.

(65) Sobre a *adequação social do facto* como “*justificativa do tipo*”, vd., v. g., SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Português*, II, 2.ª ed., Lisboa/São Paulo, Verbo, 2005, pp. 83-85.

Todavia, nesta sede, igualmente se tem recorrido a outras “*justificativas da tipicidade*”. E, mais do que isso, as margens destas têm sido grandemente ampliadas. Com efeito, é frequente quer a invocação, quer a maximização da *redução teleológica do tipo*, do *risco permitido ao agente*, da *prosecução de interesses legítimos pelo agente* e até do *princípio vitimológico*, para se subtrair a formulação de juízos de valor lesivos da honra dos visados ao *tipo objetivo* do crime de difamação<sup>(66)</sup>.

A nosso ver, desde logo por imperativo constitucional, devem recusar-se compreensões unidimensionais e reducionistas do *tipo*, que o imunizam à conflitualidade. Devendo, ao invés, assumir-se a sua estrutura intrinsecamente complexa e pluridimensional, enquanto expressão positivada de uma decisão do legislador ordinário, atenta tanto ao peso do bem jurídico protegido como dos interesses subjetivos e objetivos colidentes. E se assim é em geral, por maioria de razão terá de sê-lo no que concerne aos crimes comunicacionais, nomeadamente ao crime de difamação<sup>(67)</sup>.

Como bem surpreendeu a Relação de Coimbra, no seu esclarecido aresto de 28/10/2008, «dentro do próprio tipo [da difamação], conflituam bens jurídicos fundamentais com assento na Lei Fundamental: de um lado o direito de todos os cidadãos à sua integridade moral, ao bom-nome e à reputação — art. 26.º da CRP. E de outro o direito de cada um exprimir e divulgar livremente o seu pensamento através da palavra, da imagem ou qualquer outro meio — cf. art. 37.º n.º 1 da CRP. Direitos que têm que ser compatibilizados entre si, num equilíbrio nem sempre fácil de encontrar, tanto mais numa sociedade democrática, aberta e plural que reconhece e aceita a diferença»<sup>(68)</sup>.

Deste modo, perante a incriminação da difamação, impõe-se que logo em sede de averiguação da *tipicidade* da formulação de juízos de valor que lesem ou ponham em perigo a honra dos visados se tente resolver a colisão dos direitos fundamentais em pre-

---

(66) Cf., v. g., ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade...*, *cit.*, *passim*.

(67) Assim, v. g., ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade...*, *cit.*, pp. 219-220.

(68) Cf. o ac. da Relação de Coimbra de 28/10/2008, proc. n.º 1376/06.1TACVL.C1, disponível na internet, no sítio da DGSJ.

sença, ou seja, o direito à liberdade de expressão e o direito à honra<sup>(69)</sup>. O que tem de fazer-se à luz do sobredito regime do direito constitucional de conflitos português<sup>(70/71)</sup>. Sem prejuízo de

---

(69) Por razões de diversas naturezas, designadamente históricas, ideológicas e, porventura, corporativas, as quais não cabe aqui aprofundar, quer o legislador ordinário, quer a jurisprudência, quer também a doutrina, têm tendido a relegar o tratamento das colisões de direitos fundamentais para o campo da *ilicitude*, isto é, para o domínio do apuramento da antijuridicidade das condutas típicas face à ordem jurídica no seu todo. CLAUS ROXIN afirma mesmo que, ao contrário dos tipos, os quais «servem (...) a realização do princípio *nullum crimen*», a ilicitude «é o sector das soluções dos conflitos sociais, o campo onde se confrontam os interesses individuais antagónicos ou as exigências sociais com as necessidades do indivíduo» (cf. ROXIN, CLAUS, *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>a</sup> reimpressão, Buenos Aires, Hammurabi, 2002, pp. 58-59). Todavia, como sai precioso do que deixámos dito no texto, não nos parece que esta orientação seja compatível com o direito constitucional português.

(70) Aliás, esta orientação confere maior sentido à já citada norma do n.º 3 do art. 37.º da CRP, segundo a qual *as infrações cometidas no exercício da liberdade de expressão e do direito de informação ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social*. Na verdade, esta norma é das menos claras e mais criticáveis da nossa Lei Fundamental, sendo inclusive suscetível de justificar que se coloque a questão da sua própria inconstitucionalidade. Efetivamente, admitir-se a prática de infrações no exercício de direitos aparenta representar uma subversão radical de princípios constitucionais estruturantes, desde logo o princípio do Estado de direito. Por isso, a nosso ver, a mencionada norma constitucional deve interpretar-se antes de mais no sentido de pressupor que a determinação dos delitos de comunicação depende da aplicação do regime do direito constitucional de conflitos referido no texto. Com efeito, na nossa leitura, essa norma apenas prevê a possibilidade de serem cometidas infrações no exercício daqueles direitos básicos da comunicação e submete tais infrações aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social por pressupor que, perante colisões entre o exercício dos referidos direitos e o exercício de direitos fundamentais de outros titulares ou a necessidade de defesa de interesses objetivos constitucionalmente tutelados, os primeiros poderão ter que ceder nos sobreditos termos do direito constitucional de conflitos.

(71) Deve, pois, recusar-se a tendência para a formulação de catálogos de juízos de valor criminosos. Efetivamente, perante o que se disse em texto, o mesmo conteúdo expressivo pode perder a proteção da liberdade de expressão em determinados casos e já não noutros. PINTO ALBUQUERQUE, no entanto, elenca múltiplas expressões, aliás colhidas na jurisprudência, pretensamente difamatórias (cf. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...*, cit., p. 571). Também assim, veja-se o ac. da Relação de Lisboa de 20/01/2009, proc. n.º 1712/2008-5, disponível na internet, no sítio da DGSJ. Contudo, a nosso ver, para além do que dissemos antes, alguns dos exemplos enumerados por aquele autor e por este aresto não devem sequer ser havidos como atos *típicos* seja qual for o seu enquadramento, uma vez que, servindo-nos da terminologia de BINDING (*apud* JAKOBS, GÜNTHER, *La Misión de la Protección Jurídico-Penal del Honor*, in *Estudios de Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 436), integram a constelação das «pseudo-injúrias».

dever prosseguir-se e, aliás, intensificar-se essa tarefa aquando da determinação da *ilicitude* dos comportamentos *típicos*<sup>(72)</sup>.

### 5.3. O tipo subjetivo

Apesar de, atento o tema que definimos, não se justificar que aprofundemos aqui o *tipo subjetivo* do crime de difamação, sempre diremos que, pese embora se esteja perante um crime doloso, o mesmo não impõe um *dolo específico* — o chamado *animus difamandi* —, bastando-se com o *dolo genérico*, em qualquer das modalidades deste (art. 14.º do CP). De todo o modo, mantém-se a exigência da presença quer do *elemento intelectual*, quer do *elemento volitivo* do dolo (art. 13.º do CP). É, pois, necessário que se verifique a representação do facto ilícito e a vontade de o realizar. Neste quadro, se à luz de padrões de normalidade a conduta do agente for suscetível de lesar a honra do visado, deve considerar-se preenchido o *tipo subjetivo* do crime de difamação<sup>(73)</sup>.

---

(72) Na verdade, os crimes contra a honra, bem como, aduzar-se, os crimes contra os demais bens da personalidade moral, integram «uma área problemática em que as dificuldades de demarcação clara e segura entre a tipicidade e a ilicitude ganham uma dimensão pouco comum» (cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade...*, cit., p. 219). Com efeito, em virtude do que já dissemos, estando em causa o tratamento de condutas comunicacionais, da Constituição provém inequivocamente um mandamento, dirigido tanto ao legislador ordinário como ao julgador, que determina que a metódica da ponderação de bens perante as circunstâncias do caso concreto se aprofunde desde logo *em sede de determinação da tipicidade dos atos*, devendo, todavia, no caso de esta não ser afastada, prosseguir aquando do apuramento da desconformidade dos atos (*típicos*) com a ordem jurídica na sua globalidade, ou, se se quiser, da deteção de justificativas de tais atos. Relevando em grande medida os mesmos fatores em ambas as instâncias.

(73) Sobre a matéria, cf., por todos, DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, n.ºs 3697 a 3699, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, pp. 133 e ss., e, na jurisprudência, o ac. da Relação de Coimbra de 17/12/2008, proc. n.º 377/07.7TACNT.C1, disponível na internet, no sítio da DGSJ.



## 6. O tratamento da formulação de juízos de valor desonrosos com suporte factual

a) Como vimos, o *tipo objetivo* do crime de difamação abrange, resumidamente, quer (i) a imputação a terceiro de um facto lesivo da sua honra, quer (ii) a formulação sobre outrem de um juízo de valor igualmente ofensivo da honra do visado, quer ainda (iii) a reprodução de uma tal imputação ou juízo.

b) Pese embora, atento o tema do presente texto, não caiba aqui o aprofundamento da matéria, importa notar que o espaço para a agressão à honra deve ser mais amplo no caso da formulação de juízos de valor do que no da imputação de factos.

Desde logo, a tutela ancorada à liberdade de expressão é mais vasta do que a inerente ao direito de informação, designadamente na vertente de direito de informar. Com efeito, enquanto aquela liberdade, como vimos, tem por objeto o pensamento próprio, o objeto do referido direito é a informação, ou seja, *realidades objetivas e, portanto, demonstráveis*. Donde que, ao invés da liberdade de expressão, o direito de informação tem como *limites intrínsecos*, nomeadamente, a inteligibilidade, a utilidade e a verdade do que se transmite<sup>(74)</sup>.

Acresce que a formulação de um juízo de valor envolve um potencial ofensivo para a honra manifestamente inferior ao que decorre da imputação de um facto. Efetivamente, ao contrário de um facto, um juízo valorativo caracteriza-se pela *subjetividade*, impondo a sua *relativização*.

c) Porém, igualmente nos parece irrefutável que a formulação de juízos de valor desonrosos com *suporte factual* não pode ter o mesmo tratamento que a formulação de juízos valorativos atentatórios da honra que não possuam qualquer fundamento fáctico. Com efeito, enquanto os primeiros são juízos *sérios*, os segundos são *levianos*.

Deste modo, a formulação de juízos de valor desonrosos que possuam um mínimo de apoio factual em caso algum deverá perder

---

(74) Cf., v. g., ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto...*, cit., pp. 118 e ss.

a proteção da liberdade de expressão. O que vale por dizer que apenas a formulação de juízos de valor lesivos da honra destituídos de qualquer base fáctica imporá a determinação da *relação de prevalência* entre os direitos colidentes, por via da metódica da ponderação de bens.

Também o STJ, em alguns arestos, tem sustentado que apenas os juízos de valor totalmente desprovidos de base factual poderão ser considerados «excessivos», devendo por isso ser submetidos a um «critério de proporcionalidade»<sup>(75)</sup>.

Aliás, esta posição do STJ foi claramente influenciada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Com efeito, não obstante à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)<sup>(76)</sup>, o TEDH tem acolhido inequivocamente a orientação segundo a qual, ainda que se esteja perante a manifestação de juízos de valor ofensivos da honra dos visados, o direito à liberdade de expressão deve prevalecer no caso de tais juízos possuírem alguma sustentação factual. Segundo afirmou este Tribunal no seu aresto de 15/02/2005, proferido no caso *Steel e Morris c. Reino Unido*, «[a]o longo da sua jurisprudência, (...) vem distinguindo entre afirmações de facto e juízos de opinião; se a verificação dos factos é susceptível de ser provada, já a verdade dos juízos de opinião é insusceptível de ser demonstrada; quando uma determinada afirmação corresponde à manifestação de uma opinião, a proporcionalidade da ingerência

---

<sup>(75)</sup> Cf. os acs. do STJ de 13/01/2005, proc. n.º 04B3924, disponível na internet, no sítio da DGSI, e de 14/02/2012, *cit.* De acordo com o segundo destes arestos, «a prova da exactidão dos juízos de valor é impossível de realizar e seria atentatória da liberdade de expressão, importando, tão-só, que os mesmos não se encontrem, totalmente, desprovidos de base factual, sob pena de poderem ser considerados excessivos, devendo, então, ser sujeitos a apreciação, de acordo com um critério de proporcionalidade».

<sup>(76)</sup> Dizemos «não obstante» porquanto, sendo a CEDH um instrumento de direito internacional, pese embora consagre a liberdade de expressão, *lato sensu*, dispensa a este direito um nível de densificação e um grau de tutela manifestamente inferiores aos que lhe são concedidos pela CRP. No entanto, paradoxalmente, a verdade é que a jurisprudência do TEDH tem-se revelado bem mais amiga da liberdade de expressão do que a jurisprudência portuguesa, incluindo, como nota MELO ALEXANDRINO, a do TC (cf. ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Comentário...*, *cit.*, p. 857).

dependerá da existência ou não de factos suficientes que a sustentem, já que mesmo a emissão de uma opinião, quando não tenha qualquer base factual que a fundamente, pode ser excessiva»<sup>(77)</sup>.

---

<sup>(77)</sup> Resumindo a jurisprudência do TEDH sobre esta questão, *vd.* o ac. desse Tribunal de 23/07/2013, proferido no caso Sampaio e Paiva *c.* Portugal.

A título exemplificativo, recorde-se o ac. do citado Tribunal de 29/11/2007, proferido no caso Urbino Rodrigues *c.* Portugal, no qual estava em causa a condenação interna do requerente pela prática de um crime de difamação, por haver escrito, num artigo de opinião publicado num periódico, que determinados métodos eram «típicos de mafiosos» e que a pessoa visada nesse artigo — um jornalista — omitira deliberadamente factos. Ora, segundo o TEDH, tais juízos possuíam alguma base factual, pelo que se encontravam protegidos pela liberdade de expressão. O que levou esse Tribunal a condenar o Estado português por violação do art. 10.º da CEDH.

Não menos relevante se mostrou o ac. do mesmo Tribunal de 19/01/2010, proferido no caso Laranjeira Marques da Silva *c.* Portugal. Neste caso, as instâncias portuguesas haviam condenado um jornalista pela prática de dois crimes de difamação agravada, por terem considerado, resumidamente, que, não obstante o arguido haver tido fundamento sério para, em boa fé, crer na verdade dos factos que relatou, fora «para além do mundo nu e cru dos factos», enveredando por uma «narrativa colorida» que ofendeu a honra do visado. Porém, o TEDH, apesar de ter assumido que «o requerente terá posto de lado o registo factual quando apelou a que «novas testemunhas e dados convincentes venham à luz do dia a fim de fortalecer ainda mais as selecções»» da redação do jornal e de haver reconhecido ser «verdade que esta frase, que se assemelha mais a um juízo de valor do que a uma declaração factual, contem algum grau de crítica em relação ao arguido», concluiu «que tal frase (...) fundava-se ainda numa base factual suficiente». Assim, também neste aresto considerou o referido Tribunal que o Estado português violara o direito à liberdade de expressão do requerente.

Destaque-se igualmente o ac. do TEDH de 12/04/2011, proferido no caso Conceição Letria *c.* Portugal. Neste aresto considerou o citado Tribunal que, se «a utilização da expressão *aldrabão* [num artigo de opinião, relativamente a um Governador Civil,] poderia revelar-se polémica», o certo foi que a requerente a utilizou para «salientar o que considerou serem as contradições do depoimento do visado perante a Comissão Parlamentar de inquérito encarregue de averiguar as causas de um acidente trágico que provocou um número importante de vítimas», não se revelando excessiva, «já que se fundou numa base factual suficiente», concretamente «em relatos feitos pela imprensa a respeito da audição do [visado] pela Comissão Parlamentar de inquérito», os quais «denotaram certas contradições nas respostas às perguntas dos membros do Parlamento». Em consequência, uma vez mais o Estado português saiu condenado por infração ao art. 10.º da CEDH. É de notar ainda que, neste caso, o TC não considerou inconstitucional a norma do art. 180.º, n.º 2, do CP, com a interpretação que lhe havia sido conferida pelas instâncias (*cf.* o ac. do TC n.º 407/07, de 11/07/2007, disponível na internet, no sítio desse Tribunal).

d) Importa ainda referir que, mesmo no âmbito do direito de informação, a exigência da verdade dos factos não deve ser rigorosa, sob pena de se inviabilizar o exercício desse direito<sup>(78)</sup>. Assim, inclusive nessa sede, apenas se exige que o agente atue de boa fé no que concerne à verdade dos factos que transmite. Consistindo essa boa fé na convicção do agente na verdade de tais factos, decorrente de diligências investigatórias adequadas às circunstâncias do caso por si desenvolvidas<sup>(79)</sup>.

Ora, também para se considerar que um juízo de valor dispõe de sustentação factual, esta não tem de ser real. Basta que o agente atue de boa fé. Ou seja, é suficiente que o mesmo tenha adquirido a convicção da realidade de tal suporte fáctico com base em diligências adequadas às circunstâncias do caso por si efetuadas.

e) Pelo que vimos dizendo, não nos parece de acolher a orientação, preconizada por boa parte da jurisprudência portuguesa, menos amiga da liberdade de expressão e, porventura pior, resistente à concretização do direito constitucional, segundo a qual a sustentação fáctica de um juízo de valor desonroso apenas

---

Também paradigmático no que concerne a esta matéria foi o ac. do TEDH de 23/07/2013, proferido no caso Sampaio e Paiva de Melo c. Portugal, segundo o qual, a qualificação de um cidadão como «campeão nacional dos arguidos do futebol português» exprimiu um julgamento que, apesar de pejorativo, estava protegido pelo direito à liberdade de expressão, uma vez que, à data, era público que o visado estava envolvido em alguns processos criminais. Razão pela qual igualmente neste aresto o Estado português foi condenado por violação do direito à liberdade de expressão.

(78) Mesmo em Espanha, cuja Constituição (art. 20.º, n.º 1, al. d) estabelece *expressis verbis* a verdade da informação como requisito de tutela do direito de informação, é pacífico que o conceito de verdade não impõe a exatidão das informações transmitidas / recebidas (cf. SERRA, LLUÍS DE CARRERAS, *Derecho español de la información*, Barcelona, Editorial UOC, 2003, p. 65), correspondendo apenas ao resultado de uma razoável diligência do agente, em face das circunstâncias do caso concreto, com vista à comprovação dessas informações (cf. LÓPEZ, SONIA CALASSA, *Delimitación de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propria Imagen*, in Revista de Derecho UNED, n.º 9, 2011, p. 52).

(79) Importa notar que o dever de comprovação é mais forte no caso de o agente ser jornalista (cf., v. g., ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Madrid, Civitas, 1997, p. 786). De todo o modo, mesmo relativamente aos jornalistas, esse dever tem que ser interpretado restritivamente (cf., v. g., o ac. da Relação de Lisboa de 11/09/2012, proc. n.º 1361/09.10TJLSB.L1-1, disponível da internet, no sítio da DGSJ).

poderá, eventualmente, dirimir a ilicitude do ato, *ex vi* do art. 31.º, n.º 2, al. b), do CP<sup>(80/81)</sup>.

Porém, importa notar ainda que esta orientação faz recair sobre o arguido, para lograr a exclusão da ilicitude da sua conduta comunicacional, o “ónus da prova” da verdade dos factos com base nos quais formulou o juízo de valor objeto da acusação<sup>(82)</sup>. Ora, se a imposição ao arguido do “ónus da prova” da verdade da imputação de um facto desonroso, decorrente da previsão da *exceptio veritatis* como *excludente especial* da ilicitude deste ato (art. 180.º, n.º 2, al. b) do CP)<sup>(83)</sup>, ainda poderá justificar-se por o direito de informar, em virtude do seu objeto — a informação —, ter como *limite intrínseco* a verdade do que se transmite<sup>(84)</sup>, tal não sucede no caso de se sobrecarregar o arguido com o “ónus da prova” da verdade dos factos com base nos quais formulou um juízo de valor

---

<sup>(80)</sup> Desde logo o próprio TC, nos seus acs. n.º 201/2004, de 24/03/2004, e n.º 407/2007, de 11/07/2007, todos disponíveis na internet, no sítio do referido Tribunal, parece considerar que a perspetiva criticada no texto é a mais ajustada, o que aliás não espanta, dada a parca solidariedade que este Tribunal tem mostrado para com a liberdade de expressão. Também a Relação de Coimbra, no respetivo ac. de 25/01/2012, proc. n.º 412/10.1TACVL.C1, disponível na internet, no sítio da DGSI, admite que «a imputação de juízos poderá sempre integrar a causa de exclusão da ilicitude ao abrigo do ao art. 31.º, n.º 2, al. b), do Código Penal, quando fiquem demonstrados factos concretos que sustentem os juízos ou que com base nos mesmos o agente tinha fundamento sério para, em boa fé, os reputar verdadeiros». Igualmente o STJ, desta feita no seu aresto de 03/06/2009, proc. n.º 08P0828, disponível na internet, no sítio da DGSI, já se inclinou para esta orientação.

<sup>(81)</sup> Também alguma doutrina acolhe este entendimento (cf., v.g., BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade...*, cit., pp. 315-316).

<sup>(82)</sup> Em rigor, no processo penal inexistente o chamado ónus da prova formal (cf., v. g., DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, pp. 211 e ss.). Todavia, mesmo aí pode falar-se de um *ónus da prova material* (cf., v. g., BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade...*, cit., pp. 337-338, nota 657).

<sup>(83)</sup> É pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que a norma do art. 180.º, n.º 2, al. b), do CP apenas se aplica à imputação de factos e não também à formulação de juízos de valor (cf., v. g., o ac. do TRP de 20/06/2012, proc. n.º 7132/09.8TAVNG-A.P1, disponível na internet, no sítio da DGSI). Igualmente tem sido entendido que, «se o arguido não lograr fazer a prova da verdade da imputação, não pode vir a considerar-se verificada a causa de justificação ali prevista» (cf., v. g., o ac. da Relação de Coimbra de 10/12/2008, proc. n.º 0846092, disponível na internet, no sítio da DGSI).

<sup>(84)</sup> De todo o modo, a solvabilidade constitucional da norma do n.º 2, al. b) do art. 180.º do CP é muito duvidosa (cf., v. g., MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade...*, cit., pp. 770-771).

desonroso, uma vez que, como vimos, a liberdade de expressão não possui o referido limite intrínseco. Ao que acresce que quem realmente sabe em definitivo se os factos com base nos quais o arguido formulou um juízo valorativo desonroso são verdadeiros ou falsos e tem maior facilidade em prová-lo não é ele mas o ofendido. Deste modo, a orientação sobredita lesa desproporcionadamente a liberdade de expressão.

Ademais, tal orientação assume uma *presunção de falsidade* dos factos com base nos quais o arguido formulou o juízo de valor objecto da acusação. Pelo que atenta igualmente contra o princípio da *presunção de inocência*, consagrado no art. 32.º, n.º 2, da CRP.

f) Pelo que fica dito, a nosso ver, a formulação de um juízo de valor lesivo da honra da pessoa visada que possua uma *base factual mínima*, real ou em cuja veracidade o agente tenha tido fundamento para, em boa fé, acreditar, não preenche o *tipo objetivo* do crime de difamação, independentemente das demais circunstâncias do caso concreto. Apenas a formulação de juízos de valor desonrosos para os visados destituídos de qualquer base factual poderá representar uma conduta *típica*, com referência ao crime de difamação. Sem prejuízo, aduza-se, de poder vir a ser afastada a respectiva ilicitude, nos termos do art. 31.º do CP.

g) Em consequência, deve tomar-se com algum cuidado a afirmação de que apenas os *factos*, ou seja, as realidades objetivas, e não já os *juízos de valor*, isto é, as apreciações subjetivas, admitem a prova da sua verdade.

Sem dúvida, reitera-se, que os juízos de valor não são suscetíveis de prova. Aliás, reafirme-se, se fosse exigida a prova da verdade dos juízos valorativos estar-se-ia a violar o direito à liberdade de expressão. Como sublinhou o STJ, no seu já citado aresto de 14/02/2012, «a prova da exactidão dos juízos de valor é impossível de realizar e seria atentatória da liberdade de expressão»<sup>(85)</sup>.

---

<sup>(85)</sup> Aliás, trata-se uma vez mais de uma posição influenciada pela jurisprudência do TEDH. Veja-se, por todos, o matricial aresto deste Tribunal de 08/07/1986, proferido no caso *Lingens c. Áustria*, segundo o qual a exigência de prova «não pode cumprir-se nos juízos de valor e afecta a liberdade de opinião intrinsecamente».

Contudo, como sai precípua do que vimos sustentando, para se considerar que um juízo de valor desonroso para o visado representa o *tipo objetivo* do crime de difamação, impõe-se concluir que esse juízo não possui *fundamento factual*<sup>(86)</sup>.

## 7. Conclusão

A formulação de um juízo de valor lesivo da honra da pessoa visada dotado de uma *base factual mínima*, real ou em cuja veracidade o agente tenha tido fundamento para, em boa fé, acreditar, não representa o *tipo objetivo* do crime de difamação.

---

<sup>(86)</sup> Deve, aliás, recordar-se que o TEDH, no seu ac. de 23/01/2007, proferido no caso Almeida Azevedo *c.* Portugal, considerou que as instâncias nacionais deviam ter apurado os factos subjacentes aos juízos de valor que haviam sido formulados pelo requerente.