

EM DEFESA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DE OFENSAS À HONRA

Eleutéria não protege apenas Hedilogs

Pelo Doutor Renato Lopes Militão(*)

SUMÁRIO:

Introdução. 1. Da legitimidade constitucional da tutela penal da honra. 2. A tutela penal da honra perante o sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. 3. A tutela da honra à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 4. O movimento de descriminalização de atentados à honra. 5. A tutela civilista da honra na ordem jurídica portuguesa. 6. A tutela penal da honra na ordem jurídica portuguesa. 6.1. Dos crimes contra a honra, *lato sensu*. 6.1.1. O bem jurídico protegido. 6.1.2. O crime (base) de difamação. 6.1.2.1. As vítimas. 6.1.2.2. O tipo objetivo. 6.1.2.3. O tipo subjetivo. 6.1.2.4. As justificativas especiais. 6.1.3. O crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação. 6.1.4. O crime de difamação caluniosa. 6.1.5. O crime de difamação cometido através de meio de comunicação social. 6.1.6. A agravação das penas dos crimes de difamação por virtude do estatuto funcional da vítima. 6.2. Dos crimes contra a honra funcional. 6.2.1. O bem jurídico protegido. 6.2.2. O crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional. 6.2.3. Os crimes de ofensa à honra do Presidente da República. 6.3. Os crimes de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva. 6.4. Os crimes de ofensa à memória de pessoa falecida. **Conclusões.**

«Neste país em diminutivo
respeitinho é que é preciso»

ALEXANDRE O'NEILL

(*) Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Criminais). Advogado.

Introdução

Há várias décadas que a defesa da descriminalização de atentados à honra se encontra inscrita na agenda das principais instituições internacionais de proteção e promoção dos Direitos Humanos⁽¹⁾, desde logo do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Embora porventura com menor entusiasmo e visibilidade, tal objetivo é igualmente preconizado no seio da doutrina constitucional e, mesmo, entre os penalistas. Também movimentos cívicos, quer internacionais, quer domésticos, se batem por esse desiderato.

A nosso ver, tanto o programa constitucional português, como o sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)⁽²⁾ e, entretanto também, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), apontam na referida direção. Contudo, a tutela da honra pela lei penal portuguesa está longe de a seguir. Por sua vez, apesar de nos últimos anos terem surgido alguns sinais de sentido inverso, a nossa jurisprudência tende a sobrevalorizar esse bem jurídico-penal, em detrimento dos bens colidentes.

Perante este quadro, parece-nos chegada a hora de o legislador português assumir a descriminalização da generalidade das agressões à honra. O nome do nosso país sairia prestigiado, nomeadamente no seio das instituições internacionais de defesa e promoção dos Direitos Humanos, e a democracia portuguesa seria certamente robustecida, designadamente enquanto «*forma de vida*» e «*impulso dirigente*» da sociedade⁽³⁾. Nas próximas páginas, tentaremos fundamentar e concretizar uma proposta para o referido efeito.

1. Da legitimidade constitucional da tutela penal da honra

De acordo com a doutrina largamente maioritária, que acompanhamos, a Constituição da República Portuguesa (CRP), sobretudo por força do seu art. 18.º, n.º 2, afeta a legitimidade da intervenção penal à verifica-

(1) Na sequência da Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 3 de abril, utilizamos a expressão *Direitos Humanos* em substituição da expressão *Direitos do Homem*.

(2) Não obstante a sua denominação oficial ser Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, este diploma é comumente designado por Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

(3) Cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 19.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2016, p. 288.

ção de dois requisitos sequenciais. Em primeiro lugar, a *dignidade penal*. Em seguida, a *necessidade* ou *carência de tutela penal*⁽⁴⁾.

A *dignidade penal* importa, antes de mais, que o Direito Penal apenas proteja bens com respaldo constitucional, sendo de algum modo subsumíveis ao elenco dos direitos e deveres fundamentais ou dos princípios constitucionais que regem a ordem social, económica e política⁽⁵⁾. No entanto, à luz deste critério, nem todos os bens jus-constitucionais merecem proteção penal. De entre eles, somente os que se mostrem imprescindíveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada podem ser objeto de tutela penal. Ou seja, só estes últimos são suscetíveis de integrar a categoria dos *bens jurídico-penais*⁽⁶⁾.

Todavia, ainda de acordo com o critério da *dignidade penal*, os próprios bens jurídico-penais não merecem proteção penal contra todas e quaisquer agressões. Dito de outro modo, nem todos os comportamentos que lesem ou ponham em perigo esses bens são merecedores de censura penal. Apenas as condutas de extrema gravidade ético-social, que se mostrem socialmente intoleráveis, à luz do programa constitucional no seu todo, poderão assumir dignidade penal e, assim, justificar a intervenção do Direito Penal⁽⁷⁾.

Porém, num Estado de direito democrático, dado que o Direito Penal utiliza os meios jurídicos mais gravosos para direitos fundamentais, mesmo estando em causa a proteção de bens suscetíveis de serem levados à conta de *bens jurídico-penais* relativamente a comportamentos socialmente intoleráveis, a intervenção penal deve ser *subsidiária* ou de *ultima ratio* e *fragmentária*⁽⁸⁾. Ou seja, deve presidir-lhe o *princípio de interven-*

(4) Cf. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, «Constituição e Crime», *Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*, Porto, Universidade Católica, 1995, pp. 218-222.

(5) Segundo FIGUEIREDO DIAS, «um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali — e só ali — onde se encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal» (cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3.^a ed., Coimbra, Gestlegal, 2019, p. 136).

(6) Cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como Referências de uma Doutrina Teleológico-Racional do Crime», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, n.º 2, abril-junho 1992, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 184.

(7) Nas palavras do Tribunal Constitucional (TC), «o *instrumentarium* penal “há de limitar-se à defesa das perturbações graves da ordem social e à proteção das condições existenciais indispensáveis ao viver comunitário”» (cf. Acórdão n.º 179/2012, de 04/04/2012, acompanhando o Aresto do mesmo Tribunal n.º 83/95).

(8) Cf. ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoria del Delito*, Madrid, Civitas, 1997, reimpressão de 2008, pp. 65-66.

ção mínima⁽⁹⁾. É justamente este princípio que o requisito da *necessidade* ou *carência de tutela penal* concretiza.

Este requisito concede primazia a soluções não penais, sempre que as mesmas respondam adequada e eficazmente às necessidades sociais de proteção de bens jurídico-penais. Por conseguinte, mesmo estando em causa a proteção de um bem com dignidade penal face a comportamentos também penalmente relevantes, o Direito Penal não deve intervir se tais agressões ou perigos de agressões a esse bem puderem ser evitados através de outros instrumentos de política social. Se o Direito Contraordenacional, o Direito Disciplinar, o Direito Administrativo, o Direito Civil ou outro qualquer ramo de Direito salvaguardarem idónea e eficazmente um bem suscetível de ser levado à conta de bem jurídico-penal relativamente a comportamentos socialmente intoleráveis, o Direito Penal não deve ser convocado para o efeito⁽¹⁰⁾.

No entanto, o requisito da necessidade ou carência de tutela penal importa ainda a demonstração empírica, a partir do funcionamento da sociedade, da capacidade da intervenção do Direito Penal para realização do fim almejado⁽¹¹⁾. Normas penais meramente simbólicas, sem efetividade ou eficácia, não cumprem esse requisito.

Ademais, em face do requisito em apreço, a criminalização não deve implicar sacrifícios desmesurados, não só para a liberdade e/ou para a propriedade, como também para os bens constitucionais potencialmente colidentes com o bem ou bens cuja proteção for visada pela norma incriminadora e que, portanto, poderão vir a ser agredidos pela mesma, seja diretamente, seja através de consequências colaterais. A afetação excessiva de bens constitucionais por uma incriminação anula as vantagens da mesma. Por conseguinte, os próprios *tipos* criminais devem assumir já a conflitualidade entre os bens jurídicos que resguardam e os bens constitucionais antagónicos, impondo-se que neles se inicie a *harmonização* entre esses bens, sem prejuízo de tal procedimento dever prosseguir e acentuar-se subsequentemente, no domínio da *ilicitude/justificação* das condutas tipicamente relevantes⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Cf. PUIG, SANTIAGO MIR, *Derecho Penal, Parte General*, 10.^a ed. atualizada e revisada, Barcelona, Reppertor, 2016, p. 128.

⁽¹⁰⁾ Cf. Acórdão do TC n.º 108/99, de 10/02/1999.

⁽¹¹⁾ Já chegou a ser advogado que todas as medidas penais sejam precedidas de estudos empíricos que comprovem a impossibilidade de se responder ao fenómeno social em causa através de outro ramo de Direito (assim, JÜRGEN BAUMANN, *apud* LEITE, ANDRÉ LAMAS, «Crise da Pena de Prisão e os Abolicionismos — Roteiro de Análise», in: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5 (2019), n.º 2, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019, p. 952, disponível na Internet, in: <<https://www.cidp.pt>>).

⁽¹²⁾ Cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma Perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 218, ss.

De todo o modo, não pode deixar de se reconhecer que o juízo de necessidade ou carência de tutela penal é, em grande medida, empírico e político. Desta sorte, a margem de liberdade do legislador democrático para decidir, à luz desse critério, sobre a criminalização/descriminalização de comportamentos, não sendo ilimitada, é necessariamente vasta.

O que se deixou dito assume ainda maior acuidade quando se está perante *crimes de perigo*. Efetivamente, a tipificação destes crimes representa uma antecipação da tutela penal. Por esta via, prescinde-se de uma ofensa efetiva aos bens jurídicos tutelados, postergando-se assim o *princípio da ofensividade*, comumente sintetizado pelo brocardo latino *nullum crimen sine iniuria*.

Os crimes de perigo representam, pois, uma enorme ampliação das margens de punibilidade. Concomitantemente, reduzem em muito as possibilidades de defesa do arguido⁽¹³⁾. Deste modo, são suscetíveis de pôr em causa, designadamente, os princípios da proibição do excesso (art. 18.º, n.º 2, da CRP), da legalidade (art. 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, da CRP), da culpa (arts. 1.º e 25.º, n.º 1, da CRP) e da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP). Por conseguinte, acentuam superlativamente a necessidade de averiguação da legitimidade da intervenção penal.

Tal exigência é particularmente intensa no que concerne aos crimes de perigo abstrato⁽¹⁴⁾. Na verdade, fazer-se avançar a tutela penal, não só sem se exigir qualquer dano, como dispensando-se mesmo a verificação de um perigo, aumenta enormemente o risco de agressões, quer aos princípios constitucionais de legitimação dessa tutela, quer também aos princípios da legalidade, da culpa e da presunção de inocência. Consequentemente, a criação de crimes de perigo abstrato apenas deve ser admitida a título excecional⁽¹⁵⁾.

A nosso ver, a reação penal através da tipificação de crimes desta categoria somente será legítima (i) estando em causa a tutela de bens jurídico--penais de superlativa importância, (ii) tratando-se de condutas que se afigurem inequivocamente aptas a lesar os bens em referência e (iii) existindo fortes indícios de que, na realidade, é frequente tais condutas causarem danos a esses bens. Não é, pois, bastante para o efeito que condutas idóneas

(13) Cf. HASSEMER, WINFRIED, «Processo Penal e Direitos Fundamentais», in: PALMA, MARIA FERNANDA, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 21.

(14) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 626.

(15) Cf. PALMA, MARIA FERNANDA, «Conceito material de crime e reforma penal», in: *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-penais*, n.º 0, julho-dezembro de 2014, Coimbra, Almedina, 2014, p. 20.

a provocar danos a bens jurídico-penais da maior importância apenas esporadicamente importem esses danos. Mostra-se necessária a indiciação empírica de que tais condutas envolvem amiúde essa consequência⁽¹⁶⁾.

Porém, a concluir-se pela legitimidade da tipificação de um crime de perigo abstrato, a norma incriminadora deve identificar claramente o bem tutelado e descrever a conduta típica de forma precisa e minuciosa⁽¹⁷⁾. Para além disso, tal norma deve ser interpretada restritivamente⁽¹⁸⁾.

A CRP, em sede de direitos, liberdades e garantias pessoais, reconhece, quer o direito à integridade moral (art. 25.º, n.º 1), quer o direito ao bom nome e reputação (art. 26.º, n.º 1). De acordo com a generalidade da doutrina constitucional, decorre destas normas, ou mesmo apenas da última delas, que o Diploma Básico português não só *fundamentaliza* o direito à honra, como afeta este direito à proteção da honra em sentido amplo, a qual compreende, como adiante melhor veremos, tanto da *honra interna*, como da *honra externa*⁽¹⁹⁾. Por conseguinte, *com este alcance*, a honra é sem dúvida um *bem jus-constitucional*.

Acresce que o *direito fundamental à honra*, em qualquer das suas referidas dimensões, encontra-se umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana, sendo indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa. Ademais, a sua proteção é pressuposto da existência e funcionamento de uma sociedade democraticamente organizada. Destarte, é inquestionável a dignidade penal deste bem⁽²⁰⁾.

(16) O TC, no Acórdão n.º 144/2004, de 10/03/2004, avalizou a norma incriminadora do lenocínio simples, que tipifica um crime de perigo abstrato, justamente por existirem estudos empíricos, alguns dos quais identificou, que apontam no sentido de que o fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição, como a cedência, a título de arrendamento, de uma casa para a prática desta atividade, tendem a representar formas de exploração de situações de carência e desproteção social. De todo o modo, pese embora a questão não lhe tenha sido colocada, o referido Tribunal não deixou de abrir aí a porta à possibilidade de contraprova relativamente ao perigo que serve de fundamento à incriminação, bem como à possibilidade da prova associada à aplicação dos critérios de censura de culpa do agente e da atenuação ou eventual exclusão de culpabilidade, em face das circunstâncias concretas do caso.

(17) Cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, I* ..., p. 361.

(18) Propondo diversos critérios tendentes à interpretação restritiva dos tipos dos crimes de perigo abstrato, justamente com vista à sua legitimação constitucional, veja-se SANTACANA, JOAQUIM BAGES, *El Principio de Lesividad en los Delitos de Peligro Abstracto*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, sobretudo p. 42, ss.

(19) Cf. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade da Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 37; CANOTILHO, J. J. GOMES, e MOREIRA, VITAL, *CRP Constituição da República portuguesa Anotada, volume I, Artigos 1.º a 107.º*, 4.ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 466; MACHADO, JONATAS E. M., *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 759, ss.

(20) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º», in: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora 2012, pp. 904-905.

Contudo, o homem é um ser eminentemente gregário. Consequentemente, a honra do indivíduo apenas se exprime, realiza e atualiza em sociedade, na relação com os outros. Assim, este bem não só se encontra necessariamente exposto a agressões, como é promovido e robustecido, ao menos em certa medida, por algumas delas. Ora, estas realidades devem ser tidas em conta em sede de incriminação de condutas desonrosas.

Concomitantemente, impõe-se que a defesa da honra pelo Direito Penal conceda espaço à comunicação do pensamento e de informações por parte das outras pessoas. Desde logo para realização da dignidade destas, já que também tais condutas são indispensáveis à concretização da dignidade da pessoa humana⁽²¹⁾. Porém, numa democracia ampla e robusta, como pretende a nossa Constituição que seja a democracia portuguesa, a proteção penal da honra não deve afetar excessivamente a existência e a integridade de uma esfera pública de divulgação, conhecimento e discussão de opiniões e factos suscetíveis de assumirem interesse público. Consequentemente, a honra deve ser encarada pelo Direito Penal como um *bem socialmente vinculado*⁽²²⁾.

Acresce que os direitos fundamentais da comunicação possuem âmbitos normativos distintos e conferem diferentes níveis de proteção às condutas que resguardam. Apesar de adiante tornarmos a esta matéria, importa adiantar, em brevíssima síntese, que a liberdade de expressão, porque assegura a manifestação do pensamento, aproxima-se da *liberdade natural*. Já a proteção ancorada ao direito de informação, o qual compreende o direito de informar, o direito de se informar e o direito a ser informado⁽²³⁾, uma vez que tal direito (de informação) tem por objeto a transmissão/receção de realidades concretas, pressupõe, pelo menos, a veracidade destas e o interesse no seu conhecimento. E este panorama tem igualmente de ser levado em consideração na incriminação de atentados à honra.

Paralelamente, nem todas as condutas comunicacionais desonrosas envolvem o mesmo grau de lesividade para a honra. Desde logo, ao menos

(21) Como diz MELO ALEXANDRINO, «sem a liberdade de expressão se atinge não apenas o pensamento, mas também e imediatamente a dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP), a autonomia individual e o desenvolvimento da sua personalidade (art. 26.º, n.º 1, da CRP) e se suprime, afinal, o próprio homem» (cf. ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, «O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão», in: MORAIS, CARLOS BLANCO DE, DUARTE, MARIA LUÍSA, e CASTRO, RAQUEL ALEXANDRA BRÍZIDA, *Media, Direito e Democracia*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 50).

(22) Cf., v. g., MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 759, segundo o qual a tutela geral da honra, como de outros bens da personalidade moral, deve ser colocada sob uma «*reserva de interesse público*».

(23) Cf. art. 37.º, n.º 1, da CRP.

tendencialmente, a manifestação do pensamento, porque se trata da exteriorização de *apreciações subjetivas*, afigura-se menos agressiva para o referido bem do que a afirmação de factos, dado que estes consubstanciam *realidades da vida*⁽²⁴⁾. Para além disso, no que concerne à manifestação do pensamento, as suas consequências para a honra dos visados variam consoante se esteja perante apreciações com sustentação fáctica ou puramente gratuitas. Por sua vez, a afetação negativa da honra por via da afirmação de factos é diferente se os mesmos corresponderem à verdade ou forem falsos. Não falta mesmo quem considere que a verdade não ofende. Ou, pelo menos, que «a paz social não deve ser conseguida com o sacrifício da verdade nas relações sociais, única base viável de uma paz autêntica entre os homens»⁽²⁵⁾. Também este cenário tem de ser considerado no domínio dos crimes contra a honra.

Em face do que deixámos dito, a tutela penal da honra não deve resguardar este bem na sua integralidade nem relativamente a todos os ataques. Tal proteção deve ser concretizada através de *tipos incongruentes e modais*, punindo tão-só condutas muito graves. Para além de dever facultar-se uma margem amplíssima para a justificação das condutas tipicamente relevantes.

2. A tutela penal da honra perante o sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos

A CEDH, de que fazem parte integrante os Protocolos Adicionais à mesma aprovados posteriormente, consagra um catálogo de direitos dos particulares frente aos Estados-partes. Concomitantemente, tal Convenção prevê a tutela supraestadual desses direitos, que atualmente é assegurada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), também conhecido por Tribunal de Estrasburgo, dado que se encontra sediado nesta cidade francesa. Acresce que, em virtude de a CEDH (art. 32.º, n.º 1) atribuir ao TEDH competência relativamente a todas as questões respeitantes à *inter-*

(24) Cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 151.

(25) Cf. LEAL-HENRIQUES, MANUEL, e SANTOS, MANUEL SIMAS, *Código Penal, Referências Doutrinárias, Indicações Legislativas, Resenha Jurisprudencial*, 2.º Vol., 2.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 1997, p. 319, citando EDUARDO CORREIA.

pretação e à aplicação dessa Convenção e dos respetivos Protocolos, os Arestos desse Tribunal servem não apenas para decidir os casos concretos neles em causa, mas também para determinar o conteúdo e o sentido das normas dos referidos instrumentos⁽²⁶⁾. Deste modo, a interpretação da CEDH e dos seus Protocolos feita pelo Tribunal de Estrasburgo deve considerar-se parte integrante do corpo de tais diplomas, como se de uma *interpretação autêntica* dos mesmos se tratasse⁽²⁷⁾. Assim, a CEDH e os seus Protocolos devem ser assumidos no plano interno dos Estados-partes, designadamente pelos respetivos tribunais, com o conteúdo e o sentido que lhes são conferidos pela jurisprudência de Estrasburgo⁽²⁸⁾.

Dado que Portugal é um dos Estados-partes da CEDH, este diploma vigora na nossa ordem jurídica *ex vi* do n.º 2 do art. 8.º da CRP. Assim, como entende a doutrina largamente maioritária, a qual acompanhamos, possui entre nós valor *infraconstitucional* mas *supralegal*⁽²⁹⁾. Destarte, as suas normas, com a interpretação que delas faz o TEDH, sobrepõem-se às normas ordinárias internas, as quais, portanto, devem ser desaplicadas se contrariarem aquelas.

O direito à honra não se encontra autonomamente previsto na CEDH. Tal direito somente é referido no art. 10.º, n.º 2, deste diploma, enquanto fundamento legítimo de restrições estaduais ao exercício do direito à liberdade de expressão, *lato sensu*. Ou melhor, o termo honra nem sequer se surpreende nas versões base, isto é, nas versões em francês e em inglês, da citada Convenção. Naquele preceito destas versões da CEDH consta o termo reputação⁽³⁰⁾. A referência à honra apenas surge na versão dessa

(26) Cf. ENIS, QUENTIN VAN, *La Liberté de la Presse à l'Ère Numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 119-120; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 7.ª ed., Paris, Dalloz, 2016, pp. 186-187.

(27) Grande parte da doutrina considera que o TEDH é o *intérprete autêntico* da CEDH (cf. BARRETO, IRENEU CABRAL, *Europeia dos Direitos do Homem*, Anotada, 6.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2020, p. 42; GAUTHIER, CATHERINE, PLATON, SÉBASTIEN, e SZYMCAK, DAVID, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 401). Outros, porém, afirmam que os Arestos do referido Tribunal representam verdadeiros *precedentes* (cf. LOPES, JOSÉ EDUARDO GONÇALVES, *A execução das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem — o caso português*, Lisboa, AAFDL, 2009, p. 182, acompanhando abundante doutrina; MACOVEI, MONICA, *Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, 2.ª ed., Strasbourg, Council of Europe, 2004, p. 5).

(28) Cf. Recomendação Rec (2004) 5, de 12/05/2004, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

(29) Cf. BARRETO, IRENEU CABRAL, *A Convenção...*, cit., p. 33. Resumindo as diversas posições doutrinárias sobre a matéria, veja-se BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 103, ss.

(30) Recorde-se que tanto a língua francesa como a língua inglesa conhecem, quer o termo reputação (*réputation* / *reputation*), quer o termo honra (*honneur* / *honour*).

Convenção em língua portuguesa, publicada pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, por *errada tradução*.

Daqui parece dever concluir-se que a CEDH não consagra autonomamente o direito à honra, apenas admitindo que a proteção da *honra externa* (reputação) possa legitimar restrições estaduais à liberdade de expressão, em sentido amplo⁽³¹⁾. Todavia, bem ou mal, não cumpre avaliar aqui, nos últimos anos, a maioria dos Arestos do TEDH inclui a honra, *lato sensu*, no direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no art. 8.º da CEDH, reconhecendo-lhe, por essa via, uma tutela autónoma⁽³²⁾. Tal solução robustece a proteção da honra, em sentido amplo, uma vez que, igualmente ao invés do que entendeu durante décadas⁽³³⁾, o TEDH considera hoje maioritariamente que, perante um conflito entre a liberdade de expressão, *lato sensu*, e outro direito também autonomamente consagrado na CEDH, designadamente o direito ao respeito pela vida privada e familiar, impõe-se a harmonização — um *justo equilíbrio*, nas palavras desse Tribunal — dos direitos colidentes⁽³⁴⁾.

De todo o modo, é pacífico na jurisprudência de Estrasburgo que a liberdade de expressão, *lato sensu*, constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do progresso desta e do desenvolvimento de cada pessoa⁽³⁵⁾, valendo não apenas para as ideias e informações que possam ser acolhidas favoravelmente ou consideradas inofensivas mas também para aquelas que chocam, ferem ou ofendem, por a tanto exigir o pluralismo, a tolerância e o espírito

(31) Aliás, a conclusão referida no texto sai reforçada, se tivermos presente que, não obstante a CEDH, como é assumido no respetivo preâmbulo, ter sido fortemente influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), essa Convenção não consagrou norma equivalente à do art. 12.º deste diploma, que reconhece expressamente, quer o direito à honra (*honneur / honour*), quer o direito à reputação (*réputation / reputation*).

(32) Cf. Acórdão do TEDH de 15/11/2007, caso Pfeifer c. Áustria, § 35, disponível na *Inter-net*, in: <<https://hudoc.echr.coe.int/>>, onde igualmente se encontram publicados todos os Arestos do Tribunal de Estrasburgo citados no presente texto.

(33) Durante largos anos, a jurisprudência do TEDH considerou que, perante a norma do art. 10.º, n.º 2 da CEDH, «o Tribunal é confrontado, não com uma escolha entre dois princípios conflitantes, mas com um só princípio, a liberdade de expressão, a qual está sujeita a uma série de exceções que devem ser interpretadas restritivamente» (cf. Acórdão desse Tribunal de 26/04/1979, caso Sunday Times c. Reino Unido, § 65). Identificando diversos Acórdãos do TEDH recentes que mantêm esta orientação, veja-se DERIEUX, EMMANUEL, *Le droit des médias*, 6.ª ed., Paris, Dalloz, 2019, p. 170.

(34) Cf. Acórdão do TEDH de 29/03/2016, caso Bédat c. Suíça, §§ 52, 53 e 74, no qual esse Tribunal procedeu ao balanceamento, quer entre a liberdade de expressão e o direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º, n.º 1, da CEDH), quer entre aquela liberdade e o direito a um processo equitativo (art. 6.º, n.º 1, da CEDH).

(35) Cf. Acórdão do TEDH de 02/09/2021, caso Sanchez c. França, § 76.

de abertura, sem os quais não há sociedade democrática⁽³⁶⁾, e compreendendo o recurso a algum exagero e, mesmo, provocação⁽³⁷⁾, protegendo assim comunicações algo imoderadas⁽³⁸⁾.

Atalhando caminho, a esta luz, o TEDH tem afirmado invariavelmente que, estando-se perante comunicações sobre questões de *interesse público*, ou que contribuam para um *debate geral*, porque fazem parte do núcleo básico de uma sociedade democrática, a margem para os Estados-partes imporem restrições ao exercício da liberdade de expressão, *lato sensu*, nomeadamente em nome da defesa da reputação ou do direito à privacidade, é estreitíssima⁽³⁹⁾. O mesmo sucedendo se as condutas comunicacionais em causa se reportarem a *figuras públicas*, mormente a atores políticos, visadas nessa qualidade ou por causa dela, aqui também por razões *vitimológicas*, uma vez que estas pessoas expõem-se inevitável e conscientemente a um controlo minucioso das suas palavras e ações e devem mostrar maior tolerância⁽⁴⁰⁾. A referida margem é igualmente reduzidíssima quando se trate de avaliar a divulgação de ideias ou informações através da *imprensa*, em *sentido amplo*, atento o papel desta como «cão de guarda público»⁽⁴¹⁾ e a sua importância para a satisfação do direito do público a receber informações e ideias⁽⁴²⁾, sendo fortíssimo o peso do interesse de uma sociedade democrática em assegurar e manter uma imprensa livre⁽⁴³⁾, não devendo os *media* e os jornalistas ser inibidos de exercerem as suas funções (*chilling effect*), designadamente por virtude de condenações, sobretudo penais⁽⁴⁴⁾.

Poucas vezes a jurisprudência portuguesa tem levado na devida conta a vigência da CEDH, tal como é lida pelo TEDH, na nossa ordem jurídica. Ao serem chamados a decidir sobre comunicações agressivas para a honra, os tribunais lusos tendem a proteger este bem, inclusive penalmente, desconsiderando de todo a consagração da liberdade de expressão, *lato sensu*, pela CEDH, bem como a centralidade que o TEDH confere a esta liberdade numa sociedade democrática e as orientações fornecidas por Estras-

(36) Cf. Acórdão do TEDH de 26/04/2007, caso Colaço Mestre e SIC c. Portugal, § 22.

(37) Cf. Acórdão do TEDH de 28/09/2000, caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, § 34.

(38) Cf. Acórdão do TEDH de 04/10/2016, caso do Carmo de Portugal e Castro Câmara c. Portugal, § 43.

(39) Cf. Acórdão do TEDH de 23/07/2013, caso Sampaio e Paiva de Melo c. Portugal, § 20.

(40) Cf. Acórdão do TEDH de 18/04/2006, caso Roseiro Bento c. Portugal, § 42.

(41) Cf. Acórdão do TEDH de 22/11/2012, caso Telegraaf Media e outros c. Holanda, § 125.

(42) Cf. Acórdão do TEDH de 07/06/2007, caso Dupuis e outros c. França, § 35.

(43) Cf. Acórdão do TEDH de 07/06/2007, caso Dupuis e outros c. França, § 36.

(44) Cf. Acórdão do TEDH de 07/12/2010, caso Público — Comunicação Social, S.A., e outros c. Portugal, §§ 54-55.

burgo com vista a que os Estados-partes, mormente os seus tribunais, solucionem os conflitos entre esses direitos⁽⁴⁵⁾. O que é sem dúvida fruto de uma cultura que não cumpre aprofundar aqui⁽⁴⁶⁾. Mas é também resultado de leis internas, nomeadamente penais, protetoras da honra manifestamente obsoletas. E assim, o Estado português regista um número de condenações por parte do TEDH por violação daquela liberdade que envergonham o nosso país internacionalmente.

⁽⁴⁵⁾ O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 26/01/2017, Processo 2175/11.4TDLSB.L1-9, disponível na *Internet*, in: <<http://www.dgsi.pt/>>, onde igualmente se encontram publicados todos os Arestos dos Tribunais Comuns portugueses citados no presente texto, foi porventura o Aresto nacional que mais radicalizou, assumidamente, a linha referida no texto.

Nele concluiu o referido Tribunal superior:

«II — Declarar o arguido (deputado regional) a um jornal diário que o assistente (líder histórico de um partido de extrema esquerda [o PCTP-MRPP] e advogado) é “um agente da CIA”, um “homem da CIA”, com consciência da falsidade dessa imputação, constitui uma ofensa à honra e consideração política e pessoal do visado, criminalmente punível como crime de difamação agravada.

III — A interpretação dominante que o TEDH tem vindo a fazer do artigo 10.º da CEDH — no sentido de que, no exercício do direito à liberdade de expressão, é permitida uma ofensa quase ilimitada do direito à honra das figuras públicas e particularmente dos políticos — não vincula os tribunais portugueses.»

Em consequência, o TRL condenou o aí arguido — deputado regional, reitere-se — na pena de um ano de prisão, a cumprir por dias livres correspondentes a fins de semana, em setenta e dois períodos com a duração mínima de trinta e seis horas e a máxima de quarenta e oito horas, cada um. Não é fácil conceber que, num país da Europa Ocidental, no século XXI, um representante do povo, democraticamente eleito, tenha sido condenado à privação da liberdade por, em reação à acusação de que o partido político a que pertencia plagiara um comunicado de outro partido político, a qual havia sido formulada pelo segundo, ter declarado que o *dirigente histórico* deste partido era da CIA, sendo certo que é recorrente no espaço público, interno e internacional, a afirmação de que o partido político do qual o visado era *líder histórico* foi financiado e instrumentalizado pela CIA. Apenas a título exemplificativo, recorde-se que, aquando da indigitação do ex-Primeiro-Ministro português José Manuel Durão Barroso para Presidente da Comissão Europeia, o *Libération*, jornal francês de referência, aliás, uma referência mundial, pela pena do reputado jornalista JEAN QUATREMER, publicou o seguinte texto: «De direita, Barroso (...) começou num pequeno partido maoísta, o Movimento de reorganização do partido do proletariado (MRPP), aquando da Revolução dos Cravos. Surpreendente? Não tanto se se tiver presente que o MRPP foi um dos principais opositores da tomada do poder pelo Partido Comunista Português, a tal ponto que muitos creem hoje que foi financiado e manipulado pela CIA» (disponível na *Internet*, in: <http://www.liberation.fr/portrait/2005/04/14/le-portugais-ensable_516439>).

⁽⁴⁶⁾ Tentando uma aproximação às causas de a jurisprudência portuguesa sobrevalorizar direitos personalísticos relativamente aos direitos comunicacionais, diz DÂMASO SIMÕES: «Não desconheço os clichês do “país do respeito”, “respeitinho” confundido com intolerância à crítica e ao dissenso, cultivado ao longo de séculos. Nem tão pouco a natureza paroquial da nação, a quase insuportável imobilidade social e a contiguidade excessiva das elites. Estará aí a explicação para as tendências encontradas?» (cf. SIMÕES, EUCLIDES DÂMASO, «A Liberdade de Expressão na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem», in: *Jurista*, ano 65, Vol. 198, janeiro-junho 2008, São Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, 2008, p. 337).

Em 2015, o International Press Institute (IPI), a mais antiga organização internacional de defesa e promoção do direito de informação, escolheu Portugal como um dos países-alvo dos esforços de sensibilização no sentido da alteração da legislação em matéria de difamação, por duas razões: por um lado, «[a] existência de disposições obsoletas de criminalização da difamação em Portugal que não cumprem os padrões internacionais por uma margem alarmantemente ampla»; por outro lado, a existência de «[u]m número invulgarmente elevado de condenações de Portugal no Tribunal Europeu de Direitos do Humanos (TEDH) por violações do art. 10.º da Convenção Europeia de Direitos do Humanos, muitas das quais relacionadas com a aplicação das leis da difamação»⁽⁴⁷⁾. No respetivo Relatório, «[c]om vista a colocar a legislação portuguesa sobre a difamação em linha com os padrões internacionais», foi recomendada a revogação das normas incriminadoras desta conduta ou, pelo menos, a introdução de profundas alterações nas mesmas. Porém, até ao momento, nenhuma dessas propostas foi atendida, não tendo o referido panorama melhorado substancialmente.

3. A tutela da honra à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Em virtude do *reenvio* operado pelo art. 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia, na redação que lhe foi conferida pelo chamado Tratado de Lisboa, de 13/12/2007, que entrou em vigor no dia 01/12/2009, vigora na União Europeia, com o valor jurídico dos Tratados, a CDFUE, de 07/12/2000, com as alterações que lhe foram introduzidas em 12/12/2007.

Tal diploma é, pois, aplicável na ordem jurídica portuguesa, nos termos definidos pelo Direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático. Assim o determina o art. 8.º, n.º 4, da CRP.

Importa, no entanto, sublinhar que o âmbito de aplicação da CDFUE é balizado pelas *cláusulas horizontais* estabelecidas no seu art. 51.º, destacando-se aqui que este diploma apenas vigora nas ordens jurídicas dos Estados-membros quando esteja em causa a aplicação do Direito da

⁽⁴⁷⁾ Cf. INTERNATIONAL PRESS INSTITUTE e OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA, *Briefing: Criminal Defamation in Portugal (Report on the IPI Working Visit — June 2015)*, 2015, p. 8, disponível na Internet, in: <<http://legaldb.freemedia.at>>.

União⁽⁴⁸⁾. Desde logo por virtude desta limitação lhe concedemos menor atenção no presente texto.

Tal como a CEDH, também a CDFUE não consagra expressamente o direito à honra, em qualquer das suas dimensões. No entanto, o art. 7.º deste diploma atribui a todos o direito ao respeito pela vida privada e familiar. De acordo com este preceito, todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações. Por sua vez, a *cláusula horizontal* ínsita no art. 52.º, n.º 3, da CDFUE estabelece que, contendo esta Carta direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por esta Convenção, a menos que o Direito da União lhes conceda proteção mais ampla. Assim, por princípio, o sentido e o âmbito do direito ao respeito pela vida privada e familiar conferido pelo art. 7.º da CDFUE correspondem aos que resultam do art. 8.º da CEDH, tal como é interpretado e aplicado pelo TEDH⁽⁴⁹⁾. Ora, como vimos já, hodiernamente, a jurisprudência maioritária deste Tribunal inclui a tutela da honra, *lato sensu*, no âmbito normativo do art. 8.º da CEDH, reconhecendo-lhe, por essa via, uma proteção autónoma.

Todavia, entre os direitos conferidos pela CDFUE, igualmente se surpreende, desta feita no art. 11.º, n.º 1, desse diploma, o direito à liberdade de expressão e informação. Segundo este dispositivo, qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão, o qual compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. Uma vez mais *ex vi* do art. 52.º, n.º 3, da CDFUE, por princípio, o sentido e o âmbito deste direito correspondem aos que resultam do art. 10.º da CEDH, tal como é interpretado e aplicado pelo TEDH⁽⁵⁰⁾.

Dado que analisámos no item anterior o sentido e o âmbito, quer do direito ao respeito pela vida privada e familiar, quer do direito à liberdade

(48) Sobre a matéria, *vd.*, v. g., SILVEIRA, ALESSANDRA, «Âmbito de aplicação Artigo 51.º», *in*: SILVEIRA, ALESSANDRA, e CANOTILHO, MARIANA, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 572, ss.

(49) Cf. FERNANDES, SOPHIE PEREZ, «Respeito pela vida privada e familiar Artigo 7.º», *in*: SILVEIRA, ALESSANDRA, e CANOTILHO, MARIANA, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 103, ss. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, veja-se o Acórdão da Grande Secção de 15/11/2011, Processo C-256/11, disponível na *Internet*, *in*: <<https://eur-lex.europa.eu/>>.

(50) Cf. FERRAZ, MARIA ANA, e GUERRA, FILIPE, «Liberdade de expressão e de informação Artigo 11.º», *in*: SILVEIRA, ALESSANDRA, e CANOTILHO, MARIANA, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 163, ss.

de expressão, *lato sensu*, no sistema da CEDH, remetemos aqui para o que então dissemos a esse propósito, bem como para o que aí consignámos relativamente ao tratamento das colisões entre tais direitos. Todavia, importa aduzir duas notas.

Por um lado, a CDFUE, sobretudo no art. 53.º, acentua o que a doutrina tem designado por *interjusfundamentalidade*. Com efeito, aí se encontra consagrado o *princípio do nível de proteção mais elevado*, de acordo com o qual, se para a solução de um caso concreto forem convocáveis normas de diversos ordenamentos jurídicos — de Direito da União, da CEDH e/ou de Constituições estaduais — relativas ao mesmo direito, deve aplicar-se a norma que conceder a tutela mais elevada ao titular do direito em causa.

Por outro lado, o art. 52.º, n.º 1, da CDFUE exige expressamente, além do mais, que qualquer restrição ao exercício dos direitos reconhecidos por este diploma respeite o princípio da proibição do excesso, ou da proporcionalidade, *lato sensu*, devendo, portanto, ser adequada (apta), necessária (exigível) e proporcional (na justa medida). Esta exigência expressa parece tornar incontornável que, no domínio da CDFUE, perante um conflito entre a liberdade de expressão, *lato sensu*, e outro direito também autonomamente consagrado nessa Carta, designadamente o direito ao respeito pela vida privada e familiar, impõe-se a *harmonização* dos direitos colidentes, tal como entende hoje maioritariamente o TEDH, com referência à CEDH.

4. O movimento de descriminalização de atentados à honra

Como se infere do que já se deixou dito, têm sido bem audíveis as vozes que defendem a fragilização da tutela penal da honra, quando não mesmo a total desproteção deste bem pelo Direito Penal. Detetando-se a apologia deste programa, quer por parte de instituições internacionais de defesa dos Direitos Humanos, quer por movimentos cívicos quer na doutrina constitucional, quer mesmo entre os penalistas.

No domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com referência ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), sustentou o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, no respetivo Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011, que «[o]s Estados-partes devem considerar a descriminalização da difamação e, em qualquer caso, a

lei penal somente deve aplicar-se aos casos mais graves, nunca sendo apropriada a pena de prisão». Ainda segundo esse Comentário Geral, as leis relativas à difamação, mormente as penais, a serem mantidas, «devem incluir meios de defesa como a prova da verdade dos factos, não devendo ser aplicadas em relação às formas de expressão que, pela sua natureza, não sejam suscetíveis de comprovação». Para além disso, igualmente de acordo com o referido documento, a tutela da honra das figuras públicas, *maxime* de atores políticos, deve ser particularmente frágil.

Também os Relatores Especiais da Organização das Nações Unidas para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão têm vindo a defender que «as leis criminais relativas à difamação representam uma ameaça potencialmente séria à liberdade de expressão», «devendo ser revogadas em favor das leis civis, pois estas fornecem uma proteção suficiente da reputação»⁽⁵¹⁾.

Por sua vez, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, na Resolução n.º 1577 (2007), de 04/10/2007, sugestivamente intitulada «Rumo à descriminalização da difamação», aponta para o enfraquecimento da incriminação da difamação, desde logo por via da compatibilização das leis dos Estados-partes sobre a matéria com a jurisprudência do TEDH, a qual, pese embora admita a punição criminal de atentados à honra, tem sido grandemente restritiva na verificação da sua conformidade com a CEDH, bem como pela remoção de quaisquer riscos de acusações abusivas ou injustificadas. Tal Resolução foi reiterada na Recomendação n.º 1814 (2007), da mesma Assembleia, também de 04/10/2007, e acolhida na Resposta do Comité de Ministros aprovada na Reunião dos Delegados dos Ministros n.º 1029, de 11/06/2008.

Pese embora mais comedidos, igualmente os órgãos da União Europeia têm apontado no sentido da progressiva desproteção penal da honra. Destacamos aqui a Recomendação (UE) 2022/758, da Comissão, de 27/04/2022, «sobre a proteção dos jornalistas e dos defensores dos direitos humanos envolvidos em processos judiciais manifestamente infundados ou abusivos contra a participação pública («Ações judiciais estratégicas contra a participação pública»)). Neste diploma reconhece-se expressamente que «existe um apelo internacional crescente à descriminalização

⁽⁵¹⁾ Cf. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, submitted in accordance with Commission resolution 1999/36*, pontos 48 e 52, primeiro item, in E/CN.4/2000/63, de 18 de janeiro de 2000. A orientação sustentada neste Relatório tem sido reiterada em Relatórios subsequentes, formulados por outros Relatores.

da difamação». Para além disso, mostra-se aí grande preocupação, designadamente, «por os relatórios de 2020 e 2021 da Comissão sobre o Estado de Direito evidenciarem que, em vários Estados-Membros, os jornalistas e outras pessoas envolvidas na proteção do interesse público enfrentarem cada vez mais ações judiciais estratégicas contra a participação pública». Acresce que na Recomendação em apreço se propõe, *inter alia*, que:

- «5. Os Estados-Membros devem zelar por que as suas regras aplicáveis à difamação não tenham um impacto injustificado na liberdade de expressão, na existência de um ambiente mediático aberto, livre e plural e na participação pública.
6. Os Estados-Membros devem zelar por que as suas regras aplicáveis à difamação sejam suficientemente claras, incluindo os seus conceitos, para reduzir o risco de utilização indevida ou abusiva das mesmas.
7. Os Estados-Membros devem zelar ainda por que as sanções contra a difamação não sejam excessivas e desproporcionadas e ter na máxima conta as orientações e recomendações do Conselho da Europa que abordam o quadro jurídico em matéria de difamação, em especial o direito penal. Neste contexto, os Estados-Membros são encorajados a retirar as penas de prisão por difamação do seu quadro jurídico. Os Estados-Membros são incentivados a favorecer o recurso ao direito administrativo ou civil para tratar os processos por difamação, desde que tais disposições tenham um efeito menos punitivo do que as do direito penal.»

Entre nós, foram já apresentadas à Assembleia da República várias Petições Públicas solicitando a revogação de tipos incriminadores de atentados à honra. Uma delas pediu mesmo a revogação de todo o Capítulo VI do Título I do Livro II do Código Penal (CP), relativo aos crimes contra esse bem⁽⁵²⁾.

Na verdade, como bem notou a Relação de Évora, 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 insi-

(52) Cf. Petição n.º 537/XIII/3.^a, in: *Diário da Assembleia da República, II Série-B*, n.º 1, de 28/09/2018.

diosa 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»⁽⁵³⁾.

Em suma, cada vez mais se sustenta que, ao menos por princípio, a tutela da honra não seja concretizada através do Direito Penal, mas antes por outros meios jurídicos, designadamente por via do Direito Civil e do direito de resposta e de retificação⁽⁵⁴⁾.

5. A tutela civilista da honra na ordem jurídica portuguesa

O art. 70.º, n.º 1, do Código Civil (CC), determina que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. Para a maioria da doutrina, este preceito consagra um *direito geral de personalidade*⁽⁵⁵⁾, o qual, nesta perspetiva e para o que aqui importa, protege o bem jurídico honra⁽⁵⁶⁾ na sua integralidade e contra todos e quaisquer atentados que ofereçam um mínimo de censura jus-civilística⁽⁵⁷⁾. Mas mesmo quem não aceita que o referido preceito contém um direito geral de personalidade, não deixa de nele surpreender uma *regra geral de proteção*, da qual brotam *direitos especiais* da personalidade, correspondentes aos bens personalísticos necessariamente existentes⁽⁵⁸⁾, sendo um deles, claro está, o direito à honra. Por conseguinte, perante a citada norma do CC, tendo em conta o que aqui mais interessa, impõe-se assumir que na nossa ordem jus-civilista vigora um *dever geral*

⁽⁵³⁾ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 28/05/2013, Processo 552/09.0GDSTB.E1. Negando a existência de um movimento tendente à descriminalização de atentados à honra, embora sem aprofundamento, veja-se o Acórdão do TRL de 15/12/2022, Processo n.º 2063/18.3T9ALM.L1-9.

⁽⁵⁴⁾ Resumindo a doutrina sobre a matéria, vd. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão* ..., cit., p. 243.

⁽⁵⁵⁾ Cf. SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, 1.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, sobretudo p. 513, ss.

⁽⁵⁶⁾ Cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil* ..., cit., p. 128.

⁽⁵⁷⁾ Cf. SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral* ..., cit., pp. 305-306 e 307-308.

⁽⁵⁸⁾ Cf. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, IV, Pessoas*, 5.ª ed. (revista e atualizada), com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Coimbra, Almedina, 2019, p. 109.

de abstenção de quaisquer agressões e ameaças de agressões à honra do indivíduo⁽⁵⁹⁾.

Enquanto direito personalístico, o direito jus-civilista à honra partilha das características dos direitos desta categoria. Trata-se, portanto, de um direito absoluto, extrapatrimonial, indisponível e imprescritível. Importa, no entanto, sublinhar que o caráter absoluto desse direito não significa que o mesmo seja insuscetível de restrições, mas antes que se trata de um direito oponível *erga omnes*⁽⁶⁰⁾, de que decorre, considerando o que mais releva aqui, o já referido *dever geral de abstenção de agressões e ameaças de agressões* à honra.

Por sua vez, o art. 70.º, n.º 2, do CC confere à pessoa ameaçada ou ofendida em qualquer dimensão da sua personalidade física ou moral o direito a requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de *evitar* a consumação da ameaça ou *atenuar* os efeitos da ofensa já cometida. Não sendo, sequer, exigida para o efeito a verificação dos requisitos da responsabilidade civil, a que aludiremos de seguida, designadamente a culpa do agressor⁽⁶¹⁾. Porém, adiante-se, em face das normas conjugadas dos arts. 18.º, n.º 2, e 37.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, apenas em casos excecionais os direitos fundamentais da comunicação devam ser *restringidos a priori*, seja no âmbito de processos especiais de tutela da personalidade⁽⁶²⁾, seja por via de procedimentos cautelares comuns⁽⁶³⁾. Sobretudo atento o princípio da proibição de censura⁽⁶⁴⁾, perante o exercício desses direitos, deve prevalecer a máxima *mais vale remediar do que prevenir*, devendo afirmar-se o caráter excecional da intervenção judicial prévia neste domínio, mesmo quando estejam em causa direitos personalísticos, impondo-se que os tribunais acolham uma

(59) Com ORLANDO DE CARVALHO, pode dizer-se que dos direitos de personalidade decorre um *dever geral de abstenção de agressões e ameaças de agressões*, um *dever geral de auxílio* e, excecionalmente, *deveres de facere* (cf. CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, coordenação de FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA REDINHA, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 151).

(60) Chamando a atenção para a circunstância de o caráter absoluto dos direitos personalísticos poder induzir em erro, por sugerir a insusceptibilidade de se estabelecerem restrições a estes direitos, o que seria constitucionalmente insustentável, *vd.* CANOTILHO, J. J. GOMES, e MACHADO, JÓNATAS, *“Reality Shows” e Liberdade de Programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 50.

(61) Cf. SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral...*, *cit.*, p. 473; MARQUES, JOÃO PAULO REMÉDIO, «Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil», in: *O Novo Processo Civil, Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 510.

(62) Cf. art. 878.º, ss. do Código de Processo Civil (CPC).

(63) Cf. art. 362.º, ss. do CPC.

(64) Cf. art. 37.º, n.º 2, da CRP.

fortíssima presunção a favor dos direitos fundamentais da comunicação⁽⁶⁵⁾.

Para além disso, de acordo com o art. 483.º, n.º 1, do CC, aquele que, seja com dolo, seja tão-só com mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação⁽⁶⁶⁾. Assim, quem violar ilicitamente o direito à honra de outrem com dolo ou mera culpa fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos (morais e patrimoniais) decorrentes dessa violação⁽⁶⁷⁾. Pese embora, atento o disposto nos arts. 562.º e 566.º, n.º 1, do CC, a indemnização apenas deva ser fixada em dinheiro se a reconstituição natural não for possível. Deste modo, estando em causa agressões à honra, quer as explicações, a retificação e/ou o pedido de desculpas por parte do lesante, quer o exercício, que deve estimular-se, do direito de resposta e de retificação por parte do lesado, dado que consubstanciam *quase-reconstituições naturais*⁽⁶⁸⁾, importam a não atribuição de uma indemnização pecuniária ou, pelo menos, a limitação substancial do seu *quantum*.

Acresce que o CC confere uma *tutela adicional* a dimensões específicas da honra. Tendo em conta o objeto deste texto, sublinhe-se que o art. 79.º, n.º 3, desse diploma proíbe que o retrato seja reproduzido, exposto ou lançado no comércio se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada, e o seu art. 484.º reforça

(65) Cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão ...*, cit., pp. 772-773.

(66) São, pois, requisitos da responsabilidade civil por facto ilícito o facto (voluntário) do agente, a ilicitude do facto, o nexo de imputação do facto ao agente (culpa), o dano e o nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima (cf. VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 15.ª reimpressão da 10.ª ed. de 2000, Coimbra, Almedina, 2018, p. 598).

(67) Note-se ainda que, em face do art. 29.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, no caso de escrito ou imagem inseridos numa publicação periódica com conhecimento e sem oposição do diretor ou seu substituto legal, as empresas jornalísticas são solidariamente responsáveis com o autor pelos danos que tiverem causado. Por sua vez, estabelece o art. 64.º, n.º 2, da Lei da Rádio que os operadores de rádio respondem solidariamente com os responsáveis pela transmissão de materiais previamente gravados, com exceção dos transmitidos ao abrigo dos direitos de antena, de réplica política, de resposta e de retificação ou no decurso de entrevistas ou de debates protagonizados por pessoas não vinculadas contratualmente ao operador. Já de acordo com o art. 70.º, n.º 2, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, os operadores de televisão e de serviços audiovisuais a pedido respondem solidariamente com os responsáveis pela transmissão de materiais previamente gravados, com exceção dos transmitidos ao abrigo do direito de antena, de réplica política, de resposta e de retificação ou no decurso de entrevistas ou debates protagonizados por pessoas não vinculadas contratualmente ao operador.

(68) Segundo IOLANDA DE BRITO, trata-se de *indemnizações naturais* (cf. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão ...*, cit., p. 206, ss.).

a proteção do crédito e do bom nome, mal se compreendendo, aliás, pelo menos no que concerne ao bom nome, que o faça⁽⁶⁹⁾.

Por conseguinte, a proteção jus-civilista da honra é extensa e robusta, mostrando-se, a nosso ver, uma alternativa idónea e eficaz de tutela deste bem jurídico. Ao que acresce que a proteção penal da honra é suscetível não só de agredir gravemente direitos fundamentais da comunicação do agente, como também de inibir fortemente o exercício profuso de direitos deste jaez por terceiros (*chilling effect*), podendo assim afetar a dignidade da pessoa humana e pôr em causa a existência e a integridade de uma amplíssima esfera de discurso público, a qual constitui, em si mesma, um interesse da maior importância constitucional.

Deste modo, do nosso ponto de vista, o Direito Penal não deve ser chamado a resguardar a honra. Apenas devendo excepcionar-se a este princípio, como adiante melhor veremos, o caso específico da calúnia (art. 183.º, n.º 1, al. b), do CP), a qual requer que o agente, estando disso *consciente*, impute a outrem um *facto falso desonroso*.

Por outro lado, como também melhor veremos mais à frente, o art. 185.º, n.º 1, do CP tipifica o crime de ofensa à memória de pessoa falecida. Apesar de esta incriminação não proteger a honra, situa-se no Capítulo do referido Código destinado aos crimes contra este bem. E, na verdade, são estreitas as relações entre a *memoria defuncti* e a honra. Por isso, não obstante muito sinteticamente, igualmente abordaremos esse ilícito penal no presente texto. Consequentemente, também em brevíssima síntese, o que, adiante-se, é tarefa nada fácil, importa surpreender desde já a tutela civil da memória de pessoa falecida.

Dissemos que se mostra difícil perscrutar a proteção dispensada pelo Direito Civil português à memória de pessoa falecida, uma vez que a principal norma do nosso CC a tanto dirigida — o art. 71.º — é porventura o preceito deste diploma cuja redação se mostra menos feliz⁽⁷⁰⁾. Segundo o n.º 1 desse artigo, os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular. Este texto tem gerado profundas divergências, quer na doutrina, quer na jurisprudência⁽⁷¹⁾. Parece-nos

(69) Cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil ...*, cit., pp. 114-190. Aí considera este autor, a nosso ver com inteira razão, que pelo menos o bom nome já se encontra integralmente protegido pelo art. 70.º, n.º 1, do CC.

(70) Cf. FERNANDES, LUIS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, *Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6.ª ed. revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica, 2012, p. 211.

(71) Identificando as interpretações do art. 71.º, n.º 1, do CC que têm sido avançadas entre nós, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 04/11/2008, Processo 08A2342. Deve, no entanto, notar-se que as divergências quanto ao fundamento da tutela da memória dos mortos não ocor-

seguro, todavia, que os direitos personalísticos têm por objeto *modos de ser ou de estar da própria pessoa do seu titular*⁽⁷²⁾. Por sua vez, como aliás proclama o art. 68.º, n.º 1, do CC, a personalidade jurídica extingue-se com a morte. Deste modo, os direitos de personalidade não são transmissíveis a outrem por óbito do seu titular, não se mantêm na titularidade do *de cujus*, tampouco permanecem *quae tale*, enquanto direitos sem sujeito, após a morte do mesmo. Todas estas leituras decorrem da pouco clara redação do citado art. 71.º, n.º 1, do CC. Do nosso ponto de vista, este preceito contém um direito novo, o qual é conferido a pessoas vivas⁽⁷³⁾. Como surpreendeu CARLOS DA MOTA PINTO, são aí tutelados interesses próprios dos familiares ou herdeiros do defunto identificados no n.º 2 do mesmo artigo, em virtude de estas pessoas poderem ser afetadas por atos ofensivos da memória do seu ente falecido⁽⁷⁴⁾. Tomando de empréstimo as palavras do STJ, o art. 71.º, n.º 1, do CC confere às referidas pessoas o «direito (...) ao respeito pelos seus mortos»⁽⁷⁵⁾. Por conseguinte, este dispositivo consagra o *direito subjetivo ao respeito pela memória dos entes falecidos*, o qual nasce na esfera jurídica dos familiares ou herdeiros do *de cujus* enunciados no n.º 2 desse artigo aquando da morte do mesmo.

Contudo, também não tem sido pacífica a interpretação do n.º 2 do art. 71.º do CC, de acordo com o qual, após a morte do titular dos direitos personalísticos, tem legitimidade para requerer as providências previstas no n.º 2 do art. 70.º desse diploma, a que já fizemos referência, o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido. São várias as soluções propostas⁽⁷⁶⁾. A nosso ver, a letra do art. 71.º, n.º 2, do CC não exclui a responsabilidade civil do agressor. E nenhum outro fundamento de monta encontramos que importe tal exclusão. Deste modo, os familiares ou herdeiros do defunto referidos nesse preceito não só podem requerer as providências cautelares enunciadas no

rem apenas em Portugal, surpreendendo-se na doutrina e na jurisprudência da generalidade dos países cujos ordenamentos são próximos do nosso.

(72) Nas palavras de ADRIANO DE CUPIS, o objeto dos direitos de personalidade é *um modo de ser físico ou moral da pessoa* (cf. CUPIS, ADRIANO DE, *Os Direitos da Personalidade*, Lisboa, Moraes, 1961, p. 29).

(73) Assim também entendeu o TC, no Acórdão n.º 130/88, de 08/06/1988.

(74) Cf. PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, p. 203.

(75) Cf. Acórdão do STJ de 15/05/2013, Processo 2612/07.2TVLSB.L1.S1.

(76) Resumindo as interpretações do art. 71.º, n.º 2, do CC, vejamos os Acórdãos do STJ de 18/10/2007, Processo 07B3555, e de 04/11/2008, Processo 08A2342.

n.º 2 do art. 70.º do mesmo diploma⁽⁷⁷⁾, como, verificados os pressupostos da responsabilidade civil por facto ilícito, podem reclamar do agressor da memória do seu ente falecido o ressarcimento dos danos, quer patrimoniais quer morais, resultantes dessa violação. Pese embora, em harmonia com a interpretação que deixámos do art. 71.º, n.º 1, do CC, tal indemnização compreenda apenas os danos sofridos pelos sobreditos familiares ou herdeiros do defunto, e não já os causados à própria personalidade deste⁽⁷⁸⁾.

Ao que se deixa dito acresce ainda que o art. 73.º do CC confere às pessoas referidas no art. 71.º, n.º 1, do mesmo diploma legitimidade para exercerem as ações relativas à defesa do nome do *de cuius*, após a morte deste.

Do nosso ponto de vista, o quadro descrito representa uma tutela adequada e eficaz do direito ao respeito pela memória dos entes falecidos, respondendo suficientemente às necessidades sociais de salvaguarda deste bem, pelo menos em relação a agressões praticadas através de condutas comunicacionais. Por conseguinte, não nos parece que o Direito Penal deva ser chamado a intervir para o efeito.

Aliás, a experiência espanhola evidencia a bondade desta perspetiva. Com efeito, o atual CP espanhol, aprovado pela Lei Orgânica n.º 10/1995, de 23 de novembro, não só não tipifica ofensas à *memoria defuncti* concretizadas através de condutas comunicacionais⁽⁷⁹⁾, como deixou de conferir legitimidade aos familiares do *de cuius* para exercerem a ação penal por calúnias ou injúrias sofridas por este antes da morte. Opção que, segundo a doutrina do país vizinho, decorreu quer de razões sociológicas, quer de se considerar que a tutela civilista da memória dos mortos é suficiente⁽⁸⁰⁾. Ora, volvidos quase 30 anos e apesar de o CP espanhol já ter sido objeto de

(77) Como dissemos já, para o efeito referido no texto não é, sequer, exigida a verificação dos requisitos da responsabilidade civil, designadamente a culpa do agressor.

(78) Cf. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 1978, p. 234. Como dizem PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, trata-se de ressarcir o sofrimento causado aos familiares ou herdeiros do defunto (cf. VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, e VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO DE, *Teoria Geral Direito Civil*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, reimpressão de 2023, p. 57). Adiantam, por isso, estes autores que a equiparação dos herdeiros aos familiares, estabelecida pela lei, nem sempre será justificada, pelo que, «[n]a concretização haverá que distinguir até onde e em que casos concretos será justo equiparar herdeiros e familiares» (*ibidem*).

(79) O art. 526 do CP espanhol pune apenas quem, faltando ao respeito devido à memória dos mortos, violar sepulcros ou sepulturas, profanar um cadáver ou as suas cinzas ou, com intenção de ultrajar, destruir, alterar ou danificar urnas funerárias, jazigos, lápides ou campas.

(80) Cf. GUTIÉRREZ, MERCEDES RAMOS, *La Protección de La Memoria Defuncti*, Salamanca, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2012, pp. 171-173.

extensas reformas, a referida opção não foi beliscada, o que evidencia, justamente, que a tutela civilista da memória dos mortos se tem mostrado suficiente⁽⁸¹⁾.

Importa, no entanto, sublinhar a traço grosso que o Direito Civil não é um “mundo à parte”⁽⁸²⁾, não devendo ser-lhe reconhecida uma «autonomia valorativa *sistémico-imanente*»⁽⁸³⁾. Também ele dever ser produzido, interpretado e aplicado em conformidade com a Constituição, nomeadamente com o regime das restrições a direitos fundamentais, inclusive no que concerne às chamadas *intervenções restritivas*⁽⁸⁴⁾, e com o direito constitucional de conflitos⁽⁸⁵⁾.

6. A tutela penal da honra na ordem jurídica portuguesa

Como já deixámos antever, a ordem jurídica portuguesa insiste em proteger profusamente a honra também por via do Direito Penal.

Desde logo, o CP dedica um Capítulo — o Capítulo VI do Título I do Livro II — aos crimes contra a honra. Aí se surpreendem os seguintes ilícitos típicos:

- crime (base) de difamação (arts. 180.º, n.º 1, e 182.º, com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime (base) de injúria (arts. 181.º, n.º 1, e 182.º, com a agravação estabelecida no art. 184.º);

(81) Em Espanha, as ofensas à memória de pessoa falecida recebem tutela civil através da Lei Orgânica n.º 1/1982, de 5 de maio.

(82) Chamando a atenção para a circunstância de a reparação jus-civilista poder ter consequências mais gravosas para a liberdade de expressão, *lato sensu*, do que algumas modalidades de responsabilidade criminal, ou mesmo de censura prévia, *vd.* MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES, «A Glória, a Honra e o Poder — Observações sobre a liberdade de imprensa em democracia», *in: Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 143.º, n.º 3984, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 184-186. Aliás, em França, os *media* têm mostrado alguma resistência à despenalização da difamação, por considerarem que nesse país, paradoxalmente, a tutela civilista da honra acaba por apresentar consequências mais gravosas (cf. DERIEUX, EMMANUEL, *Le droit...*, *cit.*, pp. 121-122).

(83) Cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão ...*, *cit.*, p. 750.

(84) Cf., v. g., NOVAIS, JORGE REIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 192, ss.

(85) Sobre a matéria, veja-se MILITÃO, RENATO LOPES, *A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça do Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Braga, Nova Causa, 2021, pp. 225-231.

- crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa (arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *a*), com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime de injúria cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa (arts. 181.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *a*), com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime de difamação caluniosa (arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *b*), com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime de injúria caluniosa (arts. 181.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *b*), com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime de difamação cometido através de meio de comunicação social (arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 2, com a agravação estabelecida no art. 184.º);
- crime de ofensa à memória de pessoa falecida (art. 185.º, n.º 1);
- crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. *a*), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. *b*));
- crime de ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. *b*), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. *b*));
- crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meio de comunicação social (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. *b*));
- crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva (art. 187.º, n.º 1);
- crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação (arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. *a*), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. *a*));
- crime de ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva (arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. *b*), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. *a*));
- crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meio de comunicação social (arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. *a*)).

Contudo, fora do referido Capítulo, o CP prevê três outros crimes contra a honra, a saber:

- crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional (art. 322.º, n.º 2);
- crime de ofensa à honra do Presidente da República (art. 328.º, n.º 1);
- crime de ofensa à honra do Presidente da República por meio de palavras proferidas publicamente, de publicação de escrito ou de desenho, ou por qualquer meio técnico de comunicação com o público (art. 328.º, n.º 2).

Aqui, interessa-nos fundamentalmente surpreender os aspetos das incriminações de atentados à honra que mais justificam a respetiva revogação ou, pelo menos, a sua compressão. Destarte, o texto que se segue é assumidamente típico e fragmentário.

Por outro lado, o crime base de difamação é *matricial* relativamente aos demais crimes contra a honra⁽⁸⁶⁾. Por isso, aliás, abre o Capítulo do CP epigrafoado «Dos crimes contra a honra». Consequentemente, neste texto dispensamos-lhe maior atenção.

Por sua vez, os crimes de injúria somente se distinguem dos crimes de difamação em virtude de requererem que a ofensa à honra seja dirigida *diretamente* à vítima, ao passo que nos segundos tal ofensa tem de ser veiculada através de outrem⁽⁸⁷⁾. Deste modo, aqueles ilícitos assumem menor gravidade, como aliás resulta da moldura penal abstrata da respetiva versão base, cujo limite máximo corresponde a metade do limite máximo da moldura penal abstrata do crime base de difamação. Daí que não seja de admitir, sob pena de violação do art. 18.º, n.º 2, da CRP, a revogação das normas que tipificam os crimes de difamação e a manutenção das que preveem os crimes de injúria. Assim, para não prolongarmos inutilmente este texto, deixamos os primeiros de fora do mesmo.

Para além disso, importa avançar que nem todas as sobreditas incriminações compreendem a hora nos mesmos termos. Quer as normas que incriminam a difamação, quer as que incriminam a injúria encaram esse bem numa *perspetiva ampla* e assim o resguardam. Já as normas que tipificam os crimes de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional e de ofensa à honra do Presidente da República tutelam a *honra fun-*

(86) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FÁRIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, p. 912.

(87) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FÁRIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, pp. 911-912.

cional das respetivas vítimas. Por sua vez, a norma que prevê o crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva somente protege a *honra externa* destas entidades, *rectius*, algumas dimensões deste bem. Por último, não obstante ter assento no Capítulo do CP epigrafado «Dos crimes contra a honra», a norma que prevê o crime de ofensa à memória de pessoa falecida assegura um *bem jurídico diverso*. De todo o modo, em face da sua referida inserção sistemática, igualmente abordaremos aqui este ilícito.

Atento o que deixámos dito, debruçamo-nos primeiramente sobre os crimes contra a honra em sentido amplo, depois sobre os crimes contra a honra funcional, em seguida sobre o crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva e por fim sobre o crime de ofensa à memória de pessoa falecida.

6.1. Dos crimes contra a honra, *lato sensu*

Como acabámos de dizer, as normas incriminadoras da difamação acolhem um entendimento amplo da honra e assim a protegem. Começamos, pois, por surpreender essa compreensão deste bem, para depois identificarmos os aspetos de cada uma das referidas incriminações que, do nosso ponto de vista, mais justificam a respetiva revogação.

6.1.1. O bem jurídico protegido

O conceito de honra tem-se mostrado extremamente difícil de captar, multiplicando-se as definições deste bem⁽⁸⁸⁾. Não sendo este o lugar para aprofundarmos o tema, em breve síntese, cremos poder adiantar que a honra pode ser entendida em *sentido amplo*. Nesta perspetiva, compreende, quer a *honra stricto sensu*, ou *honra interna*, quer a *honra externa*. A primeira, corresponde à autoestima ou valor pessoal do indivíduo, ou se se preferir, ao respeito que a este é devido, desde o seu nascimento, por virtude da sua inviolável e inalienável dignidade humana. Já a segunda, traduz-se na consideração social da pessoa, decorrente das suas

(88) Segundo TENCKHOFF, só entre os juristas, surpreendem-se mais de sessenta conceitos diferentes de honra (*apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa ...*, cit., p. 77, nota 8).

qualidades, capacidades e comportamentos. Sobretudo na doutrina jus-civilista, é frequente considerar-se que a honra externa integra o *bom nome e consideração*, que representa o prestígio social de cada pessoa, decorrente das suas qualidades pessoais, o *decoro*, que corresponde à projeção dos valores comportamentais de cada pessoa, decorrentes da sua conduta social, e o *crédito*, que se traduz no prestígio sócioeconómico de cada pessoa, decorrente das suas qualidades e capacidades económico-financeiras⁽⁸⁹⁾.

Quer o tipo (base) da difamação (art. 180.º, n.º 1), quer o tipo (base) da injúria (art. 181.º, n.º 1), incriminam ofensas à «honra ou consideração». Parece, pois, não haver como negar que estes tipos, bem como os que neles assentam, protegem a honra em sentido amplo. É, por isso, comumente afirmado que tais incriminações assumem um conceito *dual* de honra, concebendo esta como um *bem complexo, poliédrico*, que compreende ambas as sobreditas dimensões. Ou melhor, acolhem uma conceção *fático-normativa* de honra, protegendo a honra interna, fundamentada na dignidade pessoal, que pertence a cada um desde o seu nascimento, bem como a legítima pretensão da pessoa à sua boa reputação social⁽⁹⁰⁾.

Todavia, já avançámos que o Direito Penal não deve punir todas as condutas atentatórias da honra, sob pena de violação da CRP e da CEDH. Mesmo que se insista numa ampla tutela penal deste bem, deve conceder-se espaço para algumas dessas condutas logo ao nível da *tipicidade*. Para além de dever ser vastíssima a margem para a *justificação* dos demais atentados à honra.

Mas a verdade é que a fórmula *factos ou juízos ofensivos da honra ou consideração*, vertida nas normas que tipificam os crimes base de difamação e de injúria e, por consequência, extensível aos tipos dos demais crimes de difamação e de injúria, sobretudo numa sociedade como a portuguesa, a qual, reitere-se, não valoriza devidamente os direitos fundamentais da comunicação, confere uma ampla margem para leituras tendentes a considerar que a honra é penalmente protegida em todas as suas dimensões e contra a generalidade das agressões, o que, reafirme-se, de modo algum é compatível com um Estado de Direito Democrático.

⁽⁸⁹⁾ Para um resumo da matéria, veja-se BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão* ..., *cit.*, p. 38.

⁽⁹⁰⁾ Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, p. 910.

6.1.2. O crime (base) de difamação

A abrir o Capítulo VI do Título I do Livro II do CP, o art. 180.º, n.º 1, 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, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo. Por sua vez, o art. 182.º do mesmo diploma amplia as margens de punibilidade daquela norma, equiparando à difamação verbal a feita por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão.

6.1.2.1. As vítimas

Como acabámos de ver, o art. 180.º, n.º 1, do CP pune a comunicação de juízos e a afirmação de factos que ofendam a *honra ou consideração* dos visados. Ao utilizar esta expressão, parece seguro que tal norma resguarda tanto a honra interna como a honra externa.

Ora, por força do art. 12.º, n.º 2, da CRP, as entidades coletivas⁽⁹¹⁾, nos limites do respetivo objeto, bem entendido⁽⁹²⁾, gozam dos direitos fundamentais se e na medida em que a natureza daquelas for compatível com a destes e vice-versa⁽⁹³⁾. Não nos sobram dúvidas de que, por princípio, as entidades coletivas privadas são suscetíveis de ser portadoras de honra externa. No entanto, estamos em crer que tal não sucede no que concerne à dimensão interna da honra, uma vez que esta é inerente ao indivíduo e exclusiva deste. Por isso, segundo nos parece, no que respeita às entidades coletivas privadas, o direito fundamental à honra apenas poderá tutelar a faceta externa deste bem⁽⁹⁴⁾. Por sua banda, as entidades coletivas de

(91) A expressão «pessoas coletivas» vertida no art. 12.º, n.º 2, da CRP deve interpretar-se em sentido amplo, de modo a compreender quaisquer entidades coletivas, mesmo que sem personalidade jurídica (cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 420). Por isso utilizamos aqui a expressão entidades coletivas.

(92) Sobre o *princípio da especialidade do fim das pessoas coletivas*, segundo o qual a capacidade de gozo destas compreende todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos respetivos fins, com exceção dos que sejam vedados por lei ou se mostrem inseparáveis da personalidade singular, veja-se, por todos, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral ...*, cit., p. 600, ss.

(93) Cf. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria ...*, cit., p. 421.

(94) Assim, se bem o lemos, veja-se o Acórdão do TC n.º 292/2008, de 29/05/2008, de acordo com o qual, «não estão excluídos da capacidade de gozo das pessoas colectivas alguns direitos de personalidade, como é o caso do direito à liberdade, ao bom nome e à honra na sua vertente da consideração social (arts. 26.º, n.º 1, da Constituição, 70.º, n.º 1 e 72.º, n.º 1, do Código Civil)». Isso significa,

Direito Público, a nosso ver, para além de não poderem beneficiar de proteção da honra interna, somente poderão ver protegida a sua honra externa se possuírem um elevado grau de autonomia e constituírem, de alguma forma, um contrapoder face ao Estado⁽⁹⁵⁾. Deste modo, tão-só ofensas à honra externa de entidades coletivas poderão representar o crime de difamação, cumprindo, ainda assim, analisar cada caso concreto, tendo-se presente o que acabámos de dizer.

Sucede que o legislador penal criou um tipo legal de crime dirigido à tutela da honra externa das entidades coletivas. Como melhor veremos adiante, o art. 187.º, n.º 1, do CP incrimina a ofensa à *credibilidade*, *prestígio* ou *confiança* devidos a organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, pessoa coletiva, instituição ou corporação. Tais bens (credibilidade, prestígio e confiança) compreendem-se, sem dúvida, na faceta externa da honra, da qual constituem segmentos, porventura os seus principais segmentos. Acresce que o tipo delineado no referido artigo não protege a honra externa das entidades coletivas contra agressões que, na inexistência desse preceito, não fossem subsumíveis ao tipo base da difamação. Deste modo, as entidades coletivas não podem ser vítimas dos crimes de difamação. Assim, atualmente, não nos parece que haja espaço para a orientação vertida no Assento do STJ n.º 1/1960, de 24/02/1960, segundo o qual «[a]s pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e de injúria».

Todavia, a verdade é que tal conclusão não se mostra inequívoca e pacífica⁽⁹⁶⁾. E esta dúvida é suscetível de concorrer, quer para que os tribunais profiram decisões antagónicas, o que acabará por importar agressões ao princípio da igualdade e à imagem da administração da justiça penal, quer para a inibição do exercício profuso e descomplexado dos direitos

conclui o citado Tribunal, «que o bom nome das pessoas colectivas, no quadro da actividade que desenvolvem, ou seja, na vertente da imagem, de honestidade na acção, de credibilidade e de prestígio social, está legalmente protegido».

⁽⁹⁵⁾ A doutrina constitucional tem-se dividido no que concerne a saber se também as entidades coletivas de Direito Público gozam de direitos fundamentais. Para um resumo da discussão sobre o tema, *vd.* CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria...*, *cit.*, p. 422, ss. Do nosso ponto de vista, não devendo excluir-se em absoluto essa possibilidade, até porque o art. 12.º, n.º 2, da CRP não procede a tal exclusão, dado que os direitos fundamentais, mormente os direitos, liberdades e garantias, visam em primeira linha assegurar a liberdade e a autonomia dos particulares, *maxime* perante os poderes públicos, o seu gozo por parte das referidas entidades depende de as mesmas possuírem um elevado grau de autonomia e representarem de alguma forma um contrapoder face ao Estado. A não ser assim, correr-se-ia o risco de se fortalecer ainda mais o poder das entidades públicas frente aos particulares.

⁽⁹⁶⁾ Sustentando que se mantem a orientação do Assento citado no texto, *vd.* COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, p. 980.

fundamentais da comunicação, dificultando assim a realização das inestimáveis funções constitucionais e convencionais destes direitos.

6.1.2.2. O tipo objetivo

Perante o art. 180.º, n.º 1, do CP, o *tipo objetivo* do crime de difamação compreende:

- a imputação a outrem, mesmo sob a forma de suspeita, de um facto;
- a reprodução de uma tal imputação;
- a formulação de um juízo de valor sobre outrem;
- a reprodução de um juízo valorativo sobre outra pessoa; sendo o facto ou o juízo ofensivos da *honra* ou *consideração*, isto é, de qualquer das dimensões da *honra em sentido amplo* da pessoa visada. Pese embora tão-só *potencialmente* ofensivos deste bem.

Para além disso, o referido tipo objetivo exige que o agente se dirija a terceiro. Esteja ou não presente o difamado. É, aliás, este o elemento típico que distingue a difamação da injúria.

Importa, por fim, notar que o art. 182.º CP amplia as margens de punibilidade do art. 180.º, n.º 1, deste diploma, equiparando à difamação verbal a feita por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão.

Como já deixámos antever, para a realização do tipo em apreço basta a possibilidade de ofensa ao bem jurídico, sem necessidade de ocorrência de um perigo. Contudo, tal perigo tem de ser, concretamente, possível. O ilícito em causa pertence, assim, à constelação dos *crimes de perigo abstrato-concreto*⁽⁹⁷⁾. Só por isso, como resulta do que adiantámos a propósito dos crimes de perigo, a sua legitimidade constitucional é particularmente frágil.

⁽⁹⁷⁾ Assim, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16/05/2007, Processo 0710027. PINTO DE ALBUQUERQUE, no entanto, considera que o crime de difamação é um crime de dano (cf. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª ed. atualizada, Lisboa, Universidade Católica, 2022, p. 810). Também assim, na jurisprudência, vd. Acórdão do TRL de 28/04/2004, Processo 10007/2004-3.

Porém, tal legitimidade mostra-se ainda mais questionável em face da amplitude da descrição típica vertida no art. 180.º, n.º 1, do CP.

Desde logo, o tipo objetivo aí delineado compreende quer a formulação ou reprodução de *juízos de valor*, quer a imputação ou reprodução da imputação de *factos*. Todavia, enquanto a formulação de juízos valorativos se traduz na manifestação do pensamento, a imputação de factos consiste na afirmação de realidades objetivas. E desta distinção não podem deixar de resultar consequências extensíssimas.

Encurtando caminho, a exteriorização do pensamento próprio⁽⁹⁸⁾ dificilmente não constituirá exercício da liberdade de expressão, dado que esta possui um lastro normativo vastíssimo⁽⁹⁹⁾, aproximando-se da *liberdade natural*⁽¹⁰⁰⁾. Assim, serão raríssimas as situações em que a formulação de juízos de valor desonrosos não estará protegida, *prima facie*⁽¹⁰¹⁾, por essa liberdade.

(98) Como resulta da letra do segmento inicial do art. 37.º, n.º 1, da CRP, a liberdade de expressão somente assegura a manifestação do *pensamento próprio* («[t]odos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento (...)» — itálico nosso).

(99) Como referiu a Conselheira MARIA LÚCIA AMARAL, na declaração de voto que formulou no Acórdão do TC n.º 224/2010, de 02/06/2010, «[p]ela especial natureza dos bens jurídicos que protege, a norma do art. 37.º da Constituição deve ser vista, quanto ao âmbito de comportamentos a incluir na sua *fattispecie*, como uma norma de largo espectro. Na sua dimensão objectiva e institucional, a liberdade de expressão exerce uma função estruturante do sistema de direitos fundamentais e da arquitectura principal do Estado democrático. Por causa dessa sua função, não é legítimo que o Tribunal a entenda através dos apertados critérios que são defendidos pelas chamadas *teorias do âmbito restrito de protecção* das normas que consagram direitos. Tais teorias tendem a excluir *a priori*, e em termos gerais e abstractos, certos comportamentos do âmbito de protecção das normas constitucionais, sempre que esses comportamentos correspondam *ao cumprimento de deveres* que sejam decorrentes, ou de direitos dos outros, ou, simplesmente, da consagração objectiva de *outros* princípios constitucionais. Não está agora em discussão a questão de saber se tais teorias (as do âmbito restrito de protecção) devem ou não ser *sempre* afastadas, qualquer que seja o direito fundamental a que se reportem. Certo é que, no caso da liberdade de expressão, tudo, no sistema constitucional, parece recomendar o seu afastamento.» Discordamos, todavia, da conclusão vertida nesta declaração de voto.

(100) Adiante-se que, como referem JÓNATAS MACHADO e IOLANDA DE BRITO, a liberdade de expressão nem sequer comete o (pretenso) “erro de Descartes”, não compreendendo o indivíduo como uma razão objetiva desprovida de sentimento e emoção (cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., e BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Difamação de Figuras Públicas, Tutela Jurídica e Censura Judicial, Reputação, Informação, Protecção Judicial, Política, Comunicação Social*, Lisboa, Juruá, 2016, p. 23). Tomando de empréstimo as palavras do primeiro desses autores, a referida liberdade cobre tanto a *razão comunicativa*, como a *emoção comunicativa* (vd. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão...*, *cit.*, p. 418).

(101) Sobre a distinção entre *direitos prima facie* e *direitos definitivos*, veja-se ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2014, p. 79, ss.; 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. 38.

Por sua vez, a imputação de factos tende a representar exercício do direito de informar. Porém, o espectro normativo deste direito é mais estreito do que o da liberdade de expressão. Atento o seu objeto — informação, factos —, o direito de informar não só pressupõe o interesse dos factos que se afirmam, como tem como limite intrínseco⁽¹⁰²⁾ a verdade desses factos, ou pelo menos a existência de fundamento para, em boa fé, o agente crer na sua veracidade⁽¹⁰³⁾. Em todo o caso, verificados estes requisitos, à partida e em abstrato, a imputação de factos desonrosos constitui exercício do referido direito.

Concomitantemente, as aludidas condutas comunicacionais compreendem potencialidades desonrosas muito distintas. Porque se traduz na exteriorização do pensamento, a formulação de um juízo valorativo caracteriza-se pela subjetividade, impondo, conseqüentemente, a sua relativização. Já a imputação de um facto, dado que representa a afirmação de uma realidade concreta, é suscetível de envolver uma carga lesiva para a honra manifestamente superior⁽¹⁰⁴⁾. Por conseguinte, a gravidade e a censurabilidade destas condutas são substancialmente diferentes, sendo muito mais ténues no caso da primeira.

Acresce que, tratando-se de apreciações pessoais, os juízos de valor são indemonstráveis. Não pode, pois, averiguar-se a sua verdade ou falsidade e, portanto, exigir-se a respetiva demonstração. Sem prejuízo, como veremos mais à frente, de poder e dever averiguar-se se possuem alguma sustentação fáctica. Já os factos constituem realidades objetivas, sendo por isso demonstráveis. Por conseguinte, pode provar-se a sua verdade.

Como se não bastasse o que acaba de se dizer, não raramente, no mesmo discurso surgem misturados juízos de valor e factos, o que não só dificulta a identificação de uns e outros como atenua a gravidade e a censurabilidade da afirmação de factos desonrosos⁽¹⁰⁵⁾. Porém, a verdade é

(102) Por vezes, fala-se a este propósito de um *limite imanente*. Importa, porém, ter-se presente que, aqui, trata-se de um *limite imanente em sentido material*, isto é, de um limite que resulta do próprio objeto do direito em tema, e não de um *limite imanente em sentido jurídico*. Para uma distinção entre limites imanentes em sentido material e limites imanentes em sentido jurídico, os quais, adiante-se, recusamos, vd. ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 269-270.

(103) Aliás, justamente por virtude do requisito referido no texto, há mesmo quem sustente que a incriminação da imputação de factos desonrosos deve garantir a «verdade específica» dessa imputação, deixando assim de ser concebida exclusivamente como um delito contra as pessoas, para passar a sê-lo também como um delito contra interesses coletivos (cf. JAKOBS, GÜNTHER, «La Misión de la Protección Jurídico-Penal del Honor», in: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 424).

(104) Cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil ...*, cit., p. 151.

(105) Cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., e BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Curso de Direito da Comunicação Social*, Lisboa, Wolters Kluwer, 2013, pp. 81 e 111-112.

que não se mostra possível estabelecer uma delimitação clara e segura entre juízos de valor e factos⁽¹⁰⁶⁾, sendo muitas vezes tarefa inviável subsumir uma conduta comunicacional à afirmação de factos ou à formulação de juízos valorativos⁽¹⁰⁷⁾.

Bem se compreende, pois, que o movimento tendente à descriminalização da difamação sustente que, no mínimo, não se criminalize a comunicação de juízos de valor. Recorde-se, v. g., que, segundo o já citado Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011, do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, as leis relativas à difamação, mormente as penais, «não devem ser aplicadas em relação às formas de expressão que, pela sua natureza, não sejam suscetíveis de comprovação».

Em suma, o art. 180.º, n.º 1, do CP equipara, submetendo-as à mesma moldura penal abstrata, condutas comunicacionais desonrosas muito distintas, sendo protegidas, *prima facie*, por direitos fundamentais diversos, com âmbitos normativos desiguais, e que encerram níveis de gravidade e censurabilidade muito diferentes. E esta opção, a nosso ver, atento o que deixámos dito, mostra-se contrária quer à CRP, quer à CEDH. Em face destes diplomas, do nosso ponto de vista, *no limite*, somente será de conceder relevância penal à imputação de factos.

Mas mais. A letra do art. 180.º, n.º 1, do CP parece referir-se a quaisquer juízos de valor desonrosos. O que igualmente se afigura insustentável, tanto perante a CRP, como em face da CEDH. À luz destes diplomas, se bem os lemos, cumpre que se distingam e se tratem diferenciadamente a chamada *crítica objetiva*, *lato sensu*, e os *juízos ad hominem*, por um lado, e os *juízos sem base fáctica* e os *juízos dotados de suporte factual*, por outro lado.

A crítica objetiva, a qual, *brevitatis causa*, compreende as apreciações valorativas e censórias sobre realidades objetivas, nomeadamente desempenhos, realizações, trabalhos, obras, comportamentos, propostas e

⁽¹⁰⁶⁾ Evidenciando as dificuldades da distinção entre factos, ou melhor, declarações de factos e juízos de valor, bem como alinhando alguns critérios para se proceder a tal distinção, veja-se MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil* ..., cit., p. 267, ss.

⁽¹⁰⁷⁾ A título meramente exemplificativo, recorde-se o Acórdão do TEDH de 30/08/2016, caso Medipress — Sociedade Jornalística, Lda c. Portugal. Em causa estava a condenação civil da requerente por ter sido publicado num periódico de que era proprietária um artigo de opinião no qual o respetivo autor, após criticar determinadas atuações do então Primeiro Ministro de Portugal, deixou a seguinte interrogação: «Será um delírio provocado por consumo de drogas duras, uma nova originalidade nacional ou apenas um disparate sem nome?» Ora, ao invés do que entenderam os Tribunais portugueses, STJ incluído, o TEDH considerou que, no caso, essas palavras deviam interpretar-se «como fazendo parte de apreciações críticas sobre assuntos de interesse público formuladas por um jornalista, consubstanciando, por isso, juízos de valor e não imputações de fatos».

opiniões⁽¹⁰⁸⁾, integra o núcleo essencial da liberdade de expressão, encontrando-se sempre protegida por esta liberdade, ainda que atinja a honra de pessoas relacionadas com aquelas realidades, designadamente os seus autores⁽¹⁰⁹⁾. Apenas os juízos de valor *ad hominem* desonrosos poderão perder a tutela da referida liberdade⁽¹¹⁰⁾. Assim, *no limite*, somente a formulação de juízos deste jaez poderá vir a ser penalmente relevante.

Mas também um juízo de valor com sustentação factual nunca perde a proteção da liberdade de expressão. Neste caso, o Estado, designadamente o seu poder judicial, não está credenciado para sindicá-lo o juízo e sancionar o agente. Por isso tem reiterado o TEDH que somente juízos sem qualquer base fáctica poderão mostrar-se excessivos e, assim, legitimar ingerências dos Estados-partes no exercício da referida liberdade⁽¹¹¹⁾. Orientação que, não obstante apenas uma vez por outra, igualmente se

⁽¹⁰⁸⁾ Desenvolvidamente, veja-se ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa ...*, cit., p. 232, ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 02/11/2006, caso Kobenter e Standard Verlags GmbH contra Áustria, sobretudo §§ 13 e 30, no qual estava em causa a condenação interna dos requerentes, além do mais, por o primeiro ter afirmado, num artigo publicado num periódico de que a segunda era proprietária, que determinada decisão judicial «pouco diferia das tradições dos julgamentos medievais das bruxas», tendo o Tribunal de Estrasburgo considerado que tal juízo fora dirigido à referida decisão e não à pessoa do magistrado seu autor, o que o levou a concluir que a aludida condenação interna violara o direito à liberdade de expressão consagrado no art. 10.º da CEDH. Do nosso ponto de vista, a jurisprudência portuguesa não tem dispensado a devida atenção ao tema da crítica objetiva. Veja-se, no entanto, por ter concedido a essa figura um alcance pouco habitual no nosso país, o Acórdão do STJ de 03/06/2009, Processo 08P0828, no qual foram consideradas *atípicas*, com referência à incriminação da difamação, justamente por terem sido subsumidas à crítica objetiva, as seguintes apreciações, que haviam sido vertidas num relatório de um inspetor do Ministério Público, relativo a um recurso hierárquico interposto por um Procurador da República: «agiu “sem pudor”, produzindo uma “infame insinuação”»; «é “insensato e desrespeitador” na crítica que deduz»; mostrou-se «“ofuscado com os dinheiros públicos”»; rematou «com a “insolente imputação da violação das regras da boa-fé”»; «“o desaforo” não fica por aqui»; «na sua sanha, “com doentia e onnipresente obsessão”, na intenção de divulgar ao máximo o sucedido, dirigiu (...) um “deplorável escrito”, não resistindo (...) a uma “torpe e infame insinuação”»; «“maldosamente”, “sem pejo”, junta (...) ilicitamente cópia de correio electrónico»; atuou com «imodéstia» e «desnorte»; «acintosamente concluiu».

⁽¹¹⁰⁾ Defendendo um «direito de insulto», veja-se CLOONEY, AMAL, e WEBB, PHILIPPA, «The Right to Insult in International Law», in: *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 48.2, 2017, designadamente p. 52, disponível na Internet, in: <<http://hrlr.law.columbia.edu>>.

⁽¹¹¹⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 15/02/2005, caso Steel e Morris c. Reino Unido, § 87, no qual esse Tribunal recordou o seguinte: «Ao longo da sua jurisprudência, o Tribunal vem distinguindo entre afirmações de facto e juízos de valor. Enquanto a existência de factos pode ser demonstrada, a verdade de juízos de valor é insuscetível de o ser. Quando uma declaração corresponde a um juízo de valor, a proporcionalidade de uma ingerência pode depender da existência de uma base factual suficiente que a sustente, uma vez que mesmo um juízo de valor sem qualquer base factual que o suporte pode ser excessivo». Identificando diversos Arestos nos quais o TEDH considerou que juízos valorativos possuíam base factual, estando, por isso, protegidos pela liberdade de expressão, veja-se o Acórdão desse Tribunal de 04/10/2016, caso do Carmo de Portugal e Castro Câmara c. Portugal, § 41.

manifesta na jurisprudência portuguesa⁽¹¹²⁾. Deste modo, a formulação de juízos assentes em factos verdadeiros, ou em cuja veracidade o agente tenha tido fundamento para, em boa-fé, acreditar, não pode assumir relevância criminal.

Acresce que esta conclusão, perante a absoluta omissão da lei penal portuguesa a tal respeito, coloca um segundo problema: a veracidade dos factos que sustentam juízos desonrosos constitui um elemento negativo, implícito, do tipo objetivo do crime de difamação, ou antes uma causa de justificação deste ilícito, *ex vi* do art. 31.º, n.º 2, al. b), do CP? Os regimes inerentes às respostas que sejam dadas a esta questão são, como se sabe, muito diferentes. A (escassa) jurisprudência que reflete sobre este assunto aponta para a segunda solução, ou seja, encara a veracidade dos referidos factos como excludente da ilicitude da difamação⁽¹¹³⁾. No entanto, se bem nos parece, esta solução não se adequa à CRP nem à CEDH. Desde logo porque faz recair sobre o arguido o “ónus da prova”⁽¹¹⁴⁾ da verdade dos factos com base nos quais formulou o juízo de valor objeto da acusação. 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 desta conduta (art. 180.º, n.º 2, al. b), do CP)⁽¹¹⁵⁾, que adiante abordaremos, ainda poderá justificar-se, por o direito de informar, atento o seu objeto — informação, factos — ter como *limite intrínseco* a verdade do que se transmite⁽¹¹⁶⁾, tal não sucede no caso de se

(112) Cf. Acórdãos do STJ de 13/01/2005, Processo 04B3924, e de 14/02/2012, Processo 5817/07.2TBOER.L1.S1, e Acórdão do TRL de 19/12/2019, Processo 704/12.5TVLSB.L1-2. 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».

(113) O próprio TC, nos seus Acórdãos n.º 201/2004, de 24/03/2004, e n.º 407/2007, de 11/07/2007, parece considerar ser essa a perspetiva mais ajustada, o que aliás não espanta, dada a parca amizade que este Tribunal tem mostrado pela liberdade de expressão. Também o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) no respetivo Acórdão de 25/01/2012, Processo 412/10.1TACVL.C1, 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».

(114) Em rigor, no processo penal inexistente o chamado *ónus da prova formal*. Todavia, mesmo aí, pode falar-se de um *ónus da prova material*.

(115) 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.

(116) De todo o modo, como melhor veremos adiante, a solvabilidade constitucional da norma do n.º 2, al. b), do art. 180.º do CP é muito duvidosa (cf. MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão* ..., *cit.*, pp. 770-771).

sobrecarregar o arguido com o “ónus da prova” da verdade dos factos com base nos quais formulou um juízo de valor desonroso, uma vez que a liberdade de expressão não possui o referido limite. Deste modo, a sobredita orientação lesa desproporcionadamente a liberdade de expressão (arts. 37.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP). Ademais, tal orientação assume uma *presunção de falsidade* dos factos com base nos quais o arguido formulou o juízo de valor objeto da acusação, pelo que atenta igualmente contra o princípio da *presunção de inocência* (art. 32.º, n.º 2, da CRP).

É certo que, pese embora a literalidade do art. 180.º, n.º 1, do CP, que parece abranger a comunicação de quaisquer juízos de valor ou factos que ofendam ou ponham em perigo a honra, *lato sensu*, dos visados, grande parte da doutrina tem considerado que o tipo objetivo do crime de difamação não protege o referido bem na sua integralidade nem contra todos os ataques, encarando-o como um *tipo incongruente*⁽¹¹⁷⁾. As mais das vezes, sustenta-se que a *tipicidade* da comunicação de juízos ou factos desonrosos importa a *contextualização* da conduta do agente⁽¹¹⁸⁾. Nas palavras da Relação de Coimbra, «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»⁽¹¹⁹⁾. De igual modo, tem-se recorrido nesta sede a diversas “*justificativas da tipicidade*”. E, mais do que isso, as margens destas têm sido aqui grandemente ampliadas. É frequente neste domínio quer a invocação, quer a maximização da *adequação social do facto*, da *redução teleológica do tipo*, do *risco permitido ao agente*, da *prosecução de interesses legítimos pelo agente*, do *princípio vitimológico* e, até, da *ponderação de bens*, para se subtraírem comunicações atentatórias da honra ao *tipo objetivo* do crime de difamação⁽¹²⁰⁾.

Não obstante louváveis, estas propostas estão longe de permitir que se ultrapassem, sequer minimizem substancialmente, as dificuldades geradas pela norma do art. 180.º, n.º 1, do CP. Aliás, no quadro de uma cultura de sobrevalorização de direitos personalísticos, designadamente da honra, face aos direitos fundamentais da comunicação, o recurso a um horizonte de contextualização, que, como vimos, frequentemente se invoca para se

(117) Cf. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão ...*, cit., p. 246.

(118) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., cit., p. 916.

(119) Cf. Acórdão do TRC de 28/10/2008, Processo 1376/06.1TACVL.C1.

(120) Cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa ...*, cit., *passim*.

decidir da subsunção ou não de determinada conduta comunicacional ao tipo objetivo do crime de difamação, importa mesmo o risco de serem consideradas tipicamente relevantes condutas comunicacionais que, por si só, não preenchem esse tipo⁽¹²¹⁾.

Em suma, tal como se encontra delineado no art. 180.º, n.º 1, do CP, o tipo objetivo do crime de difamação oferece um amplíssimo espaço para a punição criminal de condutas comunicacionais. E, na verdade, tem originado condenações criminais de cidadãos, designadamente jornalistas, intoleráveis num Estado de Direito Democrático. Acresce que este quadro dificulta e inibe excessivamente o exercício dos direitos fundamentais da comunicação. O que é dizer que afeta desproporcionadamente, quer estes direitos, quer princípios constitucionais estruturantes, nomeadamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio democrático. Para além de ter levado já a um número elevadíssimo de condenações do Estado português pelo TEDH, o que envergonha o nome de Portugal nas instituições internacionais de Direitos Humanos.

A tudo o que fica dito importa aduzir que, em face das normas do art. 31.º, n.º 4, da Lei de Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro), do art. 65.º, n.º 3, da Lei da Rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro) e do art. 71.º, n.º 4, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho), *grosso modo*, no caso de serem corretamente reproduzidas nesses meios de comunicação social declarações — consubstanciem imputações de factos ou juízos de valor — prestadas por pessoas devidamente identificadas na peça jornalística respetiva, só essas pessoas podem ser responsabilizadas, a menos que o teor das declarações em causa constitua incitamento à prática de um crime. Nestes casos, portanto, a conduta de quem reproduza a informação não é, sequer, típica. Ora, segundo cremos, esta solução importa a inconstitucionalidade dos segmentos do art. 180.º, n.º 1, do CP que incriminam a reprodução da imputação de factos e de juízos, por violação do princípio da igualdade (art. 13.º da CRP), bem como dos direitos fundamentais básicos da comunicação (liberdade de expressão e direito de informação — art. 37.º, n.º 1, da CRP), estes em conjugação com o princípio da proporcionalidade

(121) Assim sucedeu, por exemplo, no Acórdão do STJ de 26/01/2011, Processo 417/09.5YRPTR.S2. Como bem surpreendeu o Conselheiro SANTOS CABRAL, no voto de vencido que formulou nesse Aresto, se pode dizer-se que o art. 180.º, n.º 1, 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 recenseados».

(art. 18.º, n.º 2, da CRP). Efetivamente, aos “cidadãos comuns” não é de impor maiores restrições ao exercício desses direitos do que as impostas aos jornalistas e órgãos de comunicação social. Pelo contrário, uma vez que aqueles, ao contrário destes, não estão sujeitos aos deveres de se informarem e de informarem com rigor e isenção, não possuem formação nem estruturas para o efeito e, pelo menos por princípio, as suas comunicações não atingem um *público* vastíssimo.

Pelo que fica dito, consideramos que o crime base de difamação (tal como o crime base de injúria) deve ser abolido. A não se entender assim, importa circunscrever o respetivo tipo objetivo à imputação de factos desonrosos. Caso, todavia, se considere que esse tipo deve estender-se à formulação de juízos de valor atentatórios da honra, cumpre cingi-los a juízos gratuitos, sem qualquer sustentação fáctica.

Estas conclusões serão, no entanto, complementadas mais adiante, aquando da abordagem das excludentes especiais da difamação, porquanto também aí acabaremos por ter de refletir sobre o tipo objetivo deste crime. Na verdade, como sublinha COSTA ANDRADE, os crimes contra a honra integram «uma área problemática em que as dificuldades de demarcação clara e segura entre a tipicidade e a ilicitude ganham uma dimensão pouco comum»⁽¹²²⁾.

6.1.2.3. O tipo subjetivo

O crime base de difamação previsto e punido no art. 180.º, n.º 1, do CP é, sem dúvida, um crime doloso. No entanto, de um modo geral, a doutrina e a jurisprudência têm considerado que a realização desse crime não requer o chamado *animus difamandi*⁽¹²³⁾. Não se exige, pois, este *dolo específico*, bastando o *dolo genérico*, em qualquer das respetivas modalidades (direto, necessário ou eventual — 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. É, assim, necessário que se verifique a represen-

(122) Cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa ...*, cit., p. 219.

(123) Cf. Acórdão do STJ de 08/04/1999, Processo 99P104, de acordo com o qual: «I — Com a entrada em vigor do CP de 1982, o crime de difamação deixou de exigir dolo específico (...), o “animus difamandi”, bastando para o preenchimento do seu elemento subjectivo o dolo genérico, em qualquer das suas formas. II — Este consubstancia-se na consciência do agente de que a imputação do facto ou o juízo formulado são ofensivos da honra ou da consideração do visado tal como a reprodução da imputação ou do juízo — e na vontade de imputar o facto ou formular o juízo, ou de reproduzir a imputação ou juízo, sabendo que a sua conduta é proibida por lei».

tação do facto ilícito e a vontade de o realizar por parte do agente. Porém, se à luz de padrões de normalidade a conduta do agente for suscetível de lesar qualquer das dimensões da honra, *lato sensu*, do visado, é quanto basta para se considerar preenchido o *tipo subjetivo* do referido crime.

Assim, pese embora não tanto como sucede em virtude da construção do tipo objetivo do crime de difamação, também a configuração do tipo subjetivo deste crime envolve o risco de os cidadãos que creem estar a exercer legitimamente direitos fundamentais da comunicação virem a cair nas malhas do Direito Penal. Realidade esta que igualmente concorre para a inibição do exercício desses direitos e, enfim, para um Estado de Direito Democrático diminuído.

6.1.2.4. As justificativas especiais

As causas gerais de justificação, previstas no art. 31.º do CP, têm aplicação no domínio dos crimes contra a honra. No entanto, o art. 180.º, n.º 2, deste diploma prevê justificativas especiais relativamente ao crime base de difamação, as quais, como melhor veremos adiante, se estendem a outros ilícitos de desonra. De acordo com esta norma, pressuposta a tipicidade da imputação de um facto desonroso, a conduta não é punível quando (i) for levada a cabo para realização de interesses legítimos e (ii) o agente provar a verdade da imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

Todavia, a nosso ver, num Estado de Direito Democrático, prosseguindo o agente interesses legítimos, *maxime* tratando-se de interesses públicos, seja ou não essa a sua intenção⁽¹²⁴⁾, a imputação de factos verdadeiros ou em cuja veracidade o mesmo tenha fundamento sério para, em boa fé, acreditar, não deve assumir relevância típica. Tal conduta não só está protegida pelo direito de informar, como é inerente ao referido regime, nele representando mesmo, bastas vezes, um dever cívico. Por conseguinte, aí, essa atuação não deve ser desestimulada, muito menos por via do Direito Penal.

Mais: nesse regime, a existência e a integridade de uma amplíssima esfera pública de divulgação, conhecimento e discussão de factos e opi-

(124) Considerando que, numa situação objetiva de prossecução de interesses legítimos, a intenção do agente é irrelevante, embora tendo em vista a exclusão da ilicitude da conduta, *vd. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Liberdade de Imprensa ...*, *cit.*, pp. 386-387; ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal ...*, p. 787.

niões constituem, *em si mesmas*, interesses da maior importância. Consequentemente, o Estado, designadamente através do seu poder judicial, deve abster-se de interferir nessa esfera até onde for possível. Deste modo, o interesse legítimo de quaisquer condutas comunicacionais deve não só ser compreendido amplissimamente como presumir-se.

Assim, a manter-se a incriminação da imputação de factos desonrosos, o que nos parece de todo desaconselhável, exceto no caso da calúnia, como melhor veremos adiante, não deve impor-se ao agente que demonstre a prossecução de interesses legítimos e a verdade dos factos que imputou, para evitar ser penalmente sancionado. *No limite*, para além da calúnia, reitere-se, apenas é de punir a imputação de factos desonrosos falsos sem que o agente tenha tido fundamento para, em boa fé, crer na veracidade dos mesmos.

Aliás, tenha-se presente que a Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/10/2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do Direito da União, tem por objetivos estimular, proteger e premiar a «divulgação pública», designadamente através dos *media*, por particulares, de factos criminalmente relevantes e das respetivas provas⁽¹²⁵⁾. O que aponta, indubitavelmente, para que a imputação pública de factos desonrosos, que no caso daqueles a que se reporta essa Diretiva, dado o seu carácter criminal, são profundamente desonrosos, deva ser uma conduta *atípica*, a menos que, tomando de empréstimo as palavras da aludida Diretiva (considerando (32)), se trate de «denúncias de má-fé, levianas ou abusivas», para que não gozem de proteção «as pessoas que, no momento da denúncia, deliberadamente e com conhecimento de causa, comunicam informações erradas ou enganosas». Ou seja, em face do citado diploma europeu, apenas é de admitir a tipicidade da imputação de factos desonrosos realizada de má fé, constituindo esta elemento do tipo, o que, como melhor veremos adiante, consubstancia a prática do crime de calúnia, único ilícito penal de desonra que, a nosso ver, não deve ser descriminalizado.

Por outro lado, o regime do art. 180.º, n.º 2, do CP dá azo a dúvidas e divergências quanto ao tratamento da imputação de factos desonrosos a *figuras públicas*, cujo conceito vertido na Recomendação n.º 1165 (1998), da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 26/6/1998, aqui acolhemos, por facilidade de exposição — «pessoas detentoras de cargos

(125) Não cumpre analisar aqui os termos em que a Diretiva citada no texto foi, ou devia ter sido, transposta para a ordem jurídica portuguesa. A sua transposição para a nossa ordem jurídica foi operada pela Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.

públicos e/ou que utilizam dinheiros públicos e, genericamente, todos aqueles que desempenham um papel na vida pública, seja na política, na economia, nas artes, na esfera social, no desporto ou em qualquer outro domínio».

Não raras vezes têm considerado que o fundamento para se fazer recuar a tutela penal da honra de uma figura pública face ao direito de informar, verificando-se um conflito entre estes direitos, é ainda fornecido pelo *interesse público* dos factos imputados ao visado⁽¹²⁶⁾. Em tal perspectiva, também nestes casos se exige que o agente percorra a *via crucis* prevista no n.º 2 do art. 180.º do CP, a começar pela demonstração do referido interesse. Ou seja, pouco ou nada releva, afinal, aquele estatuto do visado.

Numa democracia como «forma de vida»⁽¹²⁷⁾, o relevo, duradouro ou episódico, de uma pessoa na sociedade, particularmente em dimensões importantes desta (política, económica, judiciária, religiosa, científica, cultural, desportiva, etc.), *só por si*, legítima e impõe a sindicância e a crítica a múltiplos aspetos da sua vida, do seu comportamento e da sua personalidade. Nesse quadro, deve-se procurar controlar as patologias inerentes a todas as formas de poder social, radicando aqui a proteção constitucional da discussão e crítica sobre a conduta, o estilo de vida e o caráter de titulares de cargos políticos e públicos e de outros protagonistas das várias esferas da sociedade, incluindo aqueles que, pelo seu exemplo, podem influenciar segmentos significativos da população⁽¹²⁸⁾. Os cidadãos cada vez mais têm de poder construir a sua opinião de forma esclarecida e livre sobre as pessoas que, continuada ou pontualmente, assumem papéis de relevo na sociedade, uma vez que disso depende, em grande medida, a tomada de múltiplas decisões de natureza política, económica, financeira, social, cultural, etc. Consequentemente, necessitam do máximo possível de informação sobre estas pessoas. Desde logo por isso, o estatuto de figura pública sujeita o indivíduo e o seu modo de vida a uma maior atenção, tanto pelos demais cidadãos como pela comunicação social.

Além disso, pelo menos relativamente a grande parte das figuras públicas, importa que se tenham em conta razões *vitimológicas*. De um modo geral, as figuras públicas decidem sê-lo, expondo-se elas próprias à publicidade e, consequentemente, ao risco particularmente elevado de

⁽¹²⁶⁾ Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, p. 922.

⁽¹²⁷⁾ Cf. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*..., *cit.*, p. 288.

⁽¹²⁸⁾ Cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, e MACHADO, JÓNATAS, «Constituição e Código Civil brasileiro, Âmbito de proteção de biografias não autorizadas», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 143.º, n.º 3982, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 11.

ofensas aos seus direitos da personalidade moral⁽¹²⁹⁾. De resto, muitas delas retiram avultadas vantagens, de múltiplas naturezas, da sua notoriedade e da publicidade que as envolve⁽¹³⁰⁾. Mas ainda que assim não seja, não podem deixar de esperar um escrutínio mais intenso da sua vida e críticas mais fortes, quer por parte dos *media*, quer pela generalidade dos cidadãos.

Assim, por maioria de razão, exceto no que concerne à calúnia, o Direito Penal não deve proteger a honra das figuras públicas. Esta tarefa deve ficar exclusivamente a cargo do Direito Civil.

Por outro lado, é muito discutível a conformidade constitucional da imposição ao arguido do “ónus da prova”⁽¹³¹⁾ da verdade da imputação de factos desonrosos, para lograr a exclusão da ilicitude da sua conduta comunicacional. Desde logo, tal solução aparenta restringir desproporcionadamente o direito de informar (arts. 37.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP)⁽¹³²⁾. Todavia, igualmente parece traduzir-se na consagração implícita de uma *presunção de falsidade* desses factos, o que poderá atentar também contra o princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP)⁽¹³³⁾.

Para além disso, constata-se que, não raramente, a jurisprudência densifica excessivamente o dever de informação sobre a veracidade da imputação de factos desonrosos, imposto ao agente pelas normas conjugadas dos n.ºs 2, al. b), e 4 do art. 180.º do CP, para lograr o afastamento da ilicitude dessa conduta. A título exemplificativo, tenha-se presente o Acórdão do STJ de 18/10/2007, segundo o qual, «[à] eficácia destes meios de publicação informativa na realização dos fins de comunicação corresponde, como contraponto, a exigência do máximo rigor e da máxima cautela na averiguação da realidade dos factos que divulgam, sobretudo quando essa divulgação, pela natureza do seu conteúdo, seja susceptível de afectar o direito ao bom nome e a reputação social das pessoas em geral, sem exclusão dos próprios falecidos»⁽¹³⁴⁾. Olvida-se, assim, ser indispen-

(129) Assim, KÜBLER, *apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa ...*, cit., p. 191.

(130) Cf. MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES, «A Glória, a Honra e o Poder ...», cit., p. 183.

(131) Como dissemos antes, no processo penal, pese embora, em rigor, inexista o chamado *onus da prova formal*, pelo menos nalguns casos, pode falar-se de um *onus da prova material*, sendo um desses casos o referido no texto.

(132) Para um aprofundamento da matéria, embora sobretudo no que concerne à imputação de factos desonrosos a figuras públicas, *vd.* BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão ...*, cit., p. 335, ss.

(133) Cf. BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão ...*, cit., p. 340.

(134) Cf. Acórdão do STJ de 18/10/2007, Processo 07B3555. Muito menos se deve acompanhar a orientação plasmada no Acórdão do mesmo Tribunal de 17/09/2009, Processo 832/06.6TVLSB.S1, segundo a qual, «[a] densificação do conceito de boa fé (...) é (...) composta dos

sável que na concretização do referido dever se tenham em conta inúmeros fatores, designadamente, a importância da divulgação célere de factos de interesse público, a concreta dificuldade da comprovação dos factos em apreço ou a realidade das redações dos *media* que os divulgaram. Num Estado de Direito Democrático, esse dever, para além de se dirigir apenas ao *núcleo central* da informação em causa, não já a aspetos acessórios da mesma, tem, necessariamente, de ser ténue. E se assim é relativamente aos jornalistas e órgãos de comunicação social, por maioria de razão deve ser no que concerne aos demais cidadãos, os quais não se encontram vinculados pelos deveres de informar com rigor e isenção e de procurar a diversificação das suas fontes de informação que recaem sobre aqueles (art. 14.º, n.º 1, als. *a*) e *e*), do Estatuto do Jornalista), nem possuem a formação e as estruturas dos mesmos.

A dificultar ainda mais o funcionamento da excludente especial da ilicitude da difamação prevista no n.º 2 do art. 180.º do CP, quer na jurisprudência, quer nalguma doutrina, tem-se entendido que tal justificativa tem como pressuposto a *necessidade do meio utilizado pelo agente*⁽¹³⁵⁾. Sustenta-se, em síntese, que esta necessidade só existe quando a forma utilizada para a imputação do facto se mostra indispensável à realização dos interesses protegidos. Nessa perspetiva, entre vários meios igualmente eficazes, o agente deve escolher o que resultar *menos gravoso* para o visado. Tal “requisito” olvida que o direito de informar, além do mais, compreende o recurso a uma certa dose de exagero e, mesmo, de provocação, protegendo comunicações algo imoderadas. E, claro está, amplia o grau de insegurança e, conseqüentemente, o *chilling effect* do exercício desse direito.

Porém, o n.º 2 do art. 180.º do CP suscita ainda outra questão: a excludente especial nele prevista aplica-se também, *mutatis mutandis*, à

seguintes elementos fundamentais: 1 — 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; 2 — Por outro lado, 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; 3 — O informador terá também 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; 4 — Finalmente, 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». Note-se que neste Aresto o Supremo diz acompanhar um “estudo” de MARTINE MADOUX, o qual de modo algum nos parece que sustente a referida orientação.

(135) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 180.º» ..., *cit.*, p. 924.

reprodução de imputações de factos atentatórios da honra feitas por terceiros e, enquanto facto que igualmente é, à reprodução de juízos desonrosos formulados por outrem? Seja qual for a resposta, será difícil compatibilizá-la com a CRP e com a CEDH, tanto mais que, como já vimos, em face das normas dos arts. 31.º, n.º 4, da Lei de Imprensa, 65.º, n.º 3, da Lei da Rádio, e 71.º, n.º 4, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, *grosso modo*, no caso de serem corretamente reproduzidas nesses meios de comunicação social declarações (consubstanciem imputações de factos ou juízos de valor) prestadas por pessoas devidamente identificadas na peça jornalística respetiva, só estas pessoas podem ser responsabilizadas, a menos que o teor das declarações em causa constitua incitamento à prática de um crime, sendo certo que, como já dissemos, o exercício dos direitos fundamentais da comunicação por “cidadãos comuns” não deve ser submetido a maiores limitações do que se o for por jornalista.

Por fim, refira-se que o n.º 3 do art. 180.º do CP estabelece um limite à *exceptio veritatis*, mesmo que se verifique uma situação de prossecução de interesses legítimos. De acordo com este preceito, o disposto no n.º 2 do mesmo artigo não se aplica no caso de se estar perante a imputação de um facto desonroso relativo à intimidade da vida privada e familiar⁽¹³⁶⁾. Ora, esta norma sobrecarrega os cidadãos com nova dúvida: tal limite apenas se verifica se tiverem sido imputados factos relativos à *intimidade*, ou também no caso de o terem sido factos compreendidos na esfera da *privacidade*, *stricto sensu*⁽¹³⁷⁾?

Em suma, perante o que deixámos dito, a manter-se a incriminação da imputação de factos desonrosos, o que nos parece de todo desaconselhável, exceto, reafirme-se, no caso da calúnia, *no limite*, apenas deve punir-se a imputação de factos desonrosos falsos sem que o agente tenha tido fundamento para, em boa fé, crer na sua veracidade.

⁽¹³⁶⁾ De todo o modo, o n.º 3 do art. 180.º do CP não afasta a possibilidade de exclusão da ilicitude da difamação perpetrada através da imputação de factos desonrosos respeitantes à intimidade da vida privada e familiar com base no disposto nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* do n.º 2 do art. 31.º do mesmo diploma. Aliás, o art. 14.º, n.º 2, al. *h)*, do Estatuto do Jornalista admite que os jornalistas devassem a privacidade e, mesmo, se por razões de incontestável interesse público, a intimidade.

⁽¹³⁷⁾ Para uma síntese da teoria das esferas e dos conceitos de privacidade em sentido amplo, privacidade em sentido restrito e intimidade, veja-se ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «Comentário ao artigo 192.º», in: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1048, ss.

6.1.3. O crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação

Dispõe o art. 183.º, n.º 1, al. *a*), do CP que, se no caso dos crimes previstos nos arts. 180.º, 181.º e 182.º deste diploma, isto é, no caso dos crimes base de difamação e de injúria, a ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação, as penas respetivas são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

Tipificam-se aqui crimes autónomos relativamente aos referidos crimes base, dado ser agora requerido que as ofensas à honra ou consideração de outrem que os mesmos importam sejam perpetradas, de forma indireta ou direta, respetivamente, por meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação.

Tendo em conta o que mais releva para este texto, deve sublinhar-se que não se mostra fácil identificar as situações a levar à conta de condutas comunicacionais praticadas através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação. Dada a tipificação do crime de difamação cometido através de meio de comunicação social (art. 183.º, n.º 2, do CP), sobre o qual nos debruçaremos adiante, os meios que facilitam a divulgação de comunicações desonrosas a que se refere o art. 183.º, n.º 1, al. *a*), do CP não são, seguramente, os *media*. No entanto, nem todas as demais difamações concretizadas através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação devem subsumir-se à previsão desta norma. Apesar de a difamação, *v. g.*, perante um qualquer círculo de pessoas facilitar a divulgação da ofensa, não é de aceitar que, tratando-se de um círculo reduzido, consubstancie o crime em apreço. Mas onde situar a fronteira? Dúvida que, atento o que já adiantámos, não deve existir no Direito Penal da Comunicação⁽¹³⁸⁾ de um Estado de Direito Democrático.

Acresce que grande parte das situações suscetíveis de serem subsumidas ao referido segmento do art. 183.º, n.º 1, al. *a*), do CP — meios ou circunstâncias que permitam a divulgação da ofensa — traduzem-se no exercício não só de direitos fundamentais da comunicação, mas igualmente de outros direitos fundamentais. Pense-se, por exemplo, em afirmações feitas

(138) Segundo alguns autores, o *Direito Penal da Comunicação* é constituído pelos tipos legais de crime que exigem a «utilização de determinado meio de comunicação, no sentido de instrumento técnico, no sentido de *corpus physicum*» (cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FÁRIA, *Direito Penal da Comunicação (Alguns Escritos)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 44-45). Porém, a nosso ver, deve adotar-se um entendimento mais amplo do referido conceito e, portanto, do conceito de crimes comunicacionais, neles se incluindo os tipos legais de crime que se realizam através de condutas comunicacionais.

num comício, em palavras de ordem proferidas numa manifestação ou na colocação, por um sindicato, diante das instalações de uma empresa, de uma faixa de pano com críticas a procedimentos de administradores desta. Tais condutas comunicacionais encontram-se também protegidas, *prima facie*, pelo direito de reunião (art. 45.º, n.º 1, da CRP), pelo direito de manifestação (art. 45.º, n.º 2, da CRP) e por direitos das associações sindicais (art. 56.º, n.º 1, da CRP), respetivamente. Por conseguinte, a incriminação em apreço é suscetível de limitar e inibir o exercício de plúrimos direitos fundamentais, designadamente políticos, de cidadania e sindicais, o que igualmente concorre para que não deva vigorar num Estado de Direito Democrático.

6.1.4. O crime de difamação caluniosa

De acordo com o art. 183.º, n.º 1, al. b), do CP, se no caso dos crimes previstos nos arts. 180.º, 181.º e 182.º deste diploma, isto é, no caso dos crimes base de difamação e de injúria, tratando-se da imputação de factos, se averiguar que o agente conhecia a falsidade da imputação, as penas respetivas são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

Este crime só pode ser praticado por via da imputação de um facto falso desonroso, estando o agente conhecedor dessa falsidade. Tais requisitos são, pois, elementos essenciais do respetivo tipo objetivo.

Por sua vez, o tipo subjetivo do crime em causa requer que o agente represente inequivocamente os factos como falsos, não admitindo que o mesmo tenha a menor dúvida a tal propósito. A calúnia não pode, por isso, ser praticada com dolo eventual.

Neste caso, não se encontra subjacente um conflito entre o direito fundamental à honra e um direito fundamental da comunicação, designadamente o direito de informar. Como vimos, este direito, atento o seu objeto — informação, factos —, tem como limite intrínseco a verdade dos factos que se afirmam, pelo que a afirmação de um facto falso com consciência da sua falsidade não beneficia, sequer *prima facie*, da tutela do mesmo.

Assim, dada a inquestionável dignidade penal da honra, a elevada gravidade ético-social da calúnia, o enorme potencial lesivo desta conduta para aquele bem, a sua total desproteção por outros direitos fundamentais, nomeadamente pelo direito de informar, e a insusceptibilidade de se prosseguirem interesses legítimos, designadamente públicos, através da mesma, entendemos que a incriminação em apreço deve manter-se. Mais: a nosso ver, devem mesmo ser criados dois novos tipos, que incriminem,

respetivamente, a difamação caluniosa cometida através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa e a difamação caluniosa cometida através de meio de comunicação social, punindo-os com maior severidade, naturalmente o segundo mais do que o primeiro, já que, inexplicavelmente, os atuais n.ºs 1, al. a), e 2, uma vez mais respetivamente, do art. 183.º do CP não o fazem.

De todo o modo, a punição da calúnia somente deve abranger o núcleo da imputação falsa desonrosa, e não já exageros, ou inexactidões ou imprecisões relativas a aspetos acessórios. Reconhecemos, porém, que não compete ao legislador proceder a tal delimitação, a qual, como já hoje se impõe, deve ser assumida pelo intérprete.

6.1.5. O crime de difamação cometido através de meio de comunicação social

O art. 183.º, n.º 2, do CP determina 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.

Embora o texto desta norma aparente reportar-se à difamação e à injúria, não nos parece que o segundo destes crimes possa ser praticado através dos *media*, porquanto exige que o agente se dirija *diretamente* à vítima, o que não se nos afigura concebível se for utilizado um meio de comunicação social, uma vez que neste caso, ainda que a vítima se encontre presente e seja qual for a forma que o agente adote, este estará sempre a dirigir-se aos respetivos leitores/ouvintes/telespetadores/seguidores virtuais.

Também aqui estamos perante um ilícito típico autónomo relativamente ao crime de difamação previsto no art. 180.º, n.º 1, do CP, distinguindo-se deste último por exigir que a ofensa seja executada através de um meio de comunicação social.

A incriminação autónoma da difamação perpetrada através de meio de comunicação social somente tem em vista a previsão de uma moldura penal mais grave para esta conduta. Tal opção decorre da perspetiva segundo a qual, quanto maior for a plateia de uma ofensa à honra, maior será a sua gravidade⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁹⁾ Segundo o TC, a determinação de uma moldura penal mais grave para a difamação perpetrada através da comunicação social não é inconstitucional, não violando, nomeadamente, o princípio da igualdade (cf. Acórdão n.º 559/99, de 19/10/1999).

Mal se compreende, assim, que a jurisprudência portuguesa perfilhe a tese segundo a qual este crime, ainda que cometido através de publicação unitária, se consuma com a publicação de conteúdos desonrosos, e não apenas quando estes são lidos, ouvidos ou vistos, respetivamente, pelos destinatários⁽¹⁴⁰⁾.

De todo o modo, enfatize-se, o crime de difamação cometido através de meio de comunicação social somente se autonomiza frente ao crime previsto e punido no art. 180.º, n.º 1, do CP por exigir que o agente utilize um meio de comunicação social. Assim, reiteramos aqui o que deixámos dito a propósito do crime base de difamação. Aliás, as críticas e preocupações que aí consignámos não só valem nesta sede como, atentas as superlativas funções dos *media*, assumem aqui especial intensidade.

Com efeito, num Estado de Direito Democrático, é imprescindível que os cidadãos sejam informados, através da comunicação social, da generalidade dos factos e opiniões (racionais e emotivas), suscetíveis de possuírem algum interesse público (e não apenas político), bem como do comportamento e da própria personalidade das figuras públicas, de modo a garantir-se, designadamente, a satisfação dos direitos fundamentais de todos a se informarem e a serem informados, a fiscalização, por parte do povo, do exercício dos poderes (não só públicos, mas também fácticos), a formação da vontade popular, a intervenção dos cidadãos na vida pública e a evolução da sociedade. Em suma, o exercício profuso da liberdade de comunicação social relativamente à generalidade das referidas questões e personalidades é indispensável à realização e legitimação do Estado de Direito Democrático.

Assim, resulta para o Estado, para todos os poderes estaduais, não só a obrigação de não impedirem ou dificultarem o exercício da referida liberdade, como também os deveres de a protegerem e, mesmo, de a promoverem. Além disso, as leis ordinárias que sejam suscetíveis de conter, de alguma maneira, com essa liberdade devem ser produzidas, interpretadas e aplicadas de modo a não a afetarem relevantemente, não devendo ser criados significativos constrangimentos ou inibições ao seu exercício⁽¹⁴¹⁾.

(140) O STJ firmou jurisprudência no sentido de que «[a] difamação, mesmo que cometida através de publicação unitária, constituindo crime de abuso de liberdade de imprensa, não tem a natureza de crime permanente, consumando-se com a publicação do texto ou imagem, pelo que o prazo da prescrição do respectivo procedimento criminal tem início no dia da referida publicação, nos termos do art. 119.º, n.º 1, do Código Penal» (cf. Acórdão n.º 5/96, de 14/03/1996).

(141) Dada a importância dos princípios do *efeito de irradiação* e do *efeito recíproco*, ou de *mútuo condicionamento*, na produção, interpretação e aplicação das *leis gerais* que contendem, de

Recorde-se que, de acordo com a jurisprudência do TEDH, a margem de liberdade dos Estados-partes para restringirem a liberdade de comunicação social é estreitíssima, atento o papel da comunicação social como «cão de guarda público»⁽¹⁴²⁾ e a sua importância para a satisfação do direito do público a receber informações e ideias⁽¹⁴³⁾, sendo fortíssimo o peso do interesse de uma sociedade democrática em assegurar a existência de uma comunicação social livre⁽¹⁴⁴⁾, não devendo os *media* e os jornalistas

alguma forma, com direitos fundamentais da comunicação, importa deixar algumas notas a seu propósito. Segundo o princípio do *efeito de irradiação*, as normas consagradoras de direitos fundamentais, dado que contêm também princípios de caráter *objetivo*, repercutem-se em todos os ramos de Direito e fornecem diretrizes e impulsos ao legislador, à administração e aos tribunais. Consequentemente, todas as normas de Direito infraconstitucional devem ser produzidas, interpretadas e aplicadas tendo-se em conta o significado objetivo dos direitos fundamentais. Estes direitos tornam-se, assim, onnipresentes na ordem jurídica. Por sua vez, o princípio do *efeito recíproco*, ou de *mútuo condicionamento*, sustenta que entre os direitos fundamentais e as *leis gerais* estabelece-se um *efeito recíproco*, no sentido em que, se estas leis, por um lado, restringem *incidentalmente* aqueles direitos, por outro lado, têm de ser interpretadas de acordo com o significado axiológico dos direitos fundamentais num Estado de Direito Democrático, devendo, por isso, ser limitadas nos seus efeitos limitadores dos mesmos. Por conseguinte, as *leis gerais* que, de alguma forma, interfiram com direitos fundamentais devem ser interpretadas e aplicadas restritivamente, de modo a concederem espaço a estes direitos, não os afetando relevantemente. Atento o objeto deste texto, deve recordar-se que, apesar de já anteriormente terem tido alguns afloramentos, os referidos princípios foram sobretudo burilados pelo Tribunal Constitucional germânico na sua referencial decisão de 15/01/1958, proferida no caso “*Löth*”, no qual estava em causa, resumidamente, a *condenação civil*, por um tribunal comum, do cidadão alemão ERICH LÜTH a abster-se de promover o boicote de um filme dramático — *Unsterbliche Geliebte* (Amante Imortal) — e, assim, causar danos à produtora e à distribuidora do mesmo, em virtude do passado nazi e antisemita do respetivo realizador, VEIT HARLAN, e com vista a evitar que este pudesse vir a representar a cinematografia alemã. Nessa decisão, considerou o Tribunal Constitucional alemão que o alcance objetivo da liberdade de expressão, decorrente do seu significado primordial num Estado Democrático, não pode ser deixado à relativização resultante das *leis gerais* e, por via destas, das decisões dos tribunais que as interpretam e aplicam, devendo tais leis, no que tange aos respetivos efeitos limitadores da referida liberdade, ser interpretadas por forma a garantir-se que fique sempre assegurado o significado *axiológico* da mesma, impondo-se numa sociedade livre e democrática uma *presunção de princípio a favor da liberdade de expressão* [cf. BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil)], de 15/01/1958, disponível na *Internet*, in: <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/>>]. Sobre a importância dos princípios do *efeito recíproco* e do *efeito de irradiação* na interpretação e aplicação das *leis gerais* que contendem com direitos fundamentais da comunicação, veja-se ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa...*, cit., pp. 47-49; BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão...*, cit., pp. 248-249; CANOTILHO, J. J. GOMES, e MACHADO, JÓNATAS, «Constituição e Código Civil Brasileiro ...», cit., p. 19. Criticando a tese do efeito de irradiação dos direitos fundamentais, à qual contrapõe a utilização destes direitos na sua função de *proibição de intervenção*, em conjugação com as exigências do princípio da proporcionalidade, veja-se CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 4.^a reimpressão da edição de julho de 2003, Coimbra, Almedina, 2016, p. 43, ss.

⁽¹⁴²⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 22/11/2012, caso *Telegraaf Media e outros c. Holanda*, § 125.

⁽¹⁴³⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 07/06/2007, caso *Dupuis e outros c. França*, § 35.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 07/06/2007, caso *Dupuis e outros c. França*, § 36.

tas ser inibidos de exercer as suas funções por virtude de condenações judiciais, sobretudo penais⁽¹⁴⁵⁾.

Por último, importa referir que, sendo elemento do tipo objetivo do crime previsto no art. 183.º, n.º 2, do CP a utilização pelo agente de um meio de comunicação social, não podem operar neste caso as normas do n.º 2 do art. 30.º da Lei de Imprensa ou do n.º 2 do art. 71.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, segundo as quais, sempre que a lei não cominar agravação diversa em razão do meio de comissão, os crimes cometidos através desses *media* são punidos com as penas previstas nas respetivas normas incriminatórias, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Todavia, adiante-se, o legislador não estabeleceu uma agravação análoga na Lei da Rádio. Deste modo, enquanto os crimes cometidos através da imprensa, da televisão e dos serviços audiovisuais a pedido são punidos com as penas previstas nas correspondentes normas incriminatórias, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo, os crimes cometidos através da rádio apenas são punidos com as penas previstas nas normas que os estabelecem. Ora, esta diferenciação não tem qualquer sustentação racional, já que os efeitos da violação de bens jurídico-penais através da rádio são equivalentes aos da violação dos mesmos bens através da imprensa, da televisão e dos serviços audiovisuais a pedido. Assim, por afronta aos princípios da igualdade (art. 13.º, n.º 1, da CRP) e da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP), as normas do n.º 2 do art. 30.º da Lei de Imprensa e do n.º 2 do art. 71.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido são materialmente inconstitucionais.

6.1.6. A agravação das penas dos crimes de difamação por virtude do estatuto funcional da vítima

Estabelece o art. 184.º do CP que as penas previstas nos arts. 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 na al. I) do n.º 2 do art. 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas, ou se o agente for funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade. Por sua vez, o catálogo de vítimas constante do art. 132.º, n.º 2, al. I), do CP integra os membros de órgãos de soberania e do Conselho de Estado, os Representantes

⁽¹⁴⁵⁾ Cf. Acórdão do TEDH de 07/12/2010, caso Público — Comunicação Social, S.A., e outros c. Portugal, §§ 54-55.

da República, os magistrados, os membros de órgãos do governo próprio das regiões autónomas, o Provedor de Justiça, os membros dos órgãos das autarquias locais ou dos serviços ou organismos que exerçam autoridade pública, os comandantes das forças públicas, os jurados, as testemunhas, os advogados, os solicitadores, os agentes de execução, os administradores judiciais, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, os agentes das forças ou serviços de segurança, os funcionários públicos, civis ou militares, os agentes das forças públicas ou cidadãos encarregados de serviços públicos, os docentes, os examinadores ou membros de comunidades escolares, os ministros de culto religioso, os jornalistas e os juízes ou árbitros desportivos sob a jurisdição das federações desportivas.

A norma em apreço agrava as penas dos crimes de difamação e de injúria por virtude do *estatuto funcional da vítima*. Ora, a honra não *aumenta* ou *diminui* em função do *status da vítima*, não dependendo deste. Além disso, como sai precípua do que já deixámos dito, em grande parte dos casos, o estatuto funcional das pessoas importa a sujeição acrescida das mesmas à crítica e à sindicância, sob pena de não serem realizados princípios constitucionais estruturantes, a começar pelo princípio democrático. Consequentemente, não deve proteger-se a pretensa *honra funcional*, de modo a não se limitar ou inibir o exercício profuso dos direitos fundamentais da comunicação relativamente às pessoas que assumem, duradoura ou episodicamente, papéis de relevo na sociedade. Deste modo, mostra-se, no mínimo, muito discutível a conformidade constitucional da agravação em apreço. Tão discutível quanto a sua compatibilidade com o art. 10.º da CEDH, como de seguida melhor veremos. Aliás, também o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, no seu já citado Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011 (ponto 38), com referência ao PIDCP, afirmou que «[a]s leis não devem estabelecer penas mais severas em função da pessoa criticada».

6.2. Dos crimes contra a honra funcional

O estatuto funcional da vítima fundamenta não só a agravação das penas dos crimes de difamação e de injúria, mas também incriminações autónomas. Como já adiantámos, assim sucede no que concerne à tipificação do crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional e dos crimes de ofensa à honra do Presidente da República. É, pois, chegada a hora de surpreendermos os aspetos destes ilícitos que mais jus-

tificam a sua descriminalização. Será, porém, uma abordagem ainda mais tópica do que as anteriores, dado que valem aqui, em grande medida, as considerações que aí registámos.

6.2.1. O bem jurídico protegido

Antes de mais, vejamos em que consiste a honra funcional, não obstante apenas de relance, dado que nos parece indispensável tornarmos à matéria aquando da abordagem de cada um dos referidos crimes.

Assim, para já, cumpre apenas sublinhar que a honra funcional é uma *honra de status*. O respeito que importa resulta da posição que a pessoa ocupa na sociedade, do estatuto que detém nesta. Consequentemente, varia de pessoa para pessoa.

6.2.2. O crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional

Segundo o art. 322.º, n.º 2, do CP, quem ofender a honra de pessoa que goze de proteção internacional, encontrando-se o ofendido em Portugal no desempenho de funções oficiais, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

No entanto, esta norma somente se completa por recurso ao n.º 3 do art. 322.º do CP, segundo o qual gozam de proteção internacional:

- Chefe de Estado, incluindo membro de órgão colegial que exerça, nos termos constitucionais, as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo ou ministro dos Negócios Estrangeiros, bem como membros de família que os acompanhem;
- representante ou funcionário de Estado estrangeiro ou agente de organização internacional que, no momento do crime, gozem de proteção especial segundo o Direito Internacional, bem como membros de família que com eles vivam.

Para além disso, o art. 324.º do CP estabelece as seguintes *condições de procedibilidade e de punibilidade*:

- salvo tratado ou convenção internacional em contrário, o procedimento criminal depende de participação quer do Governo Português, quer do Governo estrangeiro ou do representante da organização internacional;
- em relação a Estado estrangeiro, seu representante ou funcionário, é necessário à aplicação do art. 322.º, n.º 2, do CP que Portugal mantenha com o Estado estrangeiro relações diplomáticas e que haja reciprocidade no tratamento penal do facto, tanto no momento da sua prática como no do seu julgamento.

Este tipo legal de crime protege, pois, a honra de quem possua a qualidade e se encontre nas situações referidas no art. 322.º, n.º 2, do CP. O que vale por dizer que somente possui autonomia face aos crimes de difamação e de injúria por virtude do estatuto e da situação da vítima.

Se a compatibilidade constitucional da já referida agravação das penas dos crimes de difamação e de injúria devido ao estatuto funcional da vítima oferece seríssimas dúvidas, não nos parece que o mesmo suceda no que concerne à tutela penal especial da honra de pessoa que goze de proteção internacional, conferida pelo art. 322.º, n.º 2, do CP. Desde logo, não vemos como possa sustentar-se a dignidade constitucional e, consequentemente, penal da honra estatutária. Por outro lado, perante a proteção penal geral da honra pelos arts. 180.º e seguintes do CP, a incriminação agora em tema igualmente não passa no teste da necessidade ou carência de tutela penal. Acresce que, reiterar-se, a CRP impõe um espaço de liberdade amplíssimo quer para a discussão de todos os assuntos de interesse público, quer para a crítica a quaisquer atores políticos, *lato sensu*, sejam internos ou internacionais, o qual não deve ser limitado por via da proteção reforçada da honra destes. Na verdade, a tutela penal especial da honra de pessoas que gozem de proteção internacional representa a consagração de um «elitismo penal»⁽¹⁴⁶⁾, de todo inadmissível no quadro constitucional português.

Mas, como dissemos, o tipo legal de crime em análise igualmente contraria o art. 10.º da CEDH. Recorde-se, a este propósito, o Acórdão do TEDH de 25/06/2002, caso Colombani e outros c. França. Neste Aresto,

⁽¹⁴⁶⁾ A expressão foi utilizada por COSTA ANDRADE, na sessão de 05/06/90 da Comissão de Revisão do CP, justamente a propósito da introdução neste diploma do crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional. Mais referiu aí COSTA ANDRADE que «as pessoas devem ser protegidas por serem pessoas e não por ostentarem qualquer qualificativo» (*apud* LEAL-HENRIQUES, MANUEL, e SANTOS, MANUEL SIMAS, *Código Penal ...*, cit., p. 1028).

reportando-se a uma norma, aliás entretanto revogada, da Lei de Imprensa francesa (art. 36.º), que criminalizava autonomamente ofensas à honra cometidas publicamente contra Chefes de Estado estrangeiros, Chefes de Governo estrangeiros e Ministros dos Negócios Estrangeiros de Governos estrangeiros, considerou o Tribunal de Estrasburgo que a aplicação desse dispositivo era suscetível de «conceder a chefes de Estado estrangeiros um estatuto legal especial, que os protege da crítica exclusivamente por virtude das suas funções ou estatuto», o que equivalia a conferir-lhes «um privilégio especial incompatível com as modernas práticas e conceções políticas», indo «além do que é necessário» para proteger os interesses subjacentes e tendendo «a inibir a liberdade de expressão sem qualquer “necessidade social premente” capaz de justificar essa restrição». Aliás, como é referido nesse Aresto do TEDH, desde 2001 que a própria jurisprudência francesa vinha considerando que as normas incriminadoras da difamação e da injúria eram suficientes para tutelar a honra dos chefes de Estado estrangeiros, como de qualquer outro cidadão, não aplicando o citado art. 36 da Lei de Imprensa desse país. Porém, estamos em crer que a jurisprudência portuguesa, incluindo a constitucional, dificilmente algum dia chegará tão longe.

Acresce que, como igualmente já notámos, também o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, no respetivo Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011 (ponto 38), com referência ao PIDCP, consignou que os Estados não devem estabelecer penas mais graves em função das pessoas criticadas.

Para além disso, o ilícito em causa, também ele, consubstancia um crime de perigo abstrato-concreto. O que, como decorre do que deixámos dito relativamente aos crimes de perigo, igualmente é suscetível de levar a um juízo de inconstitucionalidade sobre a norma do art. 322.º, n.º 2, do CP.

Por fim, adiante-se que, dado tratar-se de um ilícito de *execução não vinculada*, o crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional pode ser praticado através dos *media*. Como vimos aquando da análise do crime de difamação cometido através da comunicação social, de acordo com o art. 30.º, n.º 2, da Lei de Imprensa e com o art. 71.º, n.º 2, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, sempre que a lei não cominar agravação diversa, em razão do meio de comissão, os crimes realizados através destes meios de comunicação social são punidos com as penas previstas nas normas incriminadoras respetivas, elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Uma vez que não é cominada agravação da pena no caso de o crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional ser praticado através da imprensa, da tele-

visão ou dos serviços audiovisuais a pedido, *prima facie*, dir-se-ia que as referidas agravações operam neste caso. Porém, como igualmente já dissemos, as normas do art. 30.º, n.º 2, da Lei de Imprensa e do art. 71.º, n.º 2, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido são materialmente inconstitucionais, por violação dos princípios da igualdade (art. 13.º da CRP) e da proporcionalidade (art. 18.º, n. 2, da CRP).

Em suma, perante o que deixámos dito, parece-nos impor-se incontornavelmente a revogação do art. 322.º, n.º 2, do CP.

6.2.3. Os crimes de ofensa à honra do Presidente da República

Por sua vez, o art. 328.º, n.º 1, do CP pune, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, quem injuriar ou difamar o Presidente da República, ou quem constitucionalmente o substituir⁽¹⁴⁷⁾.

Protege-se aqui a honra da pessoa que exercer as funções de Presidente da República ou que constitucionalmente o substituir⁽¹⁴⁸⁾. Assim, de novo estamos perante um caso de *tutela penal especial da honra*.

Pelas razões referidas a propósito do crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional, também a incriminação prevista no art. 328.º, n.º 1, do CP viola incontornavelmente o art. 18.º, n.º 2, da CRP. De igual modo, esta incriminação mostra-se inconciliável com o art. 10.º da CEDH. Como diz MONICA MACOVEI, em face da jurisprudência do TEDH, qualquer lei interna que conceda a titulares de altos cargos públicos uma proteção especial contra a difamação é incompatível com a referida norma convencional⁽¹⁴⁹⁾.

Reitere-se ainda, aliás agora mais pormenorizadamente, que, segundo o supra citado Comentário Geral n.º 34, de 12/09/2011, do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas (ponto 38), «o simples facto de se

⁽¹⁴⁷⁾ De acordo com o n.º 3 do art. 328.º do CP, o procedimento criminal cessa se o Presidente da República expressamente declarar que dele desiste. Para uma crítica a esta solução, veja-se CAEIRO, PEDRO, «Comentário ao artigo 328.º», in: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, Artigos 308.º a 386.º*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 229-231.

⁽¹⁴⁸⁾ Considerando que o crime previsto no então art. 362.º (hoje, com algumas alterações, no art. 328.º) do CP protege o Estado de Direito, *vd.* Acórdão do TRL de 30/05/1989, in: *Coletânea de Jurisprudência*, ano XIV, 1999, Tomo 3, Coimbra, ASMJP, pp. 168-171. Criticando esta perspetiva, *vd.* CAEIRO, PEDRO, «Comentário ao artigo 328.º» ..., *cit.*, p. 213, ss.

⁽¹⁴⁹⁾ Cf., *v. g.* MACOVEI, MONICA, *Freedom of expression* ..., p. 52.

considerar que uma declaração insulta uma figura pública não é suficiente para justificar a imposição de sanções, não obstante as figuras públicas também poderem beneficiar das disposições do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos]. Além disso, todas as figuras públicas, mesmo as que exercem os cargos políticos de maior importância, como os Chefes de Estado ou de Governo, podem ser objeto legítimo de críticas e oposição política. Por conseguinte, o Comité já manifestou a sua preocupação em relação às leis sobre questões como o *lesa-majestade*, o desacato, a falta de respeito pela autoridade, a falta de respeito para com as bandeiras e os símbolos, a difamação do Chefe de Estado e a proteção da honra dos funcionários públicos. As leis não devem estabelecer penas mais severas em função da pessoa criticada».

Por outro lado, também o ilícito em apreciação pertence à categoria dos crimes de perigo abstrato-concreto. O que, como resulta do que dissemos a propósito dos crimes de perigo, igualmente poderá importar a inconstitucionalidade da respetiva norma incriminadora.

Por fim, deve notar-se que, segundo o n.º 2 do art. 328.º do CP, se a injúria ou a difamação ao Presidente da República, ou a quem constitucionalmente o substituir, forem feitas por meio de palavras proferidas publicamente, de publicação de escrito ou de desenho, ou por qualquer meio técnico de comunicação com o público, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias. Trata-se, portanto, de um *tipo agravado*, que apenas assume autonomia frente ao crime base por virtude de exigir que os factos sejam praticados pelos meios referidos. Deste modo, por maioria de razão, vale relativamente a ele o que dissemos anteriormente a propósito quer do crime base, quer do crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação, quer do crime de difamação cometido através de meio de comunicação social.

Em suma, a nosso ver, pelo que deixámos dito, devem igualmente revogar-se as normas do art. 328.º do CP.

6.3. Os crimes de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva

O art. 187.º, n.º 1, do CP pune, com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias, quem, sem ter fundamento para, em boa fé, os reputar verdadeiros, afirmar ou propalar factos inverídicos, capazes de ofender a credibilidade, o prestígio ou a confiança que sejam devidos a

organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, pessoa coletiva, instituição ou corporação.

Na sequência do que FIGUEIREDO DIAS afirmou na Comissão Revisora do CP⁽¹⁵⁰⁾, bem como da subsequente anotação àquela norma formulada por FARIA COSTA no *Comentário Conimbricense do Código Penal*⁽¹⁵¹⁾, é recorrente dizer-se que tal disposição não assegura a honra das entidades coletivas mas, antes, um *bem jurídico heterogéneo*, que compreende a *credibilidade*, o *prestígio* e a *confiança* destas entidades, o que pode reconduzir-se, em síntese, ao seu *bom nome*. Bem este que, de acordo com a referida corrente, não encontra proteção, ao menos na sua integralidade, nas normas incriminadoras da difamação e da injúria.

Parece-nos seguro que a norma do art. 187.º, n.º 1, do CP protege a *credibilidade*, o *prestígio* e a *confiança*, ou se se quiser, o *bom nome* de entidades coletivas. Bem como temos por certo que estas atributos não esgotam o *conceito dual* de honra que as incriminações da difamação e da injúria acolhem e resguardam. Todavia, a nosso ver, compreendem-se na honra externa, a qual representa uma das dimensões desse conceito⁽¹⁵²⁾.

Deste modo, o bem protegido pela norma do art. 187.º, n.º 1, do CP encontra-se igualmente assegurado, *in totum*, pelas normas que tipificam os crimes de difamação e de injúria. Efetivamente, estas normas não deixam de fora qualquer parcela da honra em sentido amplo, na qual, reiterese, se integra o *bom nome*⁽¹⁵³⁾.

Assim, se bem a compreendemos, a incriminação autónoma prevista no art. 187.º, n.º 1, do CP apenas se justifica por se mostrar necessário, tendo em conta, quer as características do direito fundamental à honra, quer as especificidades das entidades coletivas, quer a proteção ancorada aos direitos fundamentais da comunicação, limitar a criminalização de ofensas

⁽¹⁵⁰⁾ Na sessão de 11/12/1990 da Comissão de Revisão do CP, afirmou FIGUEIREDO DIAS que no artigo em referência «se protege algo mais (ou algo de diferente) do que a honra» (cf. AA.VV., *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Rei dos Livros, Lisboa, 1993, p. 504).

⁽¹⁵¹⁾ Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «*Comentário ao artigo 187.º*», in: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 981, ss.

⁽¹⁵²⁾ Como afirma ALBUQUERQUE MATOS, pese embora com referência ao Direito Civil, «as notas caracterizadoras» do bom nome ou reputação integram-se «na dimensão objectiva da honra». «Na verdade», conclui esse autor, «o bom nome tem necessariamente de ser entendido como uma espécie de um género mais amplo, ou seja, a honra» (cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil ...*, cit., pp. 137-138).

⁽¹⁵³⁾ De acordo com COSTA ANDRADE, a *consideração* a que se reporta o art. 180.º, n.º 1, do CP integra o *bom nome*, a *reputação* e a *fama* (cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa...*, cit., p. 87).

à honra externa dessas entidades relativamente à criminalização de ofensas à honra em sentido amplo dos indivíduos. Limitação essa que foi efetivamente concretizada na norma em apreço, como veremos de seguida. Porém, em face do que já deixámos dito, não cremos que deva ser dispensada tutela penal à honra externa de entidades coletivas, exceto perante a calúnia, como melhor veremos adiante.

Seja como for, fica agora ainda mais claro que, na ordem jurídica portuguesa, as entidades coletivas não podem ser sujeitos passivos dos crimes de difamação e de injúria. Com efeito, tais entidades não possuem honra interna, a qual é exclusiva do indivíduo⁽¹⁵⁴⁾. E a sua honra externa, *rectius*, as dimensões desta que o legislador penal entendeu dever proteger encontram-se tuteladas pelo art. 187.º, n.º 1, do CP. Acresce que o tipo delineado neste artigo não protege essas dimensões da honra externa das entidades coletivas contra qualquer agressão que, na inexistência do mesmo, não fosse subsumível aos tipos da difamação ou da injúria. Não sendo, de modo algum, a nosso ver, sustentável a orientação segundo a qual a formulação de juízos de valor desonrosos para entidades coletivas, dado que não se encontra tipificada no art. 187.º, n.º 1, do CP, poderá representar os crimes de difamação ou de injúria. Se assim fosse, a proteção penal da honra externa das entidades coletivas perante a manifestação de juízos de valor seria mais extensa do que a tutela penal desse bem de tais entidades relativamente à afirmação ou propalação de factos, ou seja, a uma conduta mais agressiva para a honra, uma vez que os tipos objetivos da difamação e da injúria são claramente menos exigentes do que o tipo objetivo do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva. Deste modo, tal solução não seria constitucionalmente solvente. Assim, reitere-se, não há hoje espaço para a orientação vertida no Assento do STJ n.º 1/1960, de 24/02/1960, de acordo com o qual, «[a]s pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e de injúria». Porém, o certo é que não falta quem sustente o contrário⁽¹⁵⁵⁾, não podendo, portanto, os cidadãos estar seguros da referida conclusão.

⁽¹⁵⁴⁾ Como evidencia ALBUQUERQUE DE MATOS, igualmente no Direito Civil, sobretudo em face dos arts. 70.º, n.º 1, 160.º e 484.º do CC, não é de admitir a proteção da honra interna das pessoas coletivas (cf. MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil...*, cit., maxime pp. 375-376). Esta orientação é igualmente acolhida no domínio da jurisprudência jus-civilista (cf., v. g., Acórdão do STJ de 08/03/2007, Processo 07B566). Ora, adiante-se, por força do *princípio da subsidiariedade do Direito Penal*, imposto pelo art. 18.º, n.º 2, da CRP, aquilo que é lícito para outros ramos de Direito não pode ser penalmente sancionado. Consequentemente, sob pena de inconstitucionalidade material, o Direito Penal jamais poderia sancionar ofensas à (pretensa) honra interna de entidades coletivas.

⁽¹⁵⁵⁾ Admitindo a orientação criticada no texto, *vd.* CARVALHO, ALBERTO ARONS DE, CARDOSO,

Por outro lado, mostra-se muito discutível a solvabilidade constitucional da tutela da honra externa de entidades coletivas que *exerçam autoridade pública*, isto é, poderes de *imperium*. Como adiantámos acima, a doutrina constitucional tem-se dividido no que concerne a saber se também as entidades coletivas de Direito Público gozam de direitos fundamentais⁽¹⁵⁶⁾. E como dissemos então, a nosso ver, o gozo de direitos desta categoria por essas entidades depende de as mesmas possuírem um elevado grau de autonomia e representarem, de algum modo, um contrapoder face ao Estado. Consequentemente, só é de admitir a tutela penal da honra externa das referidas entidades se as mesmas possuírem estas características. Assim, no que concerne a ofensas a organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, a norma do art. 187.º, n.º 1, do CP apenas pode resistir a um juízo de inconstitucionalidade se interpretada no sentido de essas entidades terem de possuir as aludidas características.

De todo o modo, importa ter-se presente que, por princípio, mesmo as entidades coletivas privadas representam centros de poder, muitas vezes fortíssimos. Por conseguinte, cumpre que sejam alvo permanente de profusa sindicância, tanto por parte dos *media* como pelos cidadãos. O que, quer em face do programa jus-constitucional português, quer à luz da CEDH, não deve ser limitado ou desestimulado por via da tutela penal da honra externa dessas entidades. Na verdade, a incriminação em causa é um instrumento de enorme aptidão para refrear a fiscalização de poderes sociais.

Para além disso, estamos uma vez mais perante um *crime de perigo abstrato-concreto*, já que apenas se exige, mas exige-se, que os factos afirmados ou propalados pelo agente sejam idóneos a ofender as dimensões da honra externa de entidade coletiva protegidas pela norma incriminadora. Assim, atento o que já deixámos dito quanto aos crimes de perigo, também por esta razão a legitimidade constitucional da incriminação em apreço se mostra discutível.

Por sua banda, o *tipo objetivo* do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva apresenta alguma complexidade, integrando diversos elementos de difícil clarificação. Aqui, porém, apenas nos interessa considerar algumas questões suscitadas por esse tipo.

ANTÓNIO MONTEIRO, e FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO, *Direito da Comunicação Social*, 3.ª ed. revista e atualizada, Alfragide, Texto, 2012, p. 360. Afirmando-a sem tibiezas, veja-se FARIA COSTA («Comentário ao artigo 187.º» ..., *cit.*, pp. 980-981), bem como FIGUEIREDO DIAS (cf. AA.VV., *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão* ..., *cit.*, p. 279).

⁽¹⁵⁶⁾ Para um resumo da discussão sobre o assunto, *vd.* CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria* ..., *cit.*, p. 422, ss.

Antes de mais, deve sublinhar-se que o art. 187.º, n.º 1, do CP somente tipifica a afirmação ou propalação de *factos*. Tal preceito não incrimina a comunicação de juízos de valor. Do mal o menos. No entanto, por um lado, já o vimos, nem sempre é fácil distinguir estas condutas comunicacionais, pelo que também este tipo de ilícito é suscetível de limitar e inibir o exercício da própria liberdade de expressão. Por outro lado, como decorre do que já dissemos, é indispensável que os cidadãos possam afirmar e propalar factos suscetíveis de agredir a honra externa de entidades coletivas, sem terem receio de vir a ser penalmente sancionados.

Acresce que o art. 187.º, n.º 2, do CP remete para as normas do art. 183.º e dos n.ºs 1 e 2 do art. 186.º desse Código, mas não já para a norma do art. 182.º do mesmo diploma, a qual, como vimos oportunamente, amplia as margens de punibilidade da difamação e da injúria, equiparando à difamação e à injúria verbais as feitas por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão. Destarte, a nosso ver, procedendo à harmonização entre o direito à honra externa das entidades coletivas e o direito de informar do agente, o tipo em apreço apenas pune a afirmação ou propalação de factos desonrosos através da *palavra* (dita, falada)⁽¹⁵⁷⁾, e não já por via de condutas não verbais. Assim, adiante-se, a incriminação em apreço não importa restrições para a liberdade de imprensa, podendo, no entanto, limitar as demais liberdades de comunicação social. Todavia, a verdade é que também esta perspetiva está longe de ser pacífica, tendo o STJ, no Acórdão n.º 14/2023, de 11/12, acabado por fixar jurisprudência no sentido de que «(o) crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, previsto e punível pelo art. 187.º do Código Penal, pode ser cometido através de escrito». Uma vez mais, portanto, a jurisprudência portuguesa se assume como instrumento de limitação e inibição do exercício do direito fundamental de informar.

Por outro lado, reitera-se, segundo o art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP, é correspondentemente aplicável nesta sede o disposto no art. 183.º do mesmo diploma. Surpreendem-se, assim, três novos tipos legais de crime: o *crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação* (arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP); o *crime de ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva*

(157) O conceito de *palavra* corresponde apenas à transmissão de mensagens acusticamente, compreendendo, portanto, tão-só a voz (cf. SOUSA, NUNO E, *A Liberdade de Imprensa*, Separata do Vol. XXVI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Almedina, 1984, p. 140).

(arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP); o *crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meio de comunicação social* (arts. 187.º, n. 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP)⁽¹⁵⁸⁾. Relativamente a estes crimes vale, em grande medida, *mutatis mutandis*, o que dissemos anteriormente, quer quanto ao crime base de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, quer no que concerne ao crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação, quer relativamente ao crime de difamação caluniosa, quer no que respeita ao crime de difamação cometido através de meio de comunicação social. Razão pela qual não os abordamos separadamente e nada mais dizemos a seu propósito, a não ser que, do nosso ponto de vista, deve manter-se a incriminação de ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, dada a elevada gravidade ético-social desta conduta, a sua enorme agressividade para a honra externa das referidas entidades, a ausência de proteção da mesma pelo direito de informar e a insusceptibilidade de se prosseguirem interesses legítimos, designadamente públicos, através dela. Mais: a nosso ver, devem ser criados dois tipos agravados de ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, que incriminem as ofensas cometidas através, respetivamente, de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação e de meio de comunicação social.

6.4. Os crimes de ofensa à memória de pessoa falecida

O art. 185.º, n.º 1, do CP pune, com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias, quem, por qualquer forma, ofender gravemente a memória de pessoa falecida.

Como adiantámos supra, apesar de inserida no Capítulo do CP destinado aos crimes contra a honra, a citada norma não tutela este bem. Segundo a generalidade da doutrina e da jurisprudência, o bem que nela se encontra protegido é a *memória dos mortos*. Na linha de FARIA COSTA, tem sido afirmado que esta se traduz no património do passado individual do defunto, compreendido, especificamente, como matéria operante

⁽¹⁵⁸⁾ Porém, do nosso ponto de vista, recorde-se, apenas condutas verbais poderão representar o tipo objetivo do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, pelo que este crime não pode ser praticado por via da imprensa escrita. No entanto, pode sê-lo através de outros meios de comunicação social.

no âmbito espiritual do presente⁽¹⁵⁹⁾. Adianta o citado autor que tal bem não tem qualquer proteção, de maneira direta, na ordem jus-constitucional, o que, do seu ponto de vista, evidencia e reforça o que considera ser a desejável *autonomia intencional* do Direito Penal perante o Direito Constitucional e as *curvas de (in)diferença* entre estas duas ordens jurídicas⁽¹⁶⁰⁾.

Porém, a nosso ver, o bem jurídico protegido pela incriminação em apreço é o *direito fundamental atípico ao respeito pela memória dos entes falecidos*, do qual são titulares os familiares mais próximos do defunto⁽¹⁶¹⁾. Direito este que compreende as dimensões de bens persona-

(159) Cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 185.º», in: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 963-964. Na jurisprudência, veja-se, v. g., Acórdão do TRC de 18/05/2010, Processo 293/06.0TAPMS.C1.

(160) COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 185.º» ..., *cit.*, p. 964.

(161) Não obstante em nota de rodapé e em breves pinceladas, cumpre justificar a *fundamentalidade* e o âmbito do direito ao respeito pela memória dos entes falecidos. De acordo com o art. 16.º, n.º 1, da CRP, os direitos fundamentais consagrados nesta Lei Básica não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional. Em face desta *cláusula aberta*, devem considerar-se direitos fundamentais todos os direitos constantes dos atos legislativos internos e das regras aplicáveis de Direito Internacional que *materialmente* assumam essa relevância. Dado que não se encontram tipificados na Constituição, parece-nos adequado designá-los por *direitos fundamentais atípicos*. A assunção de *direitos fundamentais atípicos* suscita sobretudo dois problemas: a identificação destes direitos e a determinação do respetivo regime. Em nossa opinião, o critério a adotar com vista à eleição de *direitos fundamentais atípicos* exige que estes constituam posições jurídicas que protejam dimensões fundamentais da dignidade da pessoa humana em termos substancialmente equivalentes aos dos direitos elencados no Diploma Básico português. Por sua vez, o regime jurídico aplicável a tais direitos, pese embora não possa ser exatamente o mesmo que a Constituição estabelece para os direitos formalmente fundamentais, deve ser tão próximo deste quanto possível. No caso de se estar perante *direitos fundamentais atípicos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias*, deve aplicar-se-lhes igualmente o regime jus-constitucional destes últimos, até onde for possível. Como vimos acima, não obstante a sua deficiente redação, o art. 71.º, n.º 1, do CC consagra o *direito subjetivo ao respeito pela memória dos entes falecidos*, o qual nasce na esfera jurídica dos familiares ou herdeiros do *de cujus* enunciados no n.º 2 desse preceito, aquando da morte deste. O respeito pela memória do defunto é fundamental ao desenvolvimento da personalidade dos seus familiares mais próximos. A sua preservação é necessária à integridade psicológica e moral destes. Agredida a memória do defunto, sai direta e imediatamente afetada a dignidade dos seus familiares mais chegados. Deste modo, o direito ao respeito pela memória dos entes falecidos é um *direito materialmente fundamental*, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 16.º, n.º 1, da CRP. Constitui, portanto, um *direito fundamental atípico*. E tem *natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias*, uma vez que confere aos respetivos titulares um espaço de liberdade a preencher pelos mesmos com autonomia. Tal direito não se reporta, pois, aos bens da personalidade do defunto enquanto tais, muito menos à totalidade das dimensões desses bens. A vida, a saúde ou mesmo a honra *interna* não merecem tutela depois da morte do seu portador. Contudo, igualmente se nos afigura que não cabe proteger *post mortem* os demais bens personalísticos enquanto tal, uma vez que a personalidade cessa com o óbito. Na verdade, o direito ao respeito pela memória dos entes falecidos refere-se apenas a dimensões de bens da persona-

lísticos do falecido que, após a sua morte, se autonomizem e assumam relevância para os seus familiares mais chegados. Aliás, como dissemos oportunamente, os bens jurídico-penais têm de possuir respaldo constitucional direto, pelo que, a entender-se que tal não sucede no caso do bem tutelado pela norma do art. 185.º, n.º 1, do CP, esta não seria constitucionalmente solvente⁽¹⁶²⁾.

Todavia, importa sublinhar que a *memoria defuncti* não é a mesma relativamente a todos os defuntos, sendo suscetível de valoração em função da vida que a pessoa levou, da notoriedade que teve, dos cargos que ocupou, das obras que produziu, etc. Logo, a sua proteção jurídica tem de variar em função destes fatores.

Como já deixámos dito no ponto 4 e aqui reiteramos, ao menos quanto a condutas comunicacionais, com exceção da calúnia, a tutela civilística da *memoria defuncti* mostra-se suficiente, não devendo este bem ser penalmente protegido. Tanto mais que a mobilização do Direito Penal para o efeito é suscetível de influir negativamente no exercício não só de direitos fundamentais da comunicação, como também da liberdade de criação artística, da liberdade de criação científica e do direito à história, podendo importar custos de elevada monta para os inestimáveis interesses subjetivos e objetivos subjacentes a todos estes direitos.

lidade do defunto que após a morte deste se autonomizem e assumam relevância para os seus familiares mais chegados. Partindo da ideia, comumente aceite, de que os bens da personalidade são *modos de ser ou de estar da própria pessoa*, a doutrina tem proposto diversas classificações desses bens. Parece-nos, todavia, que assiste razão a CAPELO DE SOUSA, quando afirma que não é possível, nem desejável, uma enumeração taxativa dos referidos bens (cf. SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral* ..., cit., pp. 202-203). Por maioria de razão, não se mostra aconselhável, tampouco viável, a identificação dos bens da personalidade do defunto, muito menos das dimensões desses bens, suscetíveis de, após a sua morte, se autonomizarem e continuarem a assumir relevância, agora para familiares e herdeiros do mesmo. De todo o modo, parece-nos de considerar que, na sua plenitude, a memória do defunto compreenderá fundamentalmente dimensões da honra *externa*, da privacidade/intimidade, da imagem, da palavra e da identidade do mesmo.

⁽¹⁶²⁾ FARIA COSTA tem, efetivamente, defendido uma elevada autonomia do Direito Penal relativamente ao Direito Constitucional. Do seu ponto de vista, a exigência de se encontrar um arrimo constitucional para a eleição dos bens jurídico-penais pode, além do mais, «vir a revelar-se uma limitação inaceitável sempre que a Constituição deixe de estar exactamente coincidente ou quase coincidente com o espírito dos tempos» (cf. COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, *Direito Penal Especial, Contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 32). Trata-se, a nosso ver, pelo que deixámos dito no ponto 1 deste texto, de uma orientação insustentável num Estado de Direito Democrático e legitimadora de um Direito Penal conjunturalista, o que se mostra particularmente perigoso nos tempos que correm, marcados por derivas *securitaristas* e *punitivistas*, que o próprio FARIA COSTA tanto critica (cf., v. g., COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «A criminalidade em um mundo globalizado: ou plaidoyer por um direito penal não-securitário», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 135.º, N.º 3934, setembro-outubro 2005, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 26, ss.).

Deve, no entanto, reconhecer-se que a proteção da *memoria defuncti* pelo art. 185.º, n.º 1, do CP se mostra substancialmente comprimida, desde logo por punir tão-só ofensas *graves* a esse bem.

Quer na doutrina, quer na jurisprudência, tem sido entendido que uma ofensa *grave* é aquela que destrói o *núcleo essencial da memoria do defuncto*⁽¹⁶³⁾. Considera-se, assim, que o tipo objetivo do art. 185.º, n.º 1, do CP somente poderá ser preenchido se for agredida *a parte nuclear ou essencial da memória da pessoa falecida*⁽¹⁶⁴⁾.

Contudo, importa ter-se presente que o próprio *núcleo essencial* da memória do *de cuius* é relativo. Depende, em grande medida, designadamente, da pessoa que este foi, da vida que levou, das obras que produziu, etc.

De todo o modo, do nosso ponto de vista, a ofensa penalmente relevante tem de ser dirigida a dimensões da *honra externa* ou da *intimidade* do defuncto. Quaisquer ofensas a segmentos de outros bens personalísticos deste, designadamente da privacidade, da imagem, da palavra ou da identidade, apenas serão suscetíveis de assumir a *gravidade* requerida pelo tipo objetivo previsto no art. 185.º, n.º 1, do CP *se e na medida em que agredirem a sua honra externa ou a sua vida íntima*.

Além disso, a nosso ver, a exigência da *gravidade da ofensa* importa a subtração da formulação de *juízos de valor* ao tipo objetivo em tema. Recorde-se que um *juízo valorativo* consubstancia uma *convicção*, uma *apreciação subjetiva*, possuindo, por isso, ainda que seja *ad hominem*, um reduzido potencial lesivo para os bens antagónicos, designadamente para a *memoria defuncti*.

Todavia, a contrastar com a contenção da tutela penal da *memoria defuncti* operada pela referida exigência da *gravidade* das ofensas, o art. 185.º, n.º 1, do CP prevê um *crime de realização livre*. Em face desta norma, assumem relevância criminal as ofensas (típicas) praticadas *por qualquer forma*. Destarte, aqui sim, ao contrário do que sucede no caso do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, podem ser levadas à conta de atos típicos ofensas realizadas verbalmente, por escrito, por gestos, por imagens ou por outra qualquer forma, conquanto se verifique um *nexo de causalidade* entre a conduta do agente e o efeito ofensivo. O que implica limitações acrescidas para o exercício de direitos fundamentais da comunicação.

(163) Cf. CARVALHO, ALBERTO ARONS DE, CARDOSO, ANTÓNIO MONTEIRO, e FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO, *Direito da Comunicação Social* ..., cit., p. 357.

(164) Cf. Acórdão do TRC de 18/05/2010, Processo 293/06.0TAPMS.C1.

Por outro lado, importa notar que o art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP remete em bloco para o art. 183.º do mesmo diploma⁽¹⁶⁵⁾. Donde resultam, a nosso ver, três novos tipos criminais: o *crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa* (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP); o *crime de ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida* (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP); o *crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meio de comunicação social* (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP). Vale, em grande medida, relativamente a estes crimes, *mutatis mutandis*, o que deixámos dito a respeito não só do crime base de ofensa à memória de pessoa falecida, como também, respetivamente, do crime de difamação praticado através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa, do crime de difamação caluniosa e do crime de difamação realizado através de meio de comunicação social. Razão pela qual não os tratamos separadamente e nada mais dizemos a seu respeito, a não ser que, do nosso ponto de vista, deve manter-se o crime de ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida, previsto e punido pelas normas conjugadas dos arts. 185.º, n.º 1 e n.º 2, al. b), e 183.º, n.º 1, al. b), do CP, dada a elevada gravidade ético-social desta conduta, a sua enorme agressividade para a *memoria defuncti*, a ausência de proteção da mesma por qualquer dos direitos colidentes e a insusceptibilidade de se prosseguirem interesses legítimos, designadamente públicos, através dela. Aliás, a nosso ver, devem ser criados dois tipos agravados de ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida, que incriminem as ofensas cometidas através, respetivamente, de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação e de meio de comunicação social.

Por sua vez, o art. 185.º, n.º 2, al. a), do CP manda aplicar no domínio dos crimes de ofensa à memória de pessoa falecida as excludentes especiais da ilicitude da difamação, previstas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 180.º desse Código. Remetemos, pois, para o que já dissemos a respeito destas justificativas, sendo certo que também aqui a aplicabilidade das mesmas não afasta a das causas de exclusão gerais, previstas no art. 31.º do CP. Deve, aliás, sublinhar-se o papel que, *ex vi* do n.º 2, al. b), deste normativo, assumem a liberdade de criação artística, a liberdade de criação científica e o direito à história na justificação da ilicitude do crime de ofensa à memória

⁽¹⁶⁵⁾ Criticando, com total justeza, a técnica legislativa adotada, veja-se COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, «Comentário ao artigo 185.º» ..., *cit.*, pp. 960-961.

de pessoa falecida, impondo-se, a nosso ver, que se tenham por justificadas ofensas típicas à *memoria defuncti* sempre que se esteja perante uma obra de arte ou um trabalho científico, designadamente de natureza historiográfica. De todo o modo, reitere-se, a nosso ver, num Estado de Direito Democrático, a *memoria defuncti* não deve ser penalmente tutelada, exceto em relação à calúnia.

Já o n.º 3 do art. 185.º do CP afasta a punição da ofensa quando tiverem decorrido mais de 50 anos sobre o falecimento da pessoa em causa. Trata-se de uma *condição objetiva de (não) punibilidade*, estabelecida em homenagem ao princípio segundo o qual o tempo apaga a memória. Todavia, nas sociedades hodiernas, que se mostram cada vez mais aceleradas e complexas, um período de nojo de meio século de modo algum se ajusta ao referido princípio, sendo manifestamente excessivo.

Conclusões

O percurso que trilhámos permite-nos formular as seguintes conclusões/propostas:

- 1.^a — Devem ser abolidos os crimes de difamação (crime base — arts. 180.º, n.º 1, e 182.º do CP; crime de difamação cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa — arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *a*), do CP; crime de difamação cometido através de meio de comunicação social — arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 2, do CP), com exceção do crime de difamação caluniosa (arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *b*), do CP), bem como os crimes de injúria (crime base — arts. 181.º, n.º 1, e 182.º do CP; crime de injúria cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa — arts. 181.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *a*), do CP), com exceção do crime de injúria caluniosa (arts. 181.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. *b*), do CP).
- 2.^a — A não se abolirem os referidos crimes, devem os mesmos cingir-se à imputação de facto desonroso falso, não tendo o agente fundamento sério para, em boa fé, a reputar verídica.
- 3.^a — Caso esses crimes se estendam à formulação de juízos de valor desonrosos, somente devem assumir relevância típica juízos sem sustentação fáctica.

- 4.^a — Em qualquer caso, a agravação das penas dos crimes de difamação e de injúria por virtude do estatuto funcional da vítima (art. 184.º do CP) deve ser revogada.
- 5.^a — Deve ser abolido o crime de ofensa à honra de pessoa que goze de proteção internacional (art. 322.º, n.º 2, do CP).
- 6.^a — Devem ser abolidos os crimes de ofensa à honra do Presidente da República (art. 328.º, n.ºs 1 e 2, do CP).
- 7.^a — Devem ser abolidos os crimes de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva (crime base — art. 187.º, n.º 1, do CP; crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa — arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP; crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva cometido através de meio de comunicação social — arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP), com exceção do crime de ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva (arts. 181.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP).
- 8.^a — Devem ser abolidos os crimes de ofensa à memória de pessoa falecida (crime base — art. 185.º, n.º 1, do CP; crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa — arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP); crime de ofensa à memória de pessoa falecida cometido através de meio de comunicação social — arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP, com exceção do crime de ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP).
- 9.^a — Não só deve manter-se a incriminação da difamação caluniosa (arts. 180.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. b), do CP), da injúria caluniosa (arts. 181.º, n.º 1, 182.º e 183.º, n.º 1, al. b), do CP), da ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva (arts. 187.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 187.º, n.º 2, al. a), do CP) e da ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida (arts. 185.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, al. b), *ex vi* do art. 185.º, n.º 2, al. b), do CP), como devem ser criados os seguintes tipos agravados de calúnia:

- difamação caluniosa através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa;
- difamação caluniosa através de meio de comunicação social;
- injúria caluniosa através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa;
- ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa;
- ofensa caluniosa a organismo, serviço ou pessoa coletiva através de meio de comunicação social;
- ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida através de meios ou em circunstâncias que facilitem a divulgação da ofensa;
- ofensa caluniosa à memória de pessoa falecida através de meio de comunicação social.