

O emblemático caso Leonel Azevedo e a liberdade de expressão

Ana Cristina Pinto

Tese de Doutoramento
realizada sob a orientação da
Professora Doutora
María Esther Martinez Quinteiro
e apresentada à
Universidade de Salamanca

2018

Índice

Acrónimos e siglas	7
Resumo.....	9
Introdução.....	13
1. O caso.....	14
2. A relevância do caso	15
3. Objetivos e hipóteses a comprovar	16
4. Estado da questão	17
5. Grau de inovação previsto.....	21
Metodologia.....	23
Apresentação	30
Capítulo 1	
A liberdade de expressão.....	31
1. Histórico	31
2. Finalidades	34
3. Consagração nacional	37
3.1. Constituição da República Portuguesa de 1976.....	37
3.2. Restrições à liberdade de expressão.....	39
4. Consagração internacional	43
4.1. Liberdade de opinião e de expressão	44
4.2. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.....	49
5. Consagração na Convenção Europeia dos Direitos do Homem	50
Capítulo 2	
A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)	53
1. Breve histórico	53
2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).....	56
2.1. Funcionamento.....	57
2.2. O processo em tribunal	59

3. A CEDH como fonte da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	62
4. O papel da CEDH e do TEDH no desenvolvimento e implantação dos Direitos Humanos na Europa	77
5. Mobilização transnacional de direitos e o papel da litigação internacional junto do TEDH.....	81
6. Os casos portugueses e a violação do Artigo 10.º da CEDH.....	85
 Capítulo 3	
O caso jurídico “Leonel Azevedo”	91
1. Apresentação/condenação	91
2. Recurso.....	93
3. Queixa ao TEDH.....	94
4. A recomendação e o papel do legislador	97
5. O papel do legislador	98
6. O recurso de revisão de sentença	100
7. A sentença do Tribunal do Fundão	102
 Capítulo 4	
Os enquadramentos do caso	103
1. Enquadramentos normativos.....	103
2. Enquadramento jurisprudencial	108
2.1. Enquadramento jurisprudencial nacional.....	108
2.2. Enquadramento jurisprudencial convencional europeu.....	112
3. Enquadramento teórico	115
3.1. Teoria da norma/teorias da decisão judicial	117
 Capítulo 5	
Análise das sentenças	125
Introdução	125
1. A condenação	126
1.1. Sentença do Tribunal de Castelo Branco	126
2. A confirmação da condenação por um Tribunal de Recurso.....	129
2.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra	129
3. A queixa ao TEDH por violação da liberdade de expressão	134
3.1. Acórdão do TEDH	134
4. A determinação da repetição do julgamento.....	138
4.1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.....	138

5. A absolvição.....	142
5.1. Sentença do Tribunal do Fundão	142
Capítulo 6	
Desenvolvimentos ulteriores.....	147
Conclusões.....	167
Referências bibliográficas	175
ANEXOS	189
1. Sentença do Tribunal de Castelo Branco	191
2. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra	207
3. Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	225
4. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.....	237
5. Sentença do Tribunal do Fundão	249
6. Convenção Europeia dos Direitos do Homem.....	269

Acrónimos e siglas

CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TL	Tratado de Lisboa
UE	União Europeia

Resumo

Os tribunais têm hoje, nas sociedades democráticas, funções diferenciadas; instrumentais, políticas e simbólicas.¹ A resolução de litígios é a mais óbvia de todas as funções dos tribunais e ela corresponde normalmente à chamada justiça cível. No campo da justiça penal, os tribunais também resolvem litígios, mas desempenham sobretudo uma função de controlo social, uma função de manutenção da ordem social e da sua restauração sempre que esta é ameaçada, nomeadamente através da repressão criminal, impondo um padrão de sociabilidade coercivamente afirmado pelos tribunais e que visa simultaneamente um efeito preventivo quanto a comportamentos futuros. Esta função dos tribunais é uma função política, não só porque os tribunais são órgãos de soberania, mas também por causa da repressividade seletiva, através da qual os tribunais exercem o controlo da normatividade social.² Por outro lado, sempre que os cidadãos recorrem aos tribunais para exigir o respeito pelos seus direitos, ou a reparação pelo seu desrespeito, fazem-no exercendo a cidadania e participando na construção da democracia. Uma justiça

¹ «Em sociedades complexas e funcionalmente diferenciadas, as funções instrumentais são as que são especificamente atribuídas a um dado campo de actuação social e que se dizem cumpridas quando o referido campo opera eficazmente dentro dos seus limites funcionais. As funções políticas são aquelas através das quais os campos sectoriais de actuação social contribuem para a manutenção do sistema político. Finalmente, as funções simbólicas são o conjunto de orientações sociais com que os diferentes campos de actuação social contribuem para a manutenção ou destruição do sistema social no seu conjunto», Boaventura de Sousa SANTOS *et al.*, *Os Tribunais nas Sociedades Democráticas — O Caso Português* (Porto: Afrontamento, 1996), pp. 51–52.

² SANTOS *et al.*, *Os Tribunais nas Sociedades...*, p. 53.

independente, acessível, eficaz e justa é essencial a uma sociedade que se diga democrática.

A lei penal serve para reconhecer valores e fixar orientações no relacionamento social, para identificar comunitariamente comportamentos desviantes, confirmando esses mesmos valores, através da tutela judicial, e enraizando-os e reconhecendo-os como fundamentais para a sociedade, tendo os tribunais por efeito desta tutela uma função simbólica de confirmação dessa essencialidade social.

O caso objeto de estudo começa nos tribunais portugueses com uma queixa-crime em 2001, com uma condenação a pena efetiva de prisão por crime de difamação em 2003, sendo encaminhado em 2008 ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem,³ que condenou o Estado português por violar a liberdade de expressão de Leonel Azevedo. Em resultado desta condenação, e simultaneamente de alterações legislativas necessárias à conciliação de decisões entre as diferentes instâncias (nacionais e europeia), foi interposto recurso de revisão de sentença a que foi dado provimento pelo Supremo Tribunal de Justiça.⁴ Na sequência do processo, o Tribunal Judicial do Fundão proferiu em junho de 2010 uma sentença absolvendo Leonel Azevedo.⁵

O caso foi escolhido, entre muitos outros que nos últimos anos têm resultado em condenações do Estado português por violação da liberdade de expressão à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH),⁶ por se tratar do primeiro a dar lugar a uma revisão de sentença.

³ Caso *Leonel Azevedo c. Portugal* — Queixa n.º 20620/04, Acórdão de 27 de março de 2008. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119148>>.

⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.4.2009, processo n.º 5TACTB-A.S1.

⁵ Proc.º n.º 104/02.5TACTB.

⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (Roma: Conselho da Europa, 1950). Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

A sua análise permite, por isso, analisar simultaneamente quer a evolução legislativa, quer o entendimento jurisprudencial operados em Portugal em resultado das decisões do Tribunal de Estrasburgo⁷ e das alterações introduzidas pelo Protocolo 11⁸ à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Por outro lado, ilustra de uma forma significativa a existência de tensões jurisprudenciais entre as instâncias nacionais e europeia que não podem ser justificadas por divergências textuais normativas entre as fontes de que ambas se servem, mas antes por entendimentos materiais distintos quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática.⁹

Trata-se de um estudo novo, pois, apesar de haver vários estudos sobre o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e até sobre o TEDH e Portugal, nenhum deles parte da abordagem deste caso para ilustrar as tensões relacionais entre a jurisprudência portuguesa e europeia.

Apesar de vigorar em Portugal enquanto direito convencional e de natureza supralegal, a CEDH — e particularmente a interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acerca do valor da liberdade de expressão — não foi generalizadamente acolhida pelos tribunais portugueses. A jurisprudência portuguesa nas suas várias instâncias manteve, mesmo após sucessivas condenações do Estado português, o entendimento de que a honra enquanto valor subjetivo e individual deve prevalecer na ponderação de interesses a fazer quando em conflito com a liberdade de expressão, mesmo quando esta se situa

⁷ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁸ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, “Protocolo n.º 11, relativo à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção” (Estrasburgo: Conselho da Europa, 1994). Disponível em <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cc4e>>.

⁹ Neste sentido, Iolanda BRITO, *Liberdade de expressão e Honra das Figuras Públicas* (Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010), p. 54.

no campo da imprensa ou da criação literária ou científica. Subsistiram durante um largo período de tempo entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TEDH entendimentos diferenciados acerca do valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática, que resultaram em inconciliabilidade de decisões entre os tribunais nacionais e um tribunal europeu a que o Estado português está internacionalmente vinculado.

A possibilidade de recurso dos cidadãos a um tribunal internacional para se queixarem do Estado português por violação dos direitos humanos abriu a possibilidade aos cidadãos portugueses de se queixarem por violação da liberdade de expressão. Esse recurso abriu as portas a um reforço da liberdade de expressão em Portugal, tornando-se uma garantia de defesa dos direitos dos cidadãos. As alterações legislativas, que admitiram a possibilidade de revisão de sentença em caso de inconciliabilidade de decisões, permitiram que cidadãos que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou injustamente condenados vissem a sua condenação ser revista e, conseqüentemente, o seu cadastro criminal limpo. No caso de Leonel Azevedo, determinaram a declaração da sua absolvição por uma instância judicial.

Esta possibilidade de revisão de sentença resultou simultaneamente numa alteração da atitude dos juízes portugueses, evidenciada nas suas sentenças, quer quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática, quer quanto à importância das decisões do Tribunal de Estrasburgo nas suas próprias decisões.

O reforço da liberdade de expressão que este entendimento da jurisprudência europeia trouxe a Portugal resultou, assim, num ganho democrático considerável e melhorou as condições de participação democrática dos cidadãos portugueses.

Introdução

Os tribunais têm, hoje, nas sociedades democráticas, funções diferenciadas; instrumentais, políticas e simbólicas.¹⁰ A resolução de litígios é a mais óbvia de todas as funções dos tribunais e ela corresponde normalmente à chamada justiça cível. No campo da justiça penal, os tribunais também resolvem litígios, mas desempenham sobretudo uma função de controlo social, uma função de manutenção da ordem social e da sua restauração sempre que esta é ameaçada, nomeadamente através da repressão criminal, impondo um padrão de sociabilidade que é coercivamente afirmado pelos tribunais e que visa simultaneamente um efeito preventivo quanto a comportamentos futuros. Esta função dos tribunais é uma função política, não só porque os tribunais são órgãos de soberania, mas também por causa da repressividade seletiva, através da qual os tribunais exercem o controlo da normatividade social.¹¹ Por outro lado, sempre que os cidadãos recorrem aos tribunais para exigir o respeito pelos seus direitos, ou a reparação pelo seu desrespeito, fazem-no exercendo a cidadania e participando na construção da democracia. Uma justiça

¹⁰ «Em sociedades complexas e funcionalmente diferenciadas, as funções instrumentais são as que são especificamente atribuídas a um dado campo de actuação social e que se dizem cumpridas quando o referido campo opera eficazmente dentro dos seus limites funcionais. As funções políticas são aquelas através das quais os campos sectoriais de actuação social contribuem para a manutenção do sistema político. Finalmente, as funções simbólicas são o conjunto de orientações sociais com que os diferentes campos de actuação social contribuem para a manutenção ou destruição do sistema social no seu conjunto», Boaventura de Sousa SANTOS *et al.*, *Os Tribunais nas Sociedades Democráticas — O Caso Português* (Porto: Afrontamento, 1996), pp. 51–52.

¹¹ SANTOS *et al.*, *Os Tribunais nas Sociedades...*, p. 53.

independente, acessível, eficaz e justa é essencial a uma sociedade que se diga democrática.

A lei penal serve para reconhecer valores e fixar orientações no relacionamento social, para identificar comunitariamente comportamentos desviantes, confirmando esses mesmos valores, através da tutela judicial, e enraizando-os e reconhecendo-os como fundamentais para a sociedade, tendo os tribunais por efeito desta tutela uma função simbólica de confirmação dessa essencialidade social.

Assim, pode dizer-se que as decisões judiciais enquanto clarificam e delimitam o âmbito da lei são decisivas para a compreensão da extensão das condutas proibidas, estendendo-se para além do conflito que concretamente resolvem como modeladoras do direito vigente. Uma vez confirmando-o, outras vezes negando-o e, em casos de conflitos axiológicos socialmente importantes, reconstruindo-o.¹²

1. O caso

O caso objeto de estudo começa no Tribunal de Castelo Branco, com uma condenação a pena efetiva de um mês de prisão por crime de difamação em 2003. Ainda no mesmo ano, segue-se um recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra, que confirma a condenação, alterando a pena de prisão para pena de multa de 100 dias ou, subsidiariamente, 66 dias de prisão.

¹² Frederico Lacerda da Costa PINTO, “A atividade jornalística à luz do Direito Penal”, in Carlos Blanco Morais, Maria Luísa Duarte e Raquel Alexandra Brízida Castro (coords.), *Media, Direito e Democracia* (Coimbra: Almedina, 2014), pp. 258–259.

É posteriormente encaminhado ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, em 2008,¹³ condenou o Estado português por violar a liberdade de expressão de Leonel Azevedo. Em resultado desta condenação, e simultaneamente de alterações legislativas necessárias à conciliação de decisões entre as diferentes instâncias (nacionais e europeia), foi interposto recurso de revisão de sentença a que foi dado provimento pelo Supremo Tribunal de Justiça.¹⁴ Na sequência do processo, o Tribunal Judicial do Fundão proferiu, em junho de 2010, uma sentença absolvendo Leonel Azevedo.¹⁵

2. A relevância do caso

O caso foi escolhido, entre muitos outros que nos últimos anos têm resultado em condenações do Estado português por violação da liberdade de expressão à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por se tratar do primeiro a dar lugar a uma revisão de sentença, que resultou em posterior absolvição.

Apesar de ser um caso único, inclui decisões jurisprudenciais de âmbito nacional e internacional, envolve tratamentos diferenciados e contraditórios sobre a importância da liberdade de expressão por parte dos tribunais portugueses e uma decisão de um tribunal europeu ao qual cabe a efetivação dos Direitos Humanos numa Europa alargada, ao nível do Conselho da Europa, com influência decisiva no seu desfecho.

A sua análise permite, por isso, analisar simultaneamente quer a evolução legislativa, quer o entendimento jurisprudencial operados em Portugal em

¹³ Caso *Leonel Azevedo c. Portugal* — Queixa n.º 20620/04, Acórdão de 27 de março de 2008. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119148>>.

¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.4.2009, processo n.º 5 TACTB-A.S1.

¹⁵ Proc.º n.º 104/02.5TACTB.

resultado das decisões do Tribunal de Estrasburgo e das alterações introduzidas pelo Protocolo 11¹⁶ à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Por outro lado, ilustra de uma forma significativa a existência de tensões jurisprudenciais entre as instâncias nacionais e europeia (que não podem apenas ser justificadas por divergências textuais normativas entre as fontes de que ambas se servem, mas antes por entendimentos materiais distintos quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática¹⁷).

3. Objetivos e hipóteses a comprovar

Pretende-se, através da análise do caso referido, verificar que papel atribui a jurisprudência portuguesa à liberdade de expressão quando em conflito com o direito à honra e investigar que circunstâncias, acontecimentos políticos ou jurídicos determinaram a mudança do seu posicionamento ao longo do período de tramitação do caso nos tribunais, isto é, desde a primeira condenação de Leonel Azevedo em 2003 até à sua absolvição em 2010.

Definiram-se assim as seguintes hipóteses a comprovar:

- I. O conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra foi resolvido pela prevalência do direito à honra até à intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

¹⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, “Protocolo n.º 11, relativo à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção” (Estrasburgo: Conselho da Europa, 1994). Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cc4e>.

¹⁷ Neste sentido, Iolanda BRITO, *Liberdade de expressão e Honra das Figuras Públicas* (Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010), p. 54.

- II. Após esta decisão, e por influência da *Recomendação n.º R (2000) 2 do Comité de Ministros do Conselho da Europa*,¹⁸ houve uma alteração legislativa que permitiu o recurso de revisão de sentença em caso de inconciliabilidade de decisões entre o TEDH e os tribunais nacionais, que permitiu aos cidadãos condenados, como Leonel Azevedo, pedir revisão de sentença e repetição do julgamento, o que veio a ter um papel decisivo no desfecho do caso, pois sem alterações substanciais no enquadramento normativo o tribunal de repetição decidiu de forma diferente, absolvendo-o.
- III. O texto da lei é um mero ponto de partida para a determinação do seu conteúdo, que só se completa quando a interpretação feita pelo juiz o concretiza.
- IV. Os juízes nas suas decisões usam elementos extrajurídicos, isto é, não se limitam a aplicar a lei através de um processo lógico-formal, antes incluem na interpretação que fazem do texto da lei valorações sociais e perceções pessoais.
- V. O recurso de Leonel Azevedo ao TEDH e a sua decisão permitiu uma reconfiguração da importância da liberdade de expressão e da sua efetivação pelos tribunais nacionais.

4. Estado da questão

A análise da literatura sobre o tema mostra a existência de estudos doutrinários aprofundados sobre as finalidades da liberdade de expressão na sociedade

¹⁸ Disponível em:
<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/recomendacao_r_2000_2_do_comite_de_ministros.pdf>.

democrática, destacando-se a visão de Gomes Canotilho para quem, a liberdade de expressão,

intimamente associada ao princípio democrático e ao princípio do Estado de Direito, diz respeito ao controlo governativo e do exercício do poder. Através dela garante-se a fiscalização das atividades dos poderes públicos, a crítica e a vigilância das diferentes instâncias dos poderes do Estado.¹⁹

E Jónatas Machado, quanto ao seu papel enquanto fator de desenvolvimento da autonomia pessoal, refere que a

liberdade de expressão é a forma privilegiada pela qual os seres humanos exteriorizam os seus pensamentos, as suas convicções, os seus sentimentos, a sua forma de ver o mundo, exprimem as suas crenças e visões sobre a sociedade, a economia, a política, a cultura, a arte, a religião etc., enquanto elementos essenciais da afirmação da autonomia do indivíduo.²⁰

O mesmo autor, quanto ao papel da liberdade de expressão como catalisador da participação dos cidadãos e aferidor do grau de desenvolvimento da própria democracia, afirma que:

O mercado livre de ideias, a despeito das suas imperfeições, traduz os valores fundamentais da descentralização da produção e difusão de ideias e da autonomia individual na adesão ou no abandono das mesmas, bem como na estruturação dos procedimentos comunicativos de acordo com o *princípio da persuasão*, nos termos do qual o Estado não pode suprimir um discurso com base no facto de que o mesmo tem a capacidade para persuadir as pessoas.²¹ [Itálicos no original]

¹⁹ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2012), p. 289.

²⁰ Jónatas E. M. MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social”, *Studia Iuridica*, 65 (2002), p. 278.

²¹ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 254.

Admitindo a generalidade da doutrina que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto e que pode conflitar com outros direitos de personalidade, como o direito à honra ou ao bom nome, dizem neste mesmo sentido Gomes Canotilho e Vital Moreira acerca dos limites da liberdade de expressão:

dentro dos limites do direito (expressos ou implícitos), não pode haver obstáculos ao seu exercício e, fora as exclusões constitucionalmente admitidas, todos gozam dele em pé de igualdade. Na falta de uma cláusula de restrição dos referidos direitos, ele tem que ser pelo menos harmonizado e sujeito a operações metódicas de balanceamento ou de ponderação com outros bens constitucionais e direitos que com eles colidam.²²

Ou ainda Jónatas Machado, que afirma que a liberdade de expressão não é absoluta e ilimitada, por um lado, porque há determinadas matérias que são passíveis de divergências doutrinárias e jurisprudenciais que deveriam ser incluídas no âmbito da proteção da liberdade de expressão, como é o caso da proibição da propaganda em favor da guerra e do apelo ao ódio, consagrado no artigo 20.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.²³ Por outro, porque a consagração de determinadas condutas dentro da liberdade de expressão não significa que elas não possam ser restringidas ou reguladas, em face da ponderação com outros bens jurídicos relevantes internacional e constitucionalmente tutelados.²⁴

²² J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, Volume I. 4.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), pp. 573–574.

²³ Jónatas E. M. MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas Equiparadas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 85 (2009), p. 78.

²⁴ Jónatas E. M. MACHADO, “A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 84 (2008).

Defende Iolanda de Brito que do texto constitucional não resulta a prevalência do direito à honra sobre a liberdade de expressão: «À luz da Constituição, a liberdade de expressão e a honra têm o mesmo valor jurídico, inviabilizando-se qualquer princípio de hierarquia entre si».²⁵ Sustentando assim que «a resolução do conflito terá que assumir necessariamente uma natureza concreta»²⁶ e que, «na resolução jurídico-concreta do conflito entre a liberdade de expressão e a honra de figura pública, o julgador português deve reger-se pelo parâmetro da Constituição, mas também da CEDH, lida pela cartilha da jurisprudência do TEDH».²⁷

Do ponto de vista normativo, sublinhando a importância do TEDH e da ratificação da CEDH, Barreto e Campos²⁸ afirmam a sua influência no direito nacional quanto à relação entre o direito penal português e as decisões do TEDH na forma como evoluiu o direito processual penal por força da sua intervenção.

Ainda na análise da literatura sobre as relações entre o TEDH e a jurisprudência portuguesa, as obras de Francisco Teixeira da Mota²⁹ sobre o TEDH e a liberdade de expressão demonstram as divergências existentes durante um longo período temporal entre o entendimento jurisprudencial nacional e o europeu quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática.

²⁵ BRITO, *Liberdade de Expressão...*, p. 54.

²⁶ BRITO, *Liberdade de Expressão*, p. 55.

²⁷ BRITO, *Liberdade de Expressão*, p. 107.

²⁸ Irineu Cabral BARRETO e Abel CAMPOS, “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Janus* (2004). Consultado a 23.7.2014, em <<http://www.janusonline.pt/2004>>.

²⁹ Francisco Teixeira da MOTA, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses* (Coimbra: Coimbra Editora, 2009); Francisco Teixeira da MOTA, *A Liberdade de Expressão em Tribunal* (Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013).

Por seu lado, Cecília MacDowell dos Santos aponta a escassez de estudos empíricos e sociojurídicos sobre a influência do TEDH no contexto jurisprudencial português e do seu impacto na efetivação dos direitos humanos, particularmente do direito à liberdade de expressão fora do domínio da imprensa ou da comunicação social.³⁰

5. Grau de inovação previsto

Foi «a indagação da possibilidade da litigação transnacional perante o TEDH poder promover a reconstrução do significado e do âmbito da incidência das normas de direitos humanos consagrados na CEDH e emanadas das decisões deste tribunal»³¹ que encaminhou a autora para esta investigação.

Assim se chegou à escolha de um caso cuja análise permite seguir, precisamente, a evolução desta reconstrução de significado e a redefinição do âmbito de incidência da proteção da liberdade de expressão na avaliação da jurisprudência nacional por influência da decisão do TEDH. Trata-se de um estudo novo, pois, apesar de haver vários estudos sobre o Tribunal Europeu e até sobre o Tribunal Europeu e Portugal, trata-se na sua maioria de trabalhos que analisam apenas a doutrina ou as normas, sem terem em conta a jurisprudência ou, quando o fazem, ficam-se pelo seu relato, sem cuidar de verificar as consequências práticas das decisões jurisprudenciais para a

³⁰ Cecília MacDowell dos SANTOS, Ana Cristina SANTOS, Madalena DUARTE e Teresa Maneca LIMA, “O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e Portugal: Uma revisão bibliográfica”. *Oficina do CES*, 303 (2008). Consultado em <<https://ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/303.pdf>>.

³¹ Cecília MacDowell dos SANTOS, Ana Cristina SANTOS, Madalena DUARTE e Teresa Maneca LIMA, “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: reflexões sobre a literatura Jurídica”, *Revista do Ministério Público*, 117 (2009), p. 139; Cecília MacDowell dos SANTOS, *A Mobilização Transnacional do Direito — Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* (Coimbra: Almedina, 2012).

evolução do conteúdo dos direitos. Nenhum deles parte da abordagem deste caso para ilustrar as tensões relacionais entre a jurisprudência portuguesa e a europeia, *analisando os argumentos, as suas consequências e as razões de decidir.*

Metodologia

Assim, incluem-se e analisam-se cinco sentenças proferidas por diferentes instâncias e níveis de decisão, obedecendo a um recorte institucional exigente quanto à pluralidade de decisores:

- Dois decisores singulares:
 - o Juiz António Gabriel Batista dos Santos, do Tribunal Judicial de Castelo Branco, e
 - a Juíza Cristina Maria Lameira Miranda, do Tribunal do Fundão, o primeiro no início do caso/processo e o segundo no seu final.
- Vários órgãos colegiais:
 - O Tribunal da Relação de Coimbra e os desembargadores Alice Santos, Serafim Alexandre, Félix de Almeida e Ferreira Diniz;
 - O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e os juízes Françoise Tulkens, Antonella Mularoni, Ireneu Cabral Barreto, Riza Turmen, Vladimiro Zagrebelsky, Danuté Jocienê e Andrés Sajó;
 - O Supremo Tribunal de Justiça, com os conselheiros Artur Rodrigues da Costa, Arménio Sottomayor e Carmona da Mota.

Todas as sentenças e acórdãos são caracterizados por diferentes hierarquias funcionais, mas inseridos num mesmo sistema normativo com pertença à ordem jurídica nacional e internacional e que correspondem a um decisor internacional e vários nacionais. Considerou-se pertinente no campo dos desenvolvimentos ulteriores ao caso objeto de estudo o comentário de um Acórdão do Supremo

Tribunal de Justiça de 13.07.2017, votado por unanimidade — com a correspondente transcrição de algumas partes —, que de algum modo confirma a histórica existência de entendimentos diferenciados entre as jurisprudências nacionais e a jurisprudência do TEDH, mas que evidencia também uma recente reconfiguração jurisprudencial quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática e, em simultâneo, afirma a aceitação por parte da jurisprudência nacional do valor convencional das decisões do TEDH.

Utiliza-se ainda como fonte primária a Constituição da República Portuguesa, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Recomendação R (2000) 2 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e diversas normas jurídicas que fazem parte do Direito Penal e Processual português.

Para fundamentar a análise empírica, apresenta-se um enquadramento teórico, sustentado pelas teorias sobre a decisão judicial, que recusam o discurso legalista da metodologia neutra do silogismo lógico-jurídico, com a «subsunção da situação real de facto apurada à norma cuja previsão abstrata corresponda à tal situação concreta e na determinação do resultado desta operação lógica»,³² nas palavras de Antunes Varela, e que aceita antes um importante papel das «reações intuitivas, emocionais ou sentimentais do julgador em face do caso concreto»³³ e que, desde o Realismo de Holmes,³⁴ Cohen³⁵ e Jerome Frank³⁶ até ao pragmatismo de Posner,³⁷ situam, sobretudo na decisão de casos difíceis, o

³² Antunes VARELA, J. Miguel BEZERRA e Sampaio NORA, *Manual de Processo Civil*. 2.^a ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 1985), p. 666.

³³ VARELA, BEZERRA e NORA, *Manual de Processo...*, p.666.

³⁴ Oliver Wendell HOLMES, “O Caminho do Direito”, in Clarence Morris (org.), *Os grandes filósofos do direito* (São Paulo: Martins Fontes, 2002).

³⁵ Félix Solomon COHEN, *Ethical Systems and Legal Ideals: An Essay on the Foundations of Legal Criticism* (Westport, CT: Greenwood Press, 1933).

³⁶ Jerome FRANK, *Derecho e incertidumbre* (México, D.F.: Ediciones Fontamara, 1991).

³⁷ Richard A. POSNER, *Cómo deciden los jueces* (Madrid: Marcial Pons, 2011).

Direito como uma área aberta e a decisão judicial como um processo para que concorrem diversos materiais não jurídicos que, nestes casos, desempenham um papel decisório fundamental.³⁸

Procurou-se de seguida uma fundamentação teórica na teoria da norma de Müller,³⁹ defendendo, na sua esteira, que o conteúdo normativo das leis só se efetiva no momento da sua aplicação, num processo que vai do âmbito da norma, textual, até ao conteúdo da norma, cuja dimensão só se completa no momento histórico-social da sua aplicação.

A análise de jurisprudência recolhe as

decisões de um ou vários decisores, sobre um determinado problema jurídico, com o objetivo de identificar um momento decisório, realizar um retrato do “estado da arte” sobre o assunto. A Análise de Jurisprudência permite a identificação da posição dos decisores em relação ao problema e/ou [...] em relação às demais possibilidades de solução que [...] não tenham sido adotadas.⁴⁰

A metodologia de estudo de caso é um instrumento válido para que se faça uma avaliação da construção jurisprudencial, documentando a efetiva aplicação da lei ao caso concreto.⁴¹

No Estudo de Caso, realiza-se um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nela envolvidas, numa perspectiva de múltiplas

³⁸ Sandra Teixeira CARMO, “Como constroem os juízes a decisão de casos difíceis? R. Posner e o Direito como uma Área Aberta. Algumas reflexões”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, vol. 2, 2 (2013).

³⁹ Friedrich MÜLLER, *Teoria estruturante do direito — I*, Tradução Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3.^a ed. (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

⁴⁰ Roberto FREITAS FILHO e Thalita. M. LIMA, “Metodologia da Análise de Decisões — MAD” [em linha], *Universitas/Jus*, 21 (2010), pp. 1–17. Consultado a 21.7.2014, em <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>.

⁴¹ FREITAS FILHO e LIMA, p. 2.

variáveis, de um evento ou situação única, chamado de “caso”. O objetivo do Estudo de Caso é que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação.⁴²

Partindo da premissa de que os processos judiciais podem contribuir como fonte de dados para a pesquisa jurídica, adotou-se a metodologia do Estudo de Caso da Supreme Court Historical Society, que discrimina os seguintes elementos normalmente presentes num caso:

- uma descrição dos factos;
- identificação da questão ou problema que o caso levanta;
- uma referência aos argumentos ou às várias posições que podem ser tomadas sobre a questão;
- uma decisão ou um resultado sobre a questão colocada;
- uma explicação sobre a fundamentação da decisão.⁴³

A referida metodologia é descrita pela Prof^a Christine Peter no que respeita aos procedimentos a seguir num estudo de caso.⁴⁴

a) escolha do precedente a ser estudado; b) revisão/sistematização dos factos descritos no precedente; c) identificação clara e objetiva da questão discutida; d) discussão sobre os argumentos (apresentados ou não); e) busca de uma (ou mais) solução para o problema; f) teste de prognósticos das soluções apresentadas.⁴⁵

E, no que se refere aos argumentos, explicita que:

⁴² FREITAS FILHO e LIMA, p. 2.

⁴³ “Case Studies” [em linha], *Landmarkcases.org*. Consultado a 24.8.2014, em <http://landmarkcases.org/en/landmark/teaching_strategies/case_study>.

⁴⁴ Deve ter-se em conta que, onde no original estava “Estudo de caso” e “caso”, a Prof.^a Christine Peter optou por “Estudo de precedente” e “precedente”.

⁴⁵ Christine Oliveira Peter SILVA, “Metodologia de Estudo de Precedentes” [em linha], *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 1 (2007/2008), p. 4. Consultado a 5.7.2014, em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/84>>.

Uma vez que a questão discutida no precedente está bem identificada, é o momento de apresentar os argumentos que fizeram parte da construção da decisão que está sendo analisada. É importante que estejam bem identificados: a) quais os argumentos a favor e contra cada ponto de vista; b) quais os argumentos mais persuasivos e quais são menos persuasivos e o porquê?; c) que consequências podem ser atribuídas a cada um dos argumentos no curso da ação: para as partes e para a sociedade?; d) existem outras alternativas argumentativas que não foram consideradas no precedente estudado?⁴⁶

Gomes Canotilho propõe que seja feita a:

- a) descrição da situação fáctica;
- b) descrição das peculiaridades processuais (ação, pedido, causa de pedir, etc.);
- c) descrição das normas envolvidas (constitucionais e infraconstitucionais);
- d) descrição das controvérsias interpretativas (judiciário/legislativo);
- e) descrição dos argumentos jurídicos e não jurídicos da decisão, identificando-os um a um;
- f) descrição e análise da retórica argumentativa do Tribunal (análise crítica dos argumentos utilizados);
- g) descrição e análise crítica da decisão final do Tribunal (adequação/correção ou não entre provimento e pedido).⁴⁷

Também se seguiram os procedimentos para a recolha de dados e organização de resultados da Metodologia de Análise de Decisões Judiciais dos Profs. Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima.

⁴⁶ SILVA, “Metodologia de Estudo de...”, pp. 5–6.

⁴⁷ CANOTILHO, *Direito constitucional...*, p. 1046.

O recorte institucional diz respeito à escolha dos órgãos decisores que vão ser pesquisados. A decisão sobre esse aspecto do recorte metodológico deve levar em conta a pertinência funcional do decisor ou do grupo de decisores. Assim, é possível investigar:

- a) Quanto à pluralidade interna de decisores:
 - a.1) um único órgão singular;
 - a.2) um único órgão colegiado;
- b) Quanto à pluralidade de órgãos:
 - b.1) mais de um órgão singular;
 - b.2) mais de um órgão colegiado;
- c) Quanto à hierarquia funcional:
 - c.1) órgãos de mesma hierarquia funcional;
 - c.2) órgãos de diferentes hierarquias funcionais;
- d) Quanto à pertença a uma ordem jurídica nacional:
 - d.1) órgãos inseridos em um mesmo sistema normativo;
 - d.2) órgãos de mais de um sistema normativo (ordens jurídicas nacionais distintas);
- e) Quanto à pertença à ordem jurídica internacional:
 - e.1) um único órgão internacional, como, por exemplo, o TPI;
 - e.2) mais de um órgão internacional; como, por exemplo, a Corte de Haia e a OMC;
 - e.3) um ou mais órgãos internacionais e um ou mais órgãos nacionais.

4.3.1 A **escolha do recorte institucional** deve ser justificada necessariamente pelos critérios de (1) pertinência temática e (2) relevância decisória.

4.3.1.1 A pertinência temática diz respeito à adequação entre o problema identificado e o campo teórico em que se insere e o âmbito decisório de discussão jurídica do problema.⁴⁸

⁴⁸ FREITAS FILHO e LIMA, *Metodologia da Análise...*, p. 10.

4.3.1.2 A relevância decisória diz respeito ao impacto (ou provável impacto) da discussão no campo jurídico.⁴⁹

Quanto à metodologia específica usada na análise das sentenças, optou-se pela metodologia simples da análise textual de jurisprudência, uma vez que — não se desprezando os contributos metodológicos da análise crítica do discurso, ou da análise de conteúdo, inserindo-se o caso numa temática jurídica de conflito de direitos, vincadamente argumentativa — as sentenças analisadas revelaram-se suficientemente autoexplicativas da perspetiva axiológico-argumentativa.

Na elaboração das fichas e dos comentários correspondentes, seguiu-se a metodologia usada pelos auditores do Centro de Estudos Judiciários na elaboração do Caderno Especial *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos selecionados*.⁵⁰

⁴⁹ FREITAS FILHO e LIMA, *Metodologia da Análise...*, p. 11.

⁵⁰ «Os comentários da jurisprudência seleccionada foram feitos pelos Auditores de Justiça do 30.º Curso normal de formação teórico-prática de magistrados para os tribunais judiciais. Como é conhecido, a metodologia de elaboração dos sumários de jurisprudência que consta das bases de dados oficiais de jurisprudência assenta essencialmente na qualificação jurídica dos factos e na formulação da doutrina seguida pelo tribunal na sua decisão. Escapa aos sumários de jurisprudência a realidade fáctica e, em especial, o modo como dessa realidade chegou o tribunal à qualificação jurídica dos factos e à sua apreciação e decisão, nomeadamente, em aspetos centrais da metodologia judiciária, a fixação da medida da pena, no domínio criminal, ou a determinação da indemnização por danos morais, no domínio cível. Procurou-se assim uma nova metodologia de comentário, que identificasse os factos relevantes e compreendesse de que modo se moveu o tribunal na busca da solução considerada mais justa para o caso concreto», António Pedro Barbas HOMEM, “Nota Introdutória”, in António Pedro Barbas Homem, Edgar Tabora Lopes e Rui Guerra Fonseca (orgs.), *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos selecionados* [em linha] (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010), p. 4. Consultado a 16.6.2014, em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/Direitos_Fundam_Jurisp_STJ_Acordaos.pdf>.

Apresentação

A apresentação do presente trabalho divide-se em seis capítulos, seguidos das conclusões.

No primeiro capítulo, aborda-se essencialmente a liberdade de expressão e as suas finalidades, o seu histórico, e as correspondentes consagrações nacional e internacional, com particular destaque para a sua consagração na CEDH.

O segundo capítulo inicia-se com um breve histórico da CEDH e do TEDH, seguindo-se-lhe alguns desenvolvimentos acerca do seu papel no desenvolvimento e implementação dos Direitos Humanos na Europa.

O terceiro capítulo é dedicado à cronologia, apresentação e análise do caso jurídico Leonel Azevedo.

No quarto capítulo, elaboram-se os diversos enquadramentos do caso, o seu enquadramento normativo, quer do ponto de vista constitucional e ordinário, quer do ponto de vista convencional. Segue-se o enquadramento jurisprudencial nacional e europeu e por fim o enquadramento teórico através das teorias sobre a decisão judicial.

No quinto capítulo, analisam-se as sentenças que constituem o caso utilizando as metodologias já descritas.

No sexto e último capítulo, referem-se alguns desenvolvimentos posteriores e desenvolvem-se considerações críticas.

Por fim, apresentam-se as conclusões.

Capítulo 1

A liberdade de expressão

1. Histórico

Em novembro de 1644, John Milton elaborou um ensaio dirigido ao Parlamento inglês, defendendo a liberdade de opinião, de expressão e de imprensa, condenando a censura prévia de livros, num momento em que a Revolução Inglesa, deflagrada em 1640, sob a liderança de Oliver Cromwell, avançava para derrubar a aristocracia dos Stuart. Com o nome de *Areopagítica*,⁵¹ este ensaio introduz um discurso de tal modo arrojado sobre a liberdade de expressão que ainda hoje constitui uma referência teórica usada como paradigma analítico da temática.

A liberdade de expressão foi formalmente consagrada, pela primeira vez, na *English Bill of Rights*,⁵² de 1689, que estatuiu já os “direitos dos homens ingleses” (que mais tarde apareceram como Direitos do Homem nas Declarações de Direitos da Virgínia de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789),⁵³ mas não era ainda uma carta de direitos tal

⁵¹ John MILTON, *Areopagítica — Discurso sobre a Liberdade de Expressão* (Coimbra: Almedina, 2009).

⁵² “*Freedom of Speech — That the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parliament.*” Disponível em <<https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>>.

⁵³ Ana Cristina PINTO, “Os Direitos Humanos de segunda geração e a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia”, comunicação ao *XXI Congresso Internacional de Historia de*

como a entendemos hoje, aparecendo como um estatuto político que defendia os direitos humanos básicos dos cidadãos britânicos.

Inicialmente a liberdade de expressão era definida como um direito individual a expressar ideias, opiniões críticas ou desacordos com o poder, algo que este mesmo poder não podia proibir. Todavia, desde o início das revoluções liberais — americana, francesa ou espanhola — que se lhe atribui uma função de travão ou de prevenção do arbítrio do poder executivo.⁵⁴

Posteriormente, outros diplomas, já com o estatuto moderno de carta de direitos, passaram a garantir internacionalmente⁵⁵ a liberdade de expressão, como é o caso dos artigos 10.º e 11.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789,⁵⁶ o artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948,⁵⁷ e o artigo 19.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966.⁵⁸

los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca (no prelo); José de Melo ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais* (Parede: Principia, 2007), pp. 14–15.

⁵⁴ María Esther MARTINEZ QUINTEIRO, “Derecho a la información”, in Céline Lageot (org.), *Dictionnaire plurilingue des libertés de l'esprit : étude de droit européen comparé* (Bruxelas: Bruylant, 2008), p. 517.

⁵⁵ Ver, por todos, Jónatas E. M. MACHADO, *Direito Internacional — Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, 3.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2006), pp. 359–441.

⁵⁶ «Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11.º A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos dessa liberdade nos termos previstos na lei», DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (Paris: Assembleia Nacional Constituinte, 1789). Disponível em <https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html>.

⁵⁷ «Artigo 19.º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão», DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (Nova Iorque: Assembleia Geral da ONU, 1948). Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/446107>>.

⁵⁸ «Artigo 19.º 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer

A liberdade de expressão consiste no direito à livre manifestação de ideias, opiniões, posições, pensamentos, quer sejam de interesse público ou não, tenham ou não importância e valor, através de qualquer meio de exposição, seja ele público ou privado, não podendo este direito ser impedido ou perturbado por ninguém.

De acordo com Jónatas Machado,

deve-se sublinhar a **dupla dimensão** deste direito. A **dimensão substantiva** compreende a atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la. A **dimensão instrumental**, traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento.⁵⁹ [destaques meus]

Segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros:

O âmbito de protecção (ou *conteúdo protegido*) da liberdade de expressão envolve: (i) o direito de não ser impedido de se exprimir e de divulgar, pelos meios a que se tenha acesso, ideias e opiniões; (ii) a liberdade de comunicar ou de não comunicar o seu pensamento; (iii) uma pretensão à expressão, através da remoção de obstáculos não-razoáveis ao acesso aos diversos meios (princípio da *máxima expansão* das possibilidades de expressão); (iv) uma pretensão a alguma medida de acesso, em termos a configurar por lei, às estruturas de serviço público de rádio e de televisão; (v) pretensões de protecção contra ofensas provenientes de terceiros.⁶⁰ [itálicos no original]

A liberdade de expressão assume hoje um sentido mais amplo, que inclui vários direitos habitualmente chamados de liberdades da comunicação — a

outro meio à sua escolha», PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966. Nova Iorque: Assembleia Geral da ONU. Disponível em <<https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu/27537?showall=1>>.

⁵⁹ Jónatas E. M. MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social”, *Studia Iuridica*, 65 (2002), pp. 237–291.

⁶⁰ Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.^a ed. Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), p. 849.

liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de informação,⁶¹ a liberdade de imprensa, a liberdade de radiodifusão, etc.

2. Finalidades

Do ponto de vista das finalidades da liberdade de expressão, de acordo com Jónatas Machado, podem enunciar-se como objetivos fundamentais: a procura da verdade, o mercado livre das ideias, a autodeterminação democrática, o controlo da atividade governativa e do exercício do poder, a garantia da diversidade de opiniões, a acomodação de interesses e transformação pacífica da sociedade, a promoção e expressão da autonomia individual, a conceção multidimensional e multissistémica das liberdades de comunicação.⁶²

A procura da verdade como finalidade da liberdade de expressão traduz, num discurso aberto de ideias, a possibilidade da sua descoberta através da discussão, enquanto a ausência de liberdade de expressão a resume a uma só opinião, impondo-se esta como a única verdadeira.⁶³

Para John Stuart Mill, defensor da ideia de que através da liberdade de expressão se chega ao conhecimento da verdade, nenhuma opinião deve ser silenciada:

se uma opinião for forçada ao silêncio, essa opinião pode, [...], ser verdadeira. [...] ainda que a opinião silenciada esteja errada, pode haver nela, [...], uma porção da verdade; e, uma vez que a opinião geral ou dominante sobre qualquer assunto

⁶¹ MARTINEZ QUINTEIRO, “Derecho a la información...”, 517–523.

⁶² MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, pp. 237–291.

⁶³ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, pp. 290–291.

raramente, ou nunca, é toda a verdade, só através do confronto de opiniões adversas é que é provável completar a verdade com o que dela estava ausente.⁶⁴

Dada a inexistência de uma única verdade absoluta e a coexistência de diversas verdades relativas, surge então uma nova finalidade da liberdade de expressão. A existência de um mercado em que a oferta e a procura de ideias sejam livres garante a existência de um discurso público aberto e pluralista onde a livre circulação de ideias deve decidir que ideia deve prevalecer.

Jónatas Machado entende que:

O mercado livre de ideias, a despeito das suas imperfeições, traduz os valores fundamentais da descentralização da produção e difusão de ideias e da autonomia individual na adesão ou no abandono das mesmas, bem como na estruturação dos procedimentos comunicativos de acordo com o *princípio da persuasão*, nos termos do qual o Estado não pode suprimir um discurso com base no facto de que o mesmo tem a capacidade para persuadir as pessoas.⁶⁵ [Itálicos no original]

Desta forma, prossegue o autor, «a democracia define-se como um governo de opinião (*government of opinion*) ou um governo através da discussão (*government by discussion*), constituindo o direito à liberdade de expressão uma *conditio sine qua non* do seu correcto funcionamento».⁶⁶

A liberdade de expressão aparece ainda, do ponto de vista funcional, associada ao princípio democrático e ao princípio do Estado de Direito, ao controlo governativo e do exercício do poder, garantindo a fiscalização das

⁶⁴ John Stuart MILL, *On Liberty* (Boston: Ticknor and Fields, 1863), pp. 101–102. Disponível em <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003752741;view=1up;seq=105>>.

⁶⁵ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 254.

⁶⁶ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 254.

atividades dos poderes públicos, a crítica e a vigilância das diferentes instâncias dos poderes do Estado.⁶⁷

Sendo a esfera do discurso público uma condição prévia para o exercício da democracia,⁶⁸ para a confirmar deve a liberdade de expressão garantir um fórum de discussão e interação ideológica sem condicionamentos políticos, económicos, culturais ou religiosos. Podendo, assim, tudo ser questionado, negado ou contraditado, consagrando desta forma o livre confronto de ideias.⁶⁹ Intimamente associada à ideia de democracia, a esfera do discurso público assegura a existência de uma opinião pública autónoma para garantir uma «opinião pública do público, pelo público e para o público».⁷⁰

Para Paulo Otero, os novos média são uma «nova soberania da moderna sociedade: eles julgam e condenam antes da intervenção dos tribunais, aprovam e rejeitam iniciativas legislativas e administrativas, glorificam ou crucificam políticos e opiniões políticas».⁷¹

Para Jónatas Machado, a liberdade de expressão surge assim como a forma privilegiada pela qual

os seres humanos exteriorizam os seus pensamentos, as suas convicções, os seus sentimentos, a sua forma de ver o mundo, exprimem as suas crenças e visões sobre a sociedade, a economia, a política, a cultura, a arte, a religião, etc.⁷²

⁶⁷ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed. (Coimbra: Almedina, 2012), p. 289.

⁶⁸ Álvaro RODRIGUES JUNIOR, *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle* (Curitiba: Juruá, 2008), p. 18.

⁶⁹ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 278.

⁷⁰ MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 278.

⁷¹ Paulo OTERO, *A democracia totalitária: do Estado totalitário à sociedade totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI* (Parede: Principia, 2001), p. 203.

⁷² MACHADO, “Liberdade de Expressão — Dimensões...”, p. 278.

Dessa forma, a liberdade de expressão estabelece-se como um fundamento essencial da afirmação da autonomia individual.

3. Consagração nacional

No dia 25 de Abril de 1974, o primeiro direito a ser exercido pelos portugueses, mesmo antes de o triunfo da Revolução estar garantido, foi a liberdade de expressão — nas ruas, na televisão, na rádio e nos jornais. Portugal juntou-se então, de pleno direito, à comunidade dos países defensores do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem,⁷³ em que a “liberdade de expressão” e a “liberdade de opinião” foram consagradas em 1948, e à Europa que as ratificou, dois anos mais tarde, no artigo 10 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁷⁴ Foi necessário, no entanto, esperar por 1976 para que a nova Constituição da República Portuguesa as explicitasse de forma própria.

3.1. Constituição da República Portuguesa de 1976

O Movimento das Forças Armadas restabeleceu em 25 de Abril de 1974 «as condições necessárias ao exercício da democracia e à realização da paz social na justiça e na liberdade».⁷⁵

⁷³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL...

⁷⁴ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (Roma: Conselho da Europa, 1950). Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

⁷⁵ LEI n.º 3/74, de 14 de maio. *Diário do Governo*, I Série, n.º 112, 1974, p. 617. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/74307>>.

A Junta de Salvação Nacional estabeleceu, pela Lei n.º 3/74, de 14 de maio,⁷⁶ as normas constitucionais a vigorar no período de transição, os órgãos de soberania e a convocação da Assembleia Constituinte para elaborar e aprovar uma nova Constituição política.

Eleitos em 25 de abril de 1975, os deputados constituintes aprovaram o texto constitucional em votação final a 2 de abril de 1976. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no seu título segundo (Direitos, Liberdades e Garantias, capítulo I — Direitos, liberdades e garantias pessoais), consagra os quatro artigos com interesse relevante para a comunicação social. Tratam da liberdade de expressão e informação (art.º 37.º), da liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social (art.º 38.º), da regulação da comunicação social (art.º 39.º) e dos direitos de antena, de resposta e de réplica política (art.º 40.º).

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, no seu artigo 37.º, prevê a liberdade de expressão nos seguintes termos:

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas ao regime de punição da lei geral, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais.
4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta.⁷⁷

⁷⁶ LEI n.º 3/74...

⁷⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, *Diário da República*, I Série, n.º 86, 10 de abril de 1976, p. 742. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/78796>>.

3.2. Restrições à liberdade de expressão

Os direitos humanos não são absolutos nem irrestritos, estando, todos eles, sujeitos a limitações. Ora, do n.º 3 do art.º 37 da CRP, como dizem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, não resulta um enunciado evidente, pois:

Sem impedimentos não pode querer dizer sem limites, visto que, se o seu exercício pode dar lugar a infracções (cfr. n.º 3), é porque há limites ao direito. Sem discriminações não pode eliminar o alcance das excepções expressamente previstas na Constituição.⁷⁸

Não sendo a liberdade de expressão absoluta e ilimitada, há determinadas matérias passíveis de divergências doutrinárias e jurisprudenciais incluídas no âmbito da protecção da liberdade de expressão, como é o caso da proibição da propaganda em favor da guerra e do apelo ao ódio, consagrado no artigo 20.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.⁷⁹ Tal consagração não significa que elas não possam ser restringidas ou reguladas, face à ponderação com outros bens jurídicos relevantes, internacional e constitucionalmente tutelados.⁸⁰

Neste mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, acerca dos limites da liberdade de expressão, referem que:

dentro dos limites do direito (expressos ou implícitos), não pode haver obstáculos ao seu exercício e, fora as exclusões constitucionalmente admitidas, todos gozam dele em pé de igualdade. Na falta de uma cláusula de restrição dos referidos direitos, ele tem que ser pelo menos harmonizado e sujeito a operações metódicas de

⁷⁸ J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, 4.ª ed., Vol. I (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), p. 573.

⁷⁹ Jónatas E. M. MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas Equiparadas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 85 (2009), p. 78.

⁸⁰ Jónatas E. M. MACHADO, “A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 84 (2008).

balanceamento ou de ponderação com outros bens constitucionais e direitos que com eles colidam.⁸¹

A liberdade de expressão está incluída nos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição.

E como todos os direitos fundamentais podem ter o seu âmbito de protecção restringido, através da ponderação dos bens jurídicos em questão, também a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, pode — em determinados casos — ser restringida.⁸²

A Constituição da República Portuguesa, no seu Catálogo de Direitos Fundamentais, distingue os Direitos, Liberdades e Garantias dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, prevendo para ambos um regime jurídico geral — composto pelos princípios da universalidade, da igualdade e do acesso aos meios jurisdicionais — e, para os Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Análogos, um regime específico.

Este regime específico caracteriza-se pela aplicabilidade direta e imediata, valendo, por isso, estes direitos “sem lei, contra a lei e em vez da lei”, e pela vinculação das entidades públicas e privadas a esta garantia.

Na doutrina de J. J. Gomes Canotilho, existem três dimensões de restrições aos Direitos, Liberdades e Garantias: as restrições realizadas diretamente pelo legislador constituinte; as restrições realizadas pelo legislador ordinário com autorização expressa da Constituição; e as restrições não expressamente autorizadas pela Constituição.⁸³

⁸¹ CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição...*, pp. 573–574.

⁸² MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse...”, p. 78.

⁸³ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*

As restrições realizadas pelo legislador constituinte são aquelas expressamente previstas no texto constitucional, ou seja, «é a lei constitucional que, de forma expressa, procede a um primeiro recorte restritivo do conteúdo juridicamente garantido de um direito fundamental».⁸⁴

As restrições realizadas pelo legislador ordinário com autorização expressa da Constituição correspondem às que o legislador constituinte autoriza o legislador ordinário a fazer.⁸⁵

As restrições não expressamente autorizadas pela Constituição são restrições ao conteúdo dos direitos fundamentais realizadas sem autorização constitucional expressa. A possibilidade de tais restrições é rejeitada maioritariamente pela doutrina constitucional, por ser entendida como uma violação do princípio da segurança jurídica ou proteção da confiança dos cidadãos.⁸⁶

Da análise do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, resultam seis requisitos para a possibilidade de restrição de direitos liberdades e garantias: i) a exigência de previsão constitucional expressa; ii) reserva de lei formal; iii) observância do princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso; iv) carácter geral e abstrato da lei; v) proibição da retroatividade da lei restritiva; e vi) salvaguarda do núcleo essencial do direito fundamental.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou princípio da proibição do excesso constitui um subprincípio caracterizador do princípio do

⁸⁴ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 451.

⁸⁵ A exigência de uma lei formal restritiva é fundamental, de acordo com os requisitos previstos no texto constitucional. Há uma série de requisitos a serem cumpridos por uma lei restritiva de direitos, impostos pela Constituição da República Portuguesa, sendo classificados como *restrições às restrições* ou *limites dos limites*.

⁸⁶ Ver, por todos, Jorge Reis NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), pp. 289–635.

Estado de Direito, que exige ainda três fases para a sua verificação, a verificação da conformidade ou adequação dos meios, a exigibilidade ou a necessidade da restrição e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A primeira fase determina a idoneidade do meio utilizado em relação à finalidade pretendida, ou seja, se a medida adotada é apta, adequada para a prossecução do fim.⁸⁷ A segunda fase exige que a medida empregada traga a menor desvantagem possível para os seus destinatários.⁸⁸ A última fase deve avaliar se os benefícios causados com a restrição são maiores do que os prejuízos causados por ela, numa apreciação do tipo custo-benefício.

Há quatro elementos necessários à verificação da operacionalidade prática do princípio da exigibilidade: 1. exigibilidade material, o meio escolhido deve ser o menos restritivo para os direitos e liberdades; 2 — exigibilidade espacial, o âmbito espacial da medida restritiva deve ser o mais limitado possível; 3 — exigibilidade temporal, a medida deve ser circunscrita ao tempo necessário; e 4 — exigibilidade pessoal, a medida restritiva deve abranger apenas os destinatários específicos cujos interesses devam ser objeto da restrição.⁸⁹

O caráter geral e abstrato da lei, por sua vez, impõe que a lei restritiva de direitos, liberdades e garantias se deva dirigir a um número indeterminado ou indeterminável de situações e de pessoas.

A lei retroativa é aquela que tem eficácia *ex tunc*, ou seja, eficácia para o passado, abrangendo situações constituídas num lapso temporal anterior ao da

⁸⁷ Robert ALEXY e Julian RIVERS, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 397 e ss.

⁸⁸ Ian CRAM, *Contested Words: Legal Restrictions on Freedom of Speech in Liberal Democracies* (Farnham: Ashgate, 2006), pp. 36 e ss.; CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 270.

⁸⁹ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 270.

entrada em vigor da lei. Por perturbar a confiança dos seus destinatários, é reservada aos casos expressamente previstos no texto constitucional, que afasta tal possibilidade no caso de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.⁹⁰

Por fim, a salvaguarda do núcleo essencial significa, sucintamente, que o núcleo caracterizador dos direitos, liberdades e garantias não pode sofrer restrições que signifiquem a sua eliminação.⁹¹

De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros,⁹² no que tange os limites da liberdade de expressão, devem-se distinguir quatro realidades:

- 1 — Os limites directos, previstos imediatamente pela Constituição no seu próprio texto constitucional;
- 2 — Os limites especiais, na medida em que a própria Constituição prevê que a liberdade de expressão de determinados grupos de pessoas pode ser restringida, na medida exigida pelas próprias funções exercidas;
- 3 — As restrições legislativas realizadas com a autorização expressamente prevista no texto constitucional; e
- 4 — As situações de conflitos de direitos, em que a liberdade de expressão entra em conflito, num caso concreto, com outros direitos fundamentais, devendo o caso ser resolvido com base na ponderação dos bens ou interesses em conflito.

4. Consagração internacional

Como o conteúdo material da liberdade de expressão está intrinsecamente ligado às restrições ao seu exercício, farei simultaneamente uma breve referência à abundante jurisprudência e comentários jurídicos dos órgãos internacionais de controlo.

⁹⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA..., Artigo 18.º, n.º 3.

⁹¹ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 458–460.

⁹² MIRANDA e MEDEIROS, *Constituição Portuguesa...*, pp. 850–851.

4.1. Liberdade de opinião e de expressão

Artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.⁹³

Artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos:

1. Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões.
2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.
3. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:
 - a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;
 - b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas.⁹⁴

De acordo com o *Comentário geral n.º 10* do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas,

O artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos garante o direito da pessoa a não ser inquietada pelas suas opiniões. Este direito não pode ser sujeito a qualquer exceção ou restrição.⁹⁵

⁹³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS...

⁹⁴ PACTO INTERNACIONAL...

⁹⁵ Comité dos Direitos Humanos da ONU, “Observación general N° 10. Libertad de opinión (artículo 19)” *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 1983, p. 195, parágrafo 1.

Como ponto de partida, a liberdade de expressão consagrada no artigo 19.º, n.º 2 do Pacto pode ser descrita como plena, uma vez que compreende o direito de procurar, receber e difundir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, oralmente, por escrito ou de forma impressa, ou por qualquer outro meio à escolha da pessoa. A arte é uma forma de expressão protegida pelo artigo 19.º, n.º 2.

A liberdade de expressão apenas pode ser limitada com base nos artigos 19.º, n.º 3, e 20.º do Pacto.⁹⁶

Por outras palavras, para que sejam lícitas, as restrições à liberdade de expressão deverão respeitar os princípios da legalidade e da proporcionalidade e ser impostas para um ou vários dos fins legítimos enumerados no artigo 19.º, n.º 3, do Pacto. A liberdade de expressão tem uma importância fundamental em qualquer sociedade democrática e qualquer restrição ao seu exercício necessita de ser plenamente justificada.

A liberdade de expressão pode, contudo, ser também restringida com base no artigo 20.º do Pacto, de acordo com o qual a «propaganda em favor da guerra» e «todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência» deverão ser interditados por lei.⁹⁷

<Disponível em
<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11>.

⁹⁶ Comité dos Direitos Humanos da ONU, “Comunicação n.º 628/1995, *T. Hoon Park v. the Republic of Korea* (Parecer adotado a 20 de outubro de 1998)”, in *UN doc. GAOR, A/54/40* (vol. II), p. 91, parágrafo 10.3.

⁹⁷ PACTO INTERNACIONAL...

Artigo 9.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos:

1. Toda a pessoa tem direito à informação.
2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.⁹⁸

A legislação interna não pode anular a liberdade de expressão nem o direito de difundir opiniões, uma vez que as normas internacionais de direitos humanos prevalecem sobre o direito interno.

Nos termos da Carta Africana, as restrições ao exercício de direitos não podem jamais esvaziar os direitos do seu conteúdo e só podem ser impostas pelos motivos legítimos descritos no artigo 27.º, n.º 2 da Carta. As restrições deverão também ser rigorosamente proporcionais ao benefício legítimo que se destinam a assegurar. A liberdade da pessoa para exprimir as suas opiniões implica o direito de o fazer em público de forma pacífica, sem receio de ser detida, molestada ou perseguida.⁹⁹

Artigo 13.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

⁹⁸ CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (Banjul: Organização de Unidade Africana, 1986). Disponível em <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr>>.

⁹⁹ 156 CADHP, *Amnesty International and Others v. Sudan*, *Comm. No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93* (1993), parágrafos 77–80 do texto da decisão conforme publicado em <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html>; 157 CADHP, *John D. Ouko v. Kenya*, *Comm. No. 232/99*, decisão adotada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de outubro a 6 de novembro de 2000, parágrafos 27–28 do texto publicado em <<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/232-99.html>>.

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda a propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹⁰⁰

O exercício da liberdade de expressão à luz do artigo 13.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos não pode ser sujeito a censura prévia. Os abusos do exercício da liberdade de expressão só podem ser licitamente controlados através da imposição *a posteriori* de sanções aos culpados de tais abusos.

Para que seja lícita, essa ulterior responsabilização deverá, contudo, cumprir os seguintes requisitos:

- existência previamente estabelecida de um fundamento de responsabilização;
- definição legal expressa e precisa desse fundamento;
- legitimidade dos objetivos que se pretendem alcançar; e

¹⁰⁰ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (São José da Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1969). Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

- demonstração de que o fundamento de responsabilização é necessário para assegurar os objetivos legítimos.¹⁰¹

O artigo 13.º, no seu n.º 3, proíbe ainda expressamente as restrições à liberdade de expressão «por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares do papel da imprensa» ou de diversos outros tipos de meios de comunicação social «com vista a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões».¹⁰² Esta disposição proíbe, assim, não apenas as restrições governamentais indiretas, mas também o controlo privado dos meios de comunicação social suscetível de produzir o mesmo resultado. Isto significa que pode ocorrer uma violação da Convenção não só quando o próprio Estado impõe restrições de natureza indireta que tendem a impedir «a comunicação e a circulação de ideias e opiniões», mas que «o Estado tem também a obrigação de assegurar que a violação não resulta dos *controles particulares*» referidos no artigo 13.º, n.º 3.¹⁰³

A liberdade de expressão é também garantida pelo artigo 5.º, alínea d) (viii) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial¹⁰⁴ e pelo artigo 13.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.¹⁰⁵

¹⁰¹ CORTE IDH — Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Parecer Consultivo OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana Sobre Derechos Humanos)”, parágrafo 39. Disponível em <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.doc>.

¹⁰² CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE...

¹⁰³ CORTE IDH, “Parecer Consultivo OC-5/85...”, parágrafo 48.

¹⁰⁴ Disponível em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-internacional-sobre-eliminacao-de-todas-formas-de-discriminacao-racial-0>>.

¹⁰⁵ Disponível em <https://www.unicef.pt/media/1206/0-convencao_direitos_crianca2004.pdf>.

4.2. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Artigo 11.º

Liberdade de expressão e de informação

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito 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.
2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.¹⁰⁶

Este artigo corresponde ao artigo 10.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), e tem, por força do artigo 52.º, n.º 3,¹⁰⁷ um sentido e um âmbito iguais aos da liberdade de expressão garantida pela CEDH. Assim, as restrições a que pode ser sujeita a liberdade de expressão neste âmbito não podem ir além das que estão previstas no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção.¹⁰⁸

¹⁰⁶ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, *Jornal Oficial da União Europeia*, 2016/C 202/02, de 7.6.2016, p. C 202/396. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>>.

¹⁰⁷ «Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla», CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA ..., p. 202/404.

¹⁰⁸ Em 1998, quando se celebrava o 50.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, iniciou-se o debate com o objetivo de criar uma carta dos direitos fundamentais que incluísse os direitos económicos e sociais dos cidadãos europeus. Esta carta deveria ser inspirada na CEDH, de 1950, na Carta Social Europeia, de 1961, e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989. Ana Cristina PINTO, “Os direitos Humanos de segunda geração e a carta dos direitos fundamentais da União Europeia”, comunicação ao *XXI Congreso Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca* (no prelo); Ana Cristina PINTO, “A CEDH, como fonte de direito europeu (avanços e recuos)”, in *El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU. Homenaje a la Profesora M^a. Esther Martínez Quinteiro*, ed. María de la Paz Pando Ballesteros, Pedro Garrido Rodríguez, Alicia Muñoz Ramírez (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2018), 769.

Já o n.º 2, baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça, consagra a vertente informativa da liberdade de expressão, mormente no que diz respeito à liberdade dos meios de comunicação social.¹⁰⁹

5. Consagração na Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Artigo 10.º

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.¹¹⁰

Na apreciação dos casos que lhe são submetidos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

atribui o grau máximo de protecção ao debate público e à liberdade de expressão quando estão em causa questões públicas ou políticas, nelas se incluindo as próprias figuras públicas e as suas actuações. O TEDH reitera sempre que a liberdade de

¹⁰⁹ Ana Luísa RIQUITO, Catarina Sampaio VENTURA, José Carlos Vieira de ANDRADE, J. J. Gomes CANOTILHO, Miguel GORJÃO-RODRIGUES, Rui Manuel Moura de RAMOS, Vital MOREIRA, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia* (Coimbra: Coimbra Editora, 2001).

¹¹⁰ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS...

expressão, tal como é assegurada no parágrafo primeiro do artigo 10.º da CEDH, constitui «uma das fundações essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para o seu progresso e para a realização individual».¹¹¹

Sem prejuízo do disposto no parágrafo segundo do artigo 10.º, a liberdade de expressão

é aplicável não só a “informações” ou “ideias” que são recebidas favoravelmente ou vistas como inofensivas ou como um assunto indiferente, mas também àquelas que ofendem, chocam ou perturbam. Estas são as exigências do pluralismo, tolerância e largueza de espírito sem as quais não há “sociedade democrática”.¹¹²

E daí decorre naturalmente que toda a formalidade, condição, restrição ou sanção imposta pelos Estados à liberdade de expressão dos seus cidadãos tenha de, [...], não só estar prevista na lei nacional e prosseguir um fim legítimo, como também de ser «proporcionada» ao circunstancialismo concreto.¹¹³

Este último requisito é sempre ponderado nas decisões do TEDH, em particular quando estão em causa condenações em pena de prisão¹¹⁴ ou mesmo

¹¹¹ Francisco Teixeira da MOTA, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses* (Coimbra: Coimbra Editora, 2009), pp 21–22.

¹¹² Caso *Dabrowski c. Polónia* — Queixa n.º 18235/02, Acórdão de 19 de dezembro de 2006. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78562>>.

¹¹³ Francisco Teixeira da MOTA, *A Liberdade de Expressão em Tribunal* (Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013), p. 34.

¹¹⁴ «120. Embora a interferência das autoridades nacionais com o direito dos recorrentes à liberdade de expressão possa ter sido justificada pela preocupação de restabelecer o equilíbrio entre os vários interesses concorrentes em jogo, a sanção penal e as proibições que a acompanharam impostas pelos tribunais nacionais foram manifestamente desproporcionadas na sua natureza e gravidade em relação ao objetivo legítimo pretendido com a condenação dos requerentes por insulto e difamação. 121. O Tribunal conclui que os tribunais nacionais no caso em apreço ultrapassaram o que teria constituído uma restrição “necessária” à liberdade de expressão dos requerentes. 122. Por conseguinte, houve violação do Artigo 10.º da Convenção», caso *Cumpana e Mazare c. Roménia* — Queixa n.º 33348/96, Acórdão de 17 de dezembro de 2004. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67816>>.

no pagamento de multas e indemnizações de montante relativamente elevado.¹¹⁵

A aplicação de penas de prisão em casos de liberdade de expressão, nomeadamente no tocante a questões de relevante interesse público, ainda que não sejam para cumprir, muito dificilmente será compatível com o art.º 10.^o¹¹⁶

O TEDH tem uma vastíssima jurisprudência centrada no art.º 10.º da CEDH, debruçando-se sobre diversos aspetos da aplicação do referido artigo, tais como a existência de restrições no campo do licenciamento dos canais radiofónicos e televisivos, da atividade publicitária ou no acesso à informação.¹¹⁷

¹¹⁵ «58. Além disso, e ainda mais importante, o Tribunal constata uma disparidade entre as medidas contestadas e o comportamento que pretendiam corrigir. Em especial, as razões invocadas pelos tribunais nacionais não parecem suficientemente convincentes para justificar o montante relativamente elevado da indemnização concedida aos queixosos. [...]. 59. Tendo em conta as considerações precedentes, o Tribunal conclui que não houve uma relação razoável de proporcionalidade entre as medidas aplicadas pelos tribunais nacionais e o objetivo legítimo prosseguido. 60. Consequentemente, houve uma violação do Artigo 10.º da Convenção», caso *Maronek c. Eslováquia* — Queixa n.º 32686/96, Acórdão de 19 de julho de 2001. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59414>>.

¹¹⁶ «53. O Tribunal conclui que, embora a interferência com o direito dos recorrentes à liberdade de expressão possa ter sido justificada, a sanção penal imposta foi desproporcionada em relação ao objetivo legítimo prosseguido pela condenação dos recorrentes por insulto e difamação. Portanto, os tribunais nacionais no presente caso foram além do que teria constituído uma restrição “necessária” à liberdade de expressão dos requerentes. 54. Por conseguinte, houve uma violação do artigo 10.º da Convenção», caso *Mahmudov e Agazade c. Azerbaijão* — Queixa n.º 358777/04, Acórdão de 18 de dezembro de 2008. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90356>>.

¹¹⁷ Mais desenvolvimentos em Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), pp. 270–290.

Capítulo 2

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem

1. Breve histórico

Os direitos humanos têm sido objeto de diversos estudos teóricos e empíricos que se debruçam sobre a sua constituição e legalização, as formas de mobilização em seu torno, bem como a implementação de normas e instituições destinadas à sua defesa. Os direitos humanos ocupam hoje um lugar de destaque no campo das ciências jurídicas e de um modo geral nas ciências sociais e humanas.

Os processos de legalização dos direitos humanos para o seu reconhecimento concreto, e não apenas abstrato, e o reconhecimento da existência de sujeitos de direitos humanos acompanha um movimento histórico que se desenvolve na transição estrutural do Estado Absoluto para o Estado Constitucional.¹¹⁸

Ao longo dos processos e das lutas em torno da implementação e internacionalização das normas de direitos humanos, os direitos foram primeiro “Direitos do Homem” e depois “Direitos Fundamentais”.

Podemos situar na origem do que hoje chamamos Direitos Fundamentais o *Habeas Corpus Act*, de 1679, ou o *English Bill of Rights*, de 1689, pois foram

¹¹⁸ ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, p. 17.

estes “direitos dos homens ingleses”¹¹⁹ que mais tarde apareceram como Direitos do Homem nas Declarações de Direitos da Virgínia, de 1776, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.¹²⁰ Para se converterem em direitos fundamentais, foi não só necessária a sua constitucionalização, como a criação de mecanismos jurídicos que garantissem a sua tutela.

Do reconhecimento dos direitos passou-se à sua afirmação constitucional e finalmente à criação de sistemas jurisdicionais que incluem fórmulas específicas para a sua proteção.

Deste longo processo resultante da transformação dos direitos do Homem em direitos fundamentais resultam novos enquadramentos jurídico-políticos internacionais.¹²¹

Segundo Rui Moura Ramos,

a circunstância de durante e após o termo das hostilidades se ter tornado claro o grau de violação desses direitos em alguns países beligerantes viria assim a estar na origem do desenvolvimento que os textos constitucionais do pós-guerra europeu, *maxime* em Itália e na Alemanha, deram a esta questão, que atingiria um nível até então desconhecido e que se não pode dissociar da experiência acabada de viver.¹²²

¹¹⁹ ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, pp. 14–15; PINTO, “Os Direitos Humanos...”

¹²⁰ ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, p. 16.

¹²¹ Ana Cristina PINTO, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Humanos de segunda Geração”, comunicação no *IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos*, organizado pelo Departamento Jurídico da Universidade Portucalense e pelo Grupo de Investigação “Dimensions of Human Rights” do Instituto Jurídico Portucalense, Porto, 16 de julho de 2018.

¹²² Rui Manuel de Moura RAMOS, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 25 (2001), p. 162. Disponível em <<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/europeos-es/europeos04c-cuadernos>>.

Por outro lado, é a violação de direitos humanos que se constata no rescaldo da II Guerra Mundial que inicia um movimento tendente à positivação internacional de direitos de que a CEDH é porventura o exemplo regional mais importante.¹²³

Os Direitos Humanos aparecem agora como «direitos dotados de pretensão de universalidade e [...] independentes da sua positivação nos ordenamentos político-estaduais»,¹²⁴ porque reconhecidos pelo Direito Internacional.

A efectiva protecção judicial dos direitos constitucionais do indivíduo, passando da proclamação dos grandes textos à jurisdicionalização efectiva, foi a marca [...] na segunda metade do século na Europa, muito na base da aplicação da CEDH [...] e do seu desenvolvimento pretoriano pelo TEDH, numa dimensão que os autores do documento não poderiam ter certamente pensado ou a vontade política possível à época não teria permitido.¹²⁵

A CEDH — acrescida de vários Protocolos consagrando novos direitos — estabeleceu um sistema de protecção único e eficaz, centrado atualmente no TEDH.

Elaborada no seio do Conselho da Europa, e aberta à assinatura em Roma, em 4 de novembro de 1950, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, vulgarmente referida como CEDH, entrou em vigor em setembro de 1953. Era, na intenção dos seus autores, o

¹²³ RAMOS, “A Carta dos Direitos...”, pp. 162 e ss.

¹²⁴ CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição...*, p. 204.

¹²⁵ António Henriques GASPARGAR, “A influência da CEDH no diálogo interjudicial. A perspectiva nacional ou o outro lado do espelho”, *Julgar*, 7 (2009), p. 34. Disponível em <http://julgar.pt/julgar_em_papel/julgar-n-o-7>.

documento necessário para assegurar a garantia coletiva de alguns dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.¹²⁶

2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A reforma do sistema de controlo instituída pelo Protocolo 11, em vigor desde 1 de novembro de 1998, com a criação de um novo Tribunal de funcionamento permanente, e a generalização do direito de recurso constituem uma afirmação e efetivação da linguagem comum de vocação universal que os direitos humanos transportam em si, uma partilha de sentido de valores comuns.¹²⁷

Subordinada à ratificação de todos os Estados contratantes, a entrada em vigor do Protocolo n.º 11 teve lugar em 1 de novembro de 1998, um ano depois do depósito do último instrumento de ratificação junto do Conselho da Europa. Concebido como um período transitório, este prazo permitiu, além do mais, a eleição dos juízes. Estes últimos reuniram-se diversas vezes no intuito de tomar as medidas de organização e processuais necessárias ao funcionamento do Tribunal. Nomeadamente, os juízes elegeram o presidente do Tribunal, dois vice-presidentes (simultaneamente presidentes de secção), dois presidentes de secção, quatro vice-presidentes de secção, um secretário e dois secretários-adjuntos. Além disso, redigiram um novo regulamento.

O novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) começou a funcionar em 1 de novembro de 1998, data da entrada em vigor do Protocolo n.º 11. Em 31 de outubro de 1998, o antigo Tribunal tinha cessado a sua

¹²⁶ António Henriques GASPAR, “A Protecção internacional dos direitos humanos”, *Sub Júdice*, 28 (2004), 44–46.

¹²⁷ Irineu Cabral BARRETO, “A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Sub Júdice* (2004), 28, 9–32.

existência. Todavia, em conformidade com o Protocolo n.º 11, a Comissão continuaria em atividade durante um ano (até 31 de outubro de 1999) para examinar os casos declarados admissíveis antes da data de entrada em vigor do referido Protocolo.

2.1. Funcionamento

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem instituído pela Convenção, com as alterações do Protocolo n.º 11, é composto por um número de juízes igual ao de Estados contratantes (atualmente quarenta e um). Não existe nenhuma restrição quanto ao número de juízes com a mesma nacionalidade. Desde 1 de novembro de 1998 (data da entrada em vigor do Protocolo 11) e até 1 de junho de 2010 (data da entrada em vigor do Protocolo 14), os juízes eram eleitos por mandatos de seis anos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa e podiam ser reeleitos. Contudo, o mandato de metade dos juízes eleitos nas primeiras eleições expirava após três anos, de maneira a que a renovação dos mandatos de metade dos juízes se fizesse de três em três anos.

Os juízes exercem as suas funções a título individual e não representam os Estados. Não podem exercer uma atividade incompatível com os seus deveres de independência e imparcialidade ou com a disponibilidade exigida pelo desempenho de funções a tempo inteiro. O mandato termina aos 70 anos de idade.

Atualmente, e desde a entrada em vigor do Protocolo n.º 14 (em 1 de junho de 2010), o mandato dos juízes passou a ser de nove anos, tendo deixado de ser possível a reeleição. O Tribunal, reunido em assembleia plenária, elege o seu presidente, dois vice-presidentes e dois presidentes de secção por um período de três anos.

Nos termos do seu regulamento, o Tribunal divide-se pelo menos em quatro secções. A composição destas secções, fixada por três anos, deve ser equilibrada tanto do ponto de vista geográfico como da representação dos sexos e deve ter em conta os diferentes sistemas jurídicos existentes nas Partes contratantes. Cada secção é presidida por um presidente, sendo dois dos presidentes de secção igualmente vice-presidentes do Tribunal. Os presidentes de secção são assistidos e, eventualmente, substituídos pelos vice-presidentes de secção.

São constituídos, no seio de cada secção, comités de três juízes por um período de 12 meses. Estes comités representam um elemento importante da nova estrutura, efetuando uma grande parte do trabalho de filtragem, anteriormente da responsabilidade da Comissão.

São constituídas no seio de cada secção, e segundo um sistema de rotação, câmaras de sete juízes. O presidente da secção e o juiz eleito em nome do Estado em causa fazem parte, *ex officio*, da câmara. Quando o juiz eleito em nome do Estado em causa não seja membro da secção, participará, *ex officio*, nas deliberações da câmara. Os juízes da secção que não sejam membros titulares da câmara participam como suplentes.

O tribunal pleno é composto por 17 juízes. Além dos membros *ex officio* — o presidente e os vice-presidentes do tribunal e os presidentes de secção —, os restantes membros do tribunal pleno são escolhidos por sorteio. As modalidades do sorteio devem ter em conta as necessidades de uma composição geograficamente equilibrada e refletir os diferentes sistemas jurídicos existentes nas Partes contratantes.

2.2. O processo em tribunal

Qualquer Estado contratante (queixa estadual) ou qualquer particular que se considere vítima de uma violação da Convenção (queixa individual) pode dirigir diretamente ao Tribunal de Estrasburgo uma queixa alegando a violação por um Estado contratante de um dos direitos garantidos pela Convenção.

O processo no Tribunal é contraditório e público. As audiências são públicas, salvo se a secção/tribunal pleno decidir de maneira diferente em virtude de circunstâncias excepcionais. As alegações e outros documentos depositados no secretariado do Tribunal pelas partes são acessíveis ao público.

Os requerentes individuais podem apresentar as suas próprias queixas, mas a representação por advogado é aconselhada, e mesmo obrigatória para as audiências ou depois de a queixa ser declarada admissível. O Conselho da Europa criou um sistema de assistência judiciária para os queixosos sem recursos suficientes.

As línguas oficiais do Tribunal são o francês e o inglês, mas as queixas podem ser apresentadas numa das línguas oficiais dos Estados contratantes. Depois de uma queixa ser declarada admissível, uma das línguas oficiais do Tribunal deverá ser utilizada, salvo se o presidente da secção/tribunal pleno autorizar o uso da língua até aí utilizada na queixa.

2.2.1. O processo relativo à admissibilidade

Cada queixa individual é atribuída a uma secção, cujo presidente designa um relator. Após um exame preliminar da queixa, o relator decide se tal queixa deverá ser submetida a um comité de três juízes ou a uma câmara.

O comité pode declarar, por unanimidade, uma queixa inadmissível ou arquivá-la, quando uma tal decisão possa ser tomada sem necessidade de um exame mais aprofundado.

Além dos casos que lhe são diretamente atribuídos pelos relatores, as câmaras examinam as queixas que não tenham sido declaradas inadmissíveis pelos comités de três juízes, bem como as queixas estaduais. As câmaras pronunciam-se sobre a admissibilidade e o mérito das queixas, em geral por meio de decisões distintas, mas, eventualmente, por meio de uma única decisão.

As câmaras podem, a todo o tempo, decidir enviar uma queixa ao tribunal pleno se um caso levantar uma questão grave relativa à interpretação da Convenção ou quando a solução de uma questão possa conduzir a uma contradição com um acórdão anteriormente pronunciado pelo Tribunal, a menos que uma das partes a tal se oponha no prazo de um mês a contar da notificação pela câmara da intenção desta última de enviar o caso ao tribunal pleno.

A primeira fase do processo é normalmente escrita e as decisões da câmara sobre a admissibilidade são tomadas por maioria, motivadas e públicas.

2.2.2. O processo relativo ao mérito

Quando a secção decida admitir uma queixa, pode convidar as partes a apresentar provas suplementares e observações por escrito, incluindo, no que diz respeito ao queixoso, um eventual pedido de “reparação razoável” e a participar numa audiência pública sobre o mérito do caso.

O presidente da câmara pode, no interesse da boa administração da justiça, convidar ou autorizar qualquer Estado contratante que não seja parte no processo, ou qualquer outra pessoa interessada que não o queixoso, a apresentar observações escritas ou, em circunstâncias excepcionais, a participar numa audiência. Um Estado contratante do qual o queixoso seja nacional tem o direito a intervir no processo.

Durante o processo relativo ao mérito, podem existir negociações, conduzidas por intermédio do secretário, tendo em vista a conciliação das partes. Estas negociações são confidenciais.

2.2.3. Os acórdãos

As câmaras decidem por maioria. Qualquer juiz que tenha participado no exame do caso pode juntar ao acórdão uma opinião separada — concordante ou dissidente — ou uma simples declaração de desacordo.

No prazo de três meses a contar da data de prolação do acórdão de uma câmara, as partes podem pedir que o caso seja enviado ao tribunal pleno caso estejam em causa questões graves relativas à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus Protocolos, ou uma questão grave de carácter geral. Estes pedidos são examinados por um coletivo de cinco juízes do tribunal pleno, composto pelo presidente do Tribunal, pelos presidentes de secção, com exceção do presidente da secção à qual pertence a câmara que proferiu o acórdão, e por um outro juiz escolhido através de um sistema de rotação entre os juízes que não participaram nas deliberações da câmara que proferiu o acórdão.

O acórdão da câmara torna-se definitivo no prazo de três meses a contar da data da sua prolação, ou antes disso se as partes declararem não ser sua intenção solicitar a devolução do caso ao tribunal pleno ou, enfim, se o coletivo de cinco juízes rejeitar o pedido de devolução.

Se o coletivo aceitar o pedido de devolução, incumbe ao tribunal pleno decidir o caso, por maioria, mediante um acórdão definitivo.

Os acórdãos definitivos do Tribunal são vinculativos para os Estados requeridos em causa.

3. A CEDH como fonte da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A influência decisiva do TEDH na criação, construção e sedimentação de um conjunto de valores que constituem hoje património comum de uma sociedade europeia, de uma comunidade de cidadãos em sociedades abertas e democráticas, justifica a chamada da CEDH como fonte de outros importantes documentos europeus, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou a previsão de adesão a este convénio por parte do novo Tratado de Lisboa.

Em 1998, quando se celebrava o 50.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, iniciou-se o debate com o objetivo de criar uma carta dos direitos fundamentais que incluísse os direitos económicos e sociais dos cidadãos europeus. Esta carta deveria ser inspirada na CEDH, de 1950, na Carta Social Europeia, de 1961, e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989.¹²⁸

Em dezembro de 1999, uma Convenção composta por 15 chefes de Estado e de governo, 30 membros de parlamentos nacionais, 16 membros do Parlamento Europeu e o presidente da Comissão Europeia elaboraram uma Convenção. Esta foi proclamada como Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em 7 de dezembro de 2000, depois de aprovada em setembro do mesmo ano.¹²⁹

¹²⁸ Vital MOREIRA, “A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)”, in Ana Luísa Riquito, Catarina Sampaio Ventura, José Carlos Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho, Miguel Gorjão-Rodrigues, Rui Manuel Moura de Ramos, e Vital Moreira (orgs.), *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia* (Coimbra: Coimbra Editora, 2001), pp. 89 e ss.

¹²⁹ MOREIRA, “A Carta e a adesão...”, pp 89 e ss.

Assinalavam-se concretamente três categorias de direitos: os relativos à liberdade e igualdade, completados pelos direitos processuais fundamentais, previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros; os direitos associados ao estatuto de cidadania da União e, por esta razão, reservados aos cidadãos dos Estados-membros; e, finalmente, os direitos de natureza económica e social que resultam da Carta Social Europeia e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.¹³⁰

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia surge, tardiamente, como uma “fundamentalização”, um esforço de catalogação de direitos e liberdades já plasmados em vários instrumentos, consagrando direitos classificados como de segunda geração, asseverando o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, traduzido na inexistência de catalogação e/ou previsão de regime diferenciado para os direitos civis e políticos, por um lado, e os direitos económicos, sociais e culturais, por outro.

Neste contexto, surge como uma carta de direitos fundamentais vinculativa dos órgãos legislativos, executivos e jurisdicionais da União Europeia (UE), aplicável às instituições da União e aos atos dos seus órgãos.¹³¹

O Tratado de Lisboa, em vigor desde 1 de dezembro de 2009, atribui-lhe a força vinculativa dos tratados, nos termos do n.º 1 do seu artigo 6.º, pelo que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) deverá interpretar a legislação europeia em conformidade com os direitos sociais aí consagrados.

¹³⁰ MOREIRA, “A Carta e a adesão...”, pp 89 e ss.

¹³¹ J. J. Gomes CANOTILHO, “Compreensão jurídico-política da Carta”, in Ana Luísa Riquito, Catarina Sampaio Ventura, José Carlos Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho, Miguel Gorjão-Rodrigues, Rui Manuel Moura de Ramos, e Vital Moreira (orgs.), *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia* (Coimbra: Coimbra Editora, 2001), pp. 13–15.

No que toca às relações entre a Carta e a CEDH, o artigo 52.º, n.º 3, da Carta determina:

Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.¹³²

E o artigo 53.º reforça o sentido desta garantia ao dispor:

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.¹³³

Uma garantia com um significado importante quanto ao papel da CEDH enquanto fonte de direitos humanos na União Europeia, pois a interpretação e a aplicação dos direitos decalcados da CEDH devem respeitar o sentido e o alcance que lhe são atribuídos pelo TEDH.¹³⁴

Por outro lado, a necessidade de interpretação da Carta em conformidade com a CEDH na parte relativa aos direitos comuns vem justificar a competência

¹³² CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..., p. C 202/404.

¹³³ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..., p. C 202/405.

¹³⁴ Rui MEDEIROS, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português”, in AAVV, *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976* (Lisboa: AAFDL, 2001), p. 227 e ss.

do TEDH para controlar o modo como o Juiz comunitário vai interpretar e aplicar tais disposições.¹³⁵

A própria CEDH explicita a sua natureza de padrão mínimo de proteção dos Direitos Humanos ao reconhecer aos Estados o poder de estabelecer, de modo unilateral ou convencional, patamares superiores de proteção dos direitos e liberdades fundamentais.¹³⁶

As relações inevitáveis, mas complexas, entre o sistema comunitário e o sistema europeu de proteção dos Direitos Humanos¹³⁷ estiveram na origem de várias petições individuais que os órgãos de controlo instituídos pela CEDH apreciaram e, até ao fim da década de 1980, os órgãos de Estrasburgo tomaram decisões contrárias a esse controlo. Os argumentos invocados, quase sempre de ordem processual, que, caso a caso, fundamentaram o veredicto da inadmissibilidade foram, no entanto, de natureza diferente.¹³⁸

O acórdão de 18 de fevereiro de 1999, proferido pelo TEDH sobre o caso *Matthews c. Reino Unido* veio alterar o entendimento jurisprudencial seguido até essa data a respeito das relações entre o Direito da União Europeia e a CEDH.

¹³⁵ Jonathan L. BLACK-BRANCH, “Observing and Enforcing Human Rights under the Council of Europe: The Creation of a Permanent European Court of Human Rights”, *Buffalo Journal of International Law*, 3, n.º 1 (1996- 1997): 10–21.

¹³⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS..., ver artigo 53.º

¹³⁷ No espaço territorial da União Europeia, concorrem três sistemas jurídicos de direitos fundamentais — a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), a CEDH e as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros — e os n.ºs 3 e 4 do artigo 52.º regem a forma como esses três sistemas se relacionam entre si.

¹³⁸ Cfr. por todos Maria Luísa DUARTE, “O direito da União Europeia e o direito europeu dos Direitos do Homem — uma defesa do ‘triângulo judicial europeu’”, in Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez e Manuel Carrasco Durán (orgs.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1 (Cizur menor, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006), pp. 1747–1768.

A uma cidadã residente em Gibraltar foi recusada a inscrição nos cadernos eleitorais para as eleições europeias de junho de 1994 com base na Decisão de 1976 relativa às eleições diretas para o Parlamento Europeu, que prevê expressamente a sua não aplicação ao território de Gibraltar.

A Sra. Matthews levou ao TEDH a sua queixa, considerando-se vítima de uma violação do artigo 3.º do Protocolo n.º 1, que obriga as Partes Contratantes a «organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo».¹³⁹

O Reino Unido foi considerado responsável pela violação do artigo 3.º do Protocolo n.º 1, que resultou, por um lado, da citada Decisão de 1976 que excluiu Gibraltar da participação nos atos eleitorais europeus e, por outro, do Tratado da União Europeia, que, alargando as competências comunitárias, não previu a inaplicabilidade dos respetivos atos comunitários ao território de Gibraltar.¹⁴⁰

O TEDH analisou o sistema institucional comunitário, o papel e o estatuto do Parlamento Europeu na perspetiva da sua qualificação a título de “órgão legislativo” (ver artigo 3.º do Protocolo n.º 1), mostrando a sua determinação em se assumir como garante último dos Direitos Humanos em todo o espaço europeu. Sustentando na decisão de condenação do Reino Unido a afirmação do princípio da responsabilidade coletiva e solidária dos Estados-membros:

¹³⁹ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS..., p. 36.

¹⁴⁰ Mark W. JANIS *et al.*, *European Human Rights Law: Text and Materials* (Oxford: Clarendon Press, 2000).

O Reino Unido, conjuntamente com as outras Partes no Tratado de Maastricht, é responsável *rationae materiae* à luz do artigo 2.º da Convenção e, em particular, do artigo 3.º do Protocolo n.º 1 pelas consequências daquele Tratado.

É esta responsabilidade internacional dos Estados-membros da União Europeia que torna juridicamente admissíveis as petições individuais que alegam uma violação da CEDH com fundamento em ato do Direito Comunitário originário.¹⁴¹

A adesão das Comunidades (e mais tarde da União) à CEDH foi defendida por uma parte da doutrina e por alguns órgãos comunitários desde a década de 1970. O memorando de 1979 da Comissão sobre a adesão das Comunidades Europeias à CEDH, texto pioneiro desta doutrina, sublinhava as vantagens da adesão das Comunidades à CEDH.

A vinculação a um instrumento internacional em matéria de direitos humanos, a sujeição a controlo idêntico ao dos seus Estados-membros e a existência de um catálogo de direitos como fundamento jurídico das decisões do Tribunal de Justiça, contribuiriam para aumentar a certeza jurídica e a incorporação da CEDH na Ordem Jurídica comunitária.¹⁴²

Mas as Comunidades nunca aderiram à CEDH porque esta adesão apresentava dificuldades e problemas técnicos e institucionais, motivados principalmente pela concorrência de sistemas jurisdicionais que obedecem a princípios diferentes.¹⁴³

¹⁴¹ J. L. Cruz VILAÇA, “A protecção dos Direitos Fundamentais na ordem jurídica comunitária”, *Studia Juridica* (2001), 61 — *Estudos em homenagem ao Prof. Rogério Soares*, p. 426 e ss.

¹⁴² António José FERNANDES, *Direitos Humanos e cidadania Europeia (fundamentos e dimensões)* (Coimbra: Almedina, 2004).

¹⁴³ Neste sentido, Andreas VOBKUHLE, “Protection of Human Rights in the European Union. Multilevel Cooperation on Human Rights between the European Constitutional Courts”, Comunicação no Congresso *Our Common Future*, Hannover/Essen, 2–6 de novembro de 2010.

A ideia de uma adesão da União Europeia à CEDH foi, apesar disso, frequentemente evocada, mas o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (designação do TJUE de 1958 a 2009), num parecer de 28 de março de 1996, especificou que a Comunidade não podia aderir à Convenção, dado que o Tratado da União Europeia não previa qualquer competência para a promulgação de regras ou celebração de acordos internacionais em matéria de Direitos Humanos.¹⁴⁴

A adesão à Convenção tornou-se possível com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, que o prevê, no seu artigo 6.º, n.º 2.

A União Europeia tornar-se-á Parte Contratante na Convenção, mas não passará a ser membro do Conselho da Europa. O artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União determina a adesão da UE à CEDH, sem alterar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

A União Europeia adere à CEDH a nível substancial, ao aceitar a existência de um núcleo duro de direitos e liberdades, mas também jurisdicional, porque reconhece a jurisdição do TEDH no domínio dos direitos humanos.

A adesão da UE à Convenção Europeia dos Direitos do Homem introduzirá um controlo jurisdicional adicional no domínio da proteção dos direitos fundamentais. O TEDH passa a ter competência para apreciar os atos das instituições, órgãos e agências da UE, incluindo os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, para assegurar o respeito da Convenção. A adesão abre igualmente novas possibilidades de recurso para os particulares, que poderão apresentar queixas ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem —

Disponível em <<http://www.ourcommonfuture.de/nc/dokumentation/menschenrechte-und-globale-werte/reden>>.

¹⁴⁴ Ana Maria Guerra MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia* (Coimbra: Almedina, 2012), pp. 244 e ss.

depois de esgotadas as vias de recurso nacionais — contra violações dos direitos humanos pela UE. A adesão à Convenção permite igualmente: criar uma cultura comum em matéria de direitos fundamentais na UE; forçar a credibilidade do sistema da UE em matéria de direitos humanos e da política externa da UE; evidenciar que a UE valoriza o sistema de Estrasburgo de proteção dos direitos fundamentais; certificar um desenvolvimento coerente da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.¹⁴⁵

A adesão da União à CEDH significa a convergência europeia no domínio dos direitos humanos, a partilha de valores em toda a Europa e a progressiva transformação da União numa entidade política dotada de um controlo jurisdicional internacional de direitos humanos.¹⁴⁶

A adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem levanta questões quanto ao modo de articulação possível entre o Tribunal de Justiça, no sistema comunitário, e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.¹⁴⁷

Por um parecer de 1996, o Tribunal de Justiça já tinha considerado que, no estado do direito comunitário em vigor à época, a União Europeia não era competente para aderir à CEDH.¹⁴⁸

¹⁴⁵ PINTO, “A CEDH, como fonte...”, p. 773.

¹⁴⁶ Ana Maria Guerra MARTINS, *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia — Da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano* (Coimbra: Almedina, 2010), pp. 372–375.

¹⁴⁷ Susana SANZ CABALLERO, “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 38 (2011), pp. 99–128. Disponível em <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39429>>.

¹⁴⁸ Carla Sofia Abreu PRINO, “Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH”, *Debater a Europa*, 4 (Janeiro/Junho 2011), pp. 62–82. Disponível em: <<http://debaterueuropa.europe-direct-aveiro.aeva.eu/images/n4/relacoes.pdf>>.

O Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, alterou o artigo 6.º do Tratado da UE, que atualmente prevê que os direitos fundamentais, tal como os garante a CEDH, fazem parte do direito da União enquanto princípios gerais, além de determinar a adesão da UE à CEDH. No entanto, o acordo de adesão deveria refletir a necessidade de preservar as características próprias da União e do direito da União sem afetar as suas competências nem as atribuições das suas instituições.

Na sequência de uma recomendação da Comissão, o Conselho adotou, em 4 de junho de 2010, uma decisão que autorizou a abertura das negociações relativas ao acordo de adesão. A Comissão foi designada como negociadora. Em 5 de abril de 2013, as negociações conduziram a um acordo e, neste contexto, a Comissão dirigiu-se, em 4 de julho de 2013, ao Tribunal de Justiça da União Europeia a fim de obter o seu parecer sobre a compatibilidade do projeto de acordo com o direito da União, em conformidade com o artigo 218.º, n.º 11, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).¹⁴⁹

No seu parecer, o Tribunal de Justiça da União Europeia, depois de recordar que o problema da falta de uma base jurídica para a adesão da União à CEDH tinha sido resolvido pelo Tratado de Lisboa, sublinhou que, em resultado da adesão, a CEDH, como qualquer outro acordo internacional celebrado pela União, vincularia as instituições da União e os Estados-membros e faria parte integrante do direito da União.

A União, como qualquer outra Parte Contratante, ficaria sujeita quer a uma fiscalização externa, que teria por objeto o respeito dos direitos e das liberdades

¹⁴⁹ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA, *Jornal Oficial da União Europeia*, 2016/C 202/02, de 7.6.2016, pp. C 202/47–C 202/199. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>>.

previstos na CEDH, quer aos mecanismos de fiscalização nela previstos, em especial, às decisões e acórdãos do TEDH.

Assim, a interpretação da CEDH efetuada pelo TEDH vincularia a União e todas as suas instituições, já a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia acerca de um direito reconhecido pela CEDH não vincularia o TEDH.

Por outro lado, quando os direitos reconhecidos pela Carta correspondam a direitos garantidos pela CEDH, a faculdade conferida aos Estados-membros pela CEDH deveria ficar limitada ao necessário para evitar comprometer o nível de proteção previsto pela Carta, bem como o primado, a unidade e a efetividade do direito da União, tomando em consideração a circunstância de os Estados-membros, no que respeita às matérias que foram objeto da transferência de competências para a União, terem aceitado que as suas relações mútuas fossem reguladas pelo direito da União, com exclusão de qualquer outro direito. A adesão é assim considerada suscetível de comprometer o equilíbrio em que a União se funda, bem como a autonomia do direito da União.¹⁵⁰

Em caso de adesão, a CEDH faria parte integrante do direito da União. O mecanismo instituído por este protocolo poderia afetar a autonomia e a eficácia do processo de reenvio prejudicial, designadamente quando estivessem em causa direitos garantidos pela Carta correspondentes a direitos reconhecidos pela CEDH.¹⁵¹

¹⁵⁰ O Protocolo n.º 16 à CEDH, assinado em 2 de outubro de 2013, no seu artigo 1.º, autoriza as mais altas instâncias judiciais dos Estados-membros a dirigir ao TEDH pedidos de «pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou à aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos seus protocolos». CONVENÇÃO EUROPEIA DOS..., p. 61.

¹⁵¹ Não está excluído que um pedido de parecer consultivo apresentado nos termos do Protocolo n.º 16 por um órgão jurisdicional nacional possa desencadear o processo dito de “apreciação prévia” pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Este processo está previsto no próprio projeto de

O parecer vinculativo adotado pelo TJUE, ao abrigo do artigo 218.º, n.º 11, do TFUE, põe, por isso, termo às aspirações dos 28 Estados-membros e, reflexamente, de 500 milhões de cidadãos de adesão da UE à CEDH, tornando a UE e respetivas instituições, incluindo judiciais, imunes ao escrutínio do TEDH.

No entanto,

O Tratado de Lisboa (TL) apresenta-nos um ordenamento jurídico estruturado e um sistema de proteção e garantia munido de um catálogo [...] — com força de direito primário — que engloba as três gerações de direitos fundamentais e que consagra direitos específicos dos cidadãos europeus.¹⁵²

O Título IV, relativo à solidariedade, inclui a maior parte dos direitos sociais reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE): o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa (artigo 27.º), o direito de negociação e de ação coletiva (artigo 28.º), o direito de acesso aos serviços de emprego (artigo 29.º), a proteção em caso de despedimento sem justa causa (artigo 30.º), as condições de trabalho justas e equitativas (artigo 31.º), a proibição do trabalho infantil e a proteção dos jovens no trabalho (artigo 32.º), a proteção da vida familiar e da vida profissional (artigo 33.º), o direito à segurança social e à assistência social (artigo 34.º), a proteção da saúde (artigo 35.º), o acesso a serviços de interesse económico geral (artigo 36.º), mas também inclui os chamados direitos de terceira geração, como é o da proteção do ambiente (artigo 37.º) e o da defesa do consumidor (artigo 38.º). Mas existem

acordo e visa permitir o envolvimento do Tribunal de Justiça da União Europeia nos processos submetidos ao TEDH em que esteja em causa o direito da União.

¹⁵² Fátima PACHECO, “Em nome da autonomia da União: algumas considerações sobre um parecer polémico”, *Debater a Europa*, 16 (jan–jun 2017), pp. 57–87. DOI: <https://doi.org/10.14195/1647-6336_16_3>.

também referências a direitos sociais no Título II, relativos à liberdade — a liberdade sindical, incluindo o direito de constituir sindicatos (artigo 12.º), o direito de acesso à formação profissional e contínua (artigo 14.º, n.º 1), a liberdade profissional e o direito de trabalhar (artigo 15.º) e a liberdade de empresa (artigo 16.º) —, e no Título III, relativo à igualdade — a igualdade entre homens e mulheres, designadamente, nos domínios do emprego, do trabalho e da remuneração (artigo 23.º).

No entanto, no seu artigo 51.º, a CDFUE parece ter enveredado por uma certa diferenciação entre direitos e princípios, ao estabelecer que os direitos deverão ser “respeitados” e que os princípios deverão ser “observados”. Ora dada a natureza das normas de direitos sociais, “princípios a concretizar”, parece pertinente questionar se estes direitos consubstanciam genuínos direitos subjetivos, no sentido de poderem ser diretamente acionáveis e sindicáveis judicialmente.¹⁵³

Por seu lado o artigo 52.º, n.º 5, da CDFUE, quanto ao âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios, estabelece que:

As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por atos dos Estados-Membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade.¹⁵⁴

¹⁵³ Catarina Santos BOTELHO, “A receção da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia na ordem jurídico-constitucional portuguesa: Uma dinâmica *pro unione* ou *pro constitutione*?”, in António Pinto Pereira, Henrique Sousa Antunes, Manuel de Almeida Ribeiro e Sofia Oliveira Pais (coords.), *Liber Amicorum em homenagem ao Professor Doutor João Mota de Campos* (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), pp. 325 e ss. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2911109>>.

¹⁵⁴ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..., p. C 202/405.

Sendo uma disposição-chave no que aos direitos humanos de segunda geração diz respeito, consagra uma importante distinção entre direitos/liberdades e princípios. Assim os direitos são diretamente aplicáveis, já os princípios podem ser judicialmente invocáveis, mas apenas «na interpretação de atos da União Europeia que os executem e/ou quando os tribunais da UE tenham de se pronunciar sobre a sua legalidade».¹⁵⁵

A CDFUE não explicita claramente quais dos seus artigos são direitos e quais são princípios, por outro lado, a noção de judicialmente invocáveis «não é particularmente clara, mas sugere que os princípios não podem ser diretamente aplicáveis».¹⁵⁶

A este respeito pronunciou-se já a jurisprudência do TJUE a respeito do Processo C-282/10 (recorrente: Maribel Dominguez)¹⁵⁷ — em que o tribunal, em 2012, evitou responder à questão do estatuto do direito a um período anual de férias pagas (Art. 31.º da CDFUE) — e do Processo C-176/12 (recorrente: Association de médiation sociale)¹⁵⁸ — sobre o direito dos trabalhadores à informação e consulta (Art.º 27.º da CDFUE), determinando, em 2014, a sua

¹⁵⁵ Laurent PECH, “O âmbito de aplicação e interpretação da CDFUE nos processos penais nacionais”, comunicação no Seminário *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Aspetos Práticos* (Justiça Criminal na União Europeia), organizado pela Academia de Direito Europeu (ERA) e pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa, 4 e 5 de maio de 2015, p. 31. Disponível em <http://www.era-comm.eu/charter_of_fundamental_rights/kiosk/pdf/speakers_contributions/online_speakers_contributions_415DT106PT.pdf>.

¹⁵⁶ Ana Maria Guerra MARTINS, “Constitucionalismo europeu e direitos fundamentais após o Tratado de Lisboa”, in AAVV, *O Tratado de Lisboa — Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* (Coimbra: Almedina, 2012), pp. 12 e ss.

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 24 de janeiro de 2012, no processo C-282/10, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-282/10&td=ALL>>.

¹⁵⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 15 de janeiro de 2014, no processo C-176/12, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-176/12&td=ALL>>.

ineficácia em litígios horizontais, por falta de clareza necessária e precisão para fundamentar incondicionalmente reivindicações autónomas.

A existência de um catálogo de direitos não é por si suficiente para garantir a sua aplicabilidade e proteção efetiva, desde logo se não garantir que qualquer conflito que mereça a tutela do Direito encontra um tribunal competente e um meio processual adequado e suficiente à tutela dos interesses envolvidos.

O Direito da União consagra, no artigo 47.º da CDFUE e no artigo 19.º do TUE, o princípio da tutela jurisdicional efetiva, competindo quer ao Tribunal de Justiça da União Europeia, quer aos Estados-membros assegurá-lo em todos os domínios abrangidos pelo Direito da União.¹⁵⁹

A doutrina europeia tem vindo a problematizar a questão do acesso dos particulares ao Tribunal de Justiça da União Europeia, considerando que o problema reside principalmente na interpretação restritiva da noção de legitimidade ativa contida no Tratado, evitando com ela aumentar a já elevada pendência do Tribunal e, em consequência, não garantindo um efetivo direito de acesso aos Tribunais da União, em manifesta violação da Carta dos Direitos Fundamentais, já que o artigo 47.º da referida Carta estabelece que:

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Maria José Rangel MESQUITA, “Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa”, *Cadernos O Direito*, 5 (2010), pp. 149–167.

¹⁶⁰ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..., p. C 202/403.

Ocorrendo uma violação reiterada de Direitos Fundamentais e passando a sua correção pela anulação ou revogação do ato, seja este um regulamento ou uma decisão, de que mecanismos poderá um cidadão da UE valer-se para cessar jurisdicionalmente tal reiterada violação e ver os seus danos ressarcidos?

Para anular uma decisão ilegal será adequado o recurso de anulação previsto no atual artigo 263.º do TFUE,¹⁶¹ mas

no que diz respeito a particulares afectados por decisões dirigidas a terceiros, a prova do interesse directo e individual, que lhes há-de garantir legitimidade activa, é, por regra, inultrapassável — sendo, por isso, o recurso ao Tribunal de Justiça potencialmente inviável.¹⁶²

Podendo os cidadãos europeus contestar indiretamente uma decisão através do mecanismo do artigo 267.º do TFUE (reenvio prejudicial),¹⁶³ do artigo 277.º TFUE (exceção de ilegalidade)¹⁶⁴ ou da responsabilidade extracontratual da União Europeia, prevista no artigo 340.º TFUE,¹⁶⁵ o controlo efetuado pelo Tribunal, do ponto de vista material, não elimina o ato violador dos Direitos Fundamentais invocados.¹⁶⁶

Refira-se ainda que parte significativa da doutrina tem apontado o facto de a CDFUE e, mais recentemente, o Tratado de Lisboa não terem avançado com a criação de um mecanismo de acesso direto dos particulares à jurisdição da

¹⁶¹ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO..., pp. C 202/162–C 202/163.

¹⁶² Luciana SANTOS, *Os direitos fundamentais na União Europeia: as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011, p. 115. Disponível em <https://sigarra.up.pt/fdup/en/pub_geral/pub_view?pi_pub_base_id=24681>.

¹⁶³ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO..., p. C 202/164.

¹⁶⁴ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO..., p. C 202/166.

¹⁶⁵ TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO..., p. C 202/193.

¹⁶⁶ SANTOS, *Os direitos fundamentais...*

União Europeia, à semelhança do recurso de amparo constitucional espanhol ou da queixa constitucional alemã, não consagrando um verdadeiro acesso dos particulares ao Tribunal de Justiça da União Europeia.¹⁶⁷

Quanto à CDFUE, nenhuma das suas disposições menciona explicitamente regras ou pressupostos de legitimidade, não parecendo haver qualquer intuito de alterar o sistema de controlo jurisdicional instituído pelos Tratados.

Assim sendo, é pertinente afirmar, tal como sustentado pelo Advogado-Geral Jacobs no processo UPA,¹⁶⁸ a manifesta inexistência de mecanismos de controlo e implementação dos Direitos Fundamentais correspondentes aos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

4. O papel da CEDH e do TEDH no desenvolvimento e implantação dos Direitos Humanos na Europa

Elaborada no seio do Conselho da Europa, e aberta à assinatura em Roma, em 4 de novembro de 1950, a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, vulgarmente referida como CEDH, entrou em vigor em setembro de 1953. Era, na intenção dos seus autores, o documento necessário para assegurar a garantia coletiva de alguns dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

A efectiva protecção judicial dos direitos constitucionais do indivíduo, passando da proclamação dos grandes textos à jurisdicionalização efectiva, foi a marca [...] na

¹⁶⁷ Catarina Santos BOTELHO, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais — Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional* (Coimbra: Almedina, 2010), pp. 163–284.

¹⁶⁸ Conclusões do Advogado-Geral F. G. Jacobs, apresentadas em 21 de março de 2002, Processo C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-50/00&td=ALL>>.

segunda metade do século na Europa, muito na base da aplicação da CEDH [...] e do seu desenvolvimento pretoriano pelo TEDH, numa dimensão que os autores do documento não poderiam ter certamente pensado ou a vontade política possível à época não teria permitido..¹⁶⁹

A CEDH — acrescida de vários Protocolos consagrando novos direitos — estabeleceu um sistema de proteção único e eficaz, centrado no TEDH.¹⁷⁰

Reconhecer aos particulares personalidade judiciária de direito internacional permite a estes «o acesso a um processo no qual podem fazer valer contra o Estado as suas queixas ou pretensões de declaração de violação dos direitos consagrados, podendo obter, numa instância judicial internacional, a condenação dos Estados».¹⁷¹

A proteção judicial dos direitos humanos, concreta e efetiva, tem sido, na Europa, sobretudo resultado da jurisprudência do TEDH, na interpretação e aplicação da CEDH.¹⁷²

A reforma do sistema de controlo instituída pelo Protocolo 11, em vigor desde 1 de novembro de 1998, com a criação de um novo Tribunal de funcionamento permanente, e a generalização do direito de recurso constituem uma afirmação e efetivação da linguagem comum de vocação universal que os direitos humanos transportam em si, uma partilha de sentido de valores comuns.¹⁷³

¹⁶⁹ GASPAR, “A influência da CEDH...”, p. 34.

¹⁷⁰ No ano de 2007, foram distribuídos 41 700 processos, e terminados 28 792, 1735 por acórdão e 27 057 por decisão de inadmissibilidade ou de retirada das tabelas, além de 13 413 terminados administrativamente ou por desistência antes da distribuição. Cfr. “Aperçu” 2007.

¹⁷¹ GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 34.

¹⁷² GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 34.

¹⁷³ GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 37.

Esta influência decisiva do TEDH na criação, construção e sedimentação de um conjunto de valores que constituem hoje património comum de uma sociedade europeia, de uma comunidade de cidadãos, em sociedades abertas e democráticas justifica a chamada da CEDH como fonte de outros importantes documentos europeus, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou a previsão de adesão a este convénio inscrita no novo Tratado de Lisboa.

As relações de mútua influência entre o TEDH e os tribunais nacionais tecem-se dentro de um modelo que não reveste natureza processual, seja hierárquica ou normativa.

O sistema convencional de controlo está instituído num quadro de autonomia, sem continuidade processual directa entre as ordens judiciais nacionais e o TEDH; não existe recurso de decisões judiciais internas, nem partilha de decisões no processo com a instância europeia.

O pedido pelos interessados para a intervenção do TEDH — a queixa — depende mesmo, como pressuposto processual, da exaustão dos meios internos disponíveis e, por isso, da existência de uma decisão interna definitiva — ou seja, de uma decisão transitada em julgado quando emanada de um tribunal interno — artigo 35.º, par. 1.º, da CEDH.

Não é fácil enquadrar em categorias as relações entre o TEDH e os juízes nacionais. Numa perspectiva bilateral, existe, ainda assim, a norma do artigo 46.º, par. 1.º, da CEDH que dispõe que os Estados membros, isto é, todos os órgãos do Estado, incluindo os seus tribunais, «obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem parte». Por este lado da vinculação directa, aplica-se o princípio da relatividade do caso julgado, que não tem autoridade de caso julgado absoluto ou *erga omnes*, na medida em que não obriga os outros Estados a

tomar alguma medida ou a considerar o seu próprio direito interno como inaplicável.¹⁷⁴

Os tribunais de qualquer dos Estados membros estão também directamente comprometidos no respeito pelos direitos fundamentais tal como são garantidos pela CEDH, ou seja, com o desenvolvimento e como são interpretados e aplicados pelo TEDH.

As decisões do TEDH quando interpretam as disposições da CEDH devem ter uma «autoridade específica» que se impõe a todos os Estados por força da chamada autoridade de «chose interprétée»: o TEDH tem por função «clarificar, garantir e desenvolver» as normas da CEDH, contribuindo para assegurar o respeito pelos Estados dos compromissos que assumem pela vinculação convencional.¹⁷⁵

A interpretação das normas convencionais levada a cabo pelo TEDH deve considerar-se como se fosse o texto da própria CEDH.

O princípio de vinculação — aqui, porventura, mais que as contingências — poderá encontrar-se nas fórmulas dos artigos 1.º e 19.º que comandam toda a CEDH.

Os juízes nacionais estão, assim, vinculados à CEDH e em diálogo e cooperação com o TEDH. Vinculados porque, sobretudo em sistema monista, como é o português (artigo 8.º da Constituição), a CEDH, ratificada e publicada, constitui direito interno que deve, como tal, ser interpretada e aplicada, primando, nos termos constitucionais, sobre a lei interna. E vinculados também porque, ao interpretarem e aplicarem a CEDH como primeiros juízes convencionais (ou juízes convencionais de primeira linha), devem considerar as referências metodológicas e interpretativas e a jurisprudência do TEDH, enquanto instância própria de regulação convencional.¹⁷⁶

¹⁷⁴ GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 38.

¹⁷⁵ GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 39.

¹⁷⁶ GASPAR, “A Influência da CEDH...”, p. 39.

5. Mobilização transnacional de direitos e o papel da litigação internacional junto do TEDH

O papel do Tribunal de Estrasburgo na mobilização transnacional de direitos tem sido objeto de diversos estudos que assinalam, deste ponto de vista, a relevância da litigação internacional quer na concretização, quer na reconstrução de significado dos direitos humanos nos Estados signatários da CEDH. Assim mesmo nas palavras de José Manuel Pureza:

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem sido uma referência nas lutas nacionais dos países signatários pelas liberdades e direitos.

[...] A influência de textos como a Convenção Europeia ou de decisões como as do Tribunal Europeu vai muito além da dimensão formal e passa sobretudo pelo desenho, progressivamente mais apurado, de interpretações e de entendimentos dos direitos que vão definindo, à medida que se sedimentam na cultura das instituições e dos movimentos sociais, um contorno e um conteúdo de cada direito e de cada liberdade em permanente diálogo com a capacidade de argumentação e de pressão social dos diferentes atores a eles referenciados.

[...] A história de tantos direitos — dos direitos das mulheres aos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, passando pelos direitos ambientais ou pelos direitos de diversidade cultural e social — mostra-nos que o uso sábio do direito, muitas vezes voltando-o contra os interesses sociais que o geraram ou confrontando-os com as contradições que uma aplicação plena desse seu direito lhes provoca, é uma arma poderosíssima.

A mobilização transnacional do direito constitui um elemento essencial da afirmação de uma proteção internacional dos direitos humanos que supere os limites de uma conceção liberal, individualista e legalista dos direitos. O uso do direito e das

instituições internacionais tem provado poder ser. um fator de afirmação dessa legalidade cosmopolita alternativa em benefício das pessoas e dos povos.¹⁷⁷

Ainda sobre a importância da litigância junto do TEDH, Cecília MacDowell dos Santos afirma que:

[A] mobilização do direito internacional dos direitos humanos [...], um fenómeno que alguns juristas designam por «litigância transnacional» [...] inclui a transnacionalização da litigância para lidar com conflitos de natureza tanto comercial quanto relativos aos direitos humanos.¹⁷⁸

Os mobilizadores do direito, dentro ou fora dos tribunais, podem ter como objetivo a ressignificação dos direitos humanos, a constituição de «novos» sujeitos de direitos humanos e/ou a promoção mais ampla de transformações sociais, culturais, políticas, jurídicas e/ou económicas.

[...] num mundo cada vez mais globalizado e marcado por múltiplas formas de pluralismo jurídico, onde diferentes ordens jurídicas interagem de maneira complexa e por vezes contraditória, [...] num âmbito de ação interestatal e transescalar [...], como é o caso da relação entre o TEDH e os Estados-parte da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH).¹⁷⁹

Segundo Cecília MacDowell dos Santos, na introdução do livro por ela organizado, a análise normativa e jurisprudencial que Irineu Barreto efetua sobre o TEDH num dos capítulos do livro sublinha a importância da jurisprudência internacional para a proteção dos direitos humanos. Mas a autora acrescenta que:

¹⁷⁷ José Manuel PUREZA, “Prefácio”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* (Coimbra: Almedina/CES, 2012), pp. 9–10.

¹⁷⁸ Cecília MacDowell dos SANTOS, “Introdução”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* (Coimbra: Almedina/CES, 2012), p. 13.

¹⁷⁹ SANTOS, “Introdução”, p.14.

No entanto, esta abordagem, que utiliza uma definição legalista dos direitos humanos, não é suficiente para o exame das práticas de diferentes atores sociais que mobilizam o direito. A mobilização jurídica não se limita à litigância e pode nem mesmo incluir esta dimensão da mobilização do direito. O significado e a ressignificação dos direitos humanos não emanam apenas das normas e das decisões judiciais. Além disso, a mobilização jurídica pode contribuir para a reconstrução do significado das ideias, concepções e normas de direitos humanos.¹⁸⁰

Nos estudos sociojurídicos da mobilização jurídica transnacional aparece ainda sedimentada a ideia de que «as normas de direitos humanos são simultaneamente constituídas por, e constitutivas das, relações de poder-saber, tanto incluindo como excluindo representações de diferentes necessidades sociais e de sujeitos de direitos humanos»,¹⁸¹ sendo por isso «o contexto normativo do TEDH [...] um fator relevante a influenciar o tipo de mobilização deste tribunal».¹⁸²

Teresa Maneca Lima e Cecília MacDowell dos Santos analisaram as queixas relativas à liberdade de expressão, concluindo «que o TEDH restringe o recurso à proteção do “bom nome” e da “honra” como justificativa para a limitação da liberdade de expressão e imprensa»,¹⁸³ considerando ainda que: «Ao condenar o Estado português por violação da liberdade de expressão, o TEDH expandiu o âmbito de incidência da liberdade de expressão e reduziu a proteção do bom nome e da honra.»¹⁸⁴

¹⁸⁰ SANTOS, “Introdução”, p. 18.

¹⁸¹ SANTOS, “Introdução”, p. 19.

¹⁸² SANTOS, “Introdução”, p. 21.

¹⁸³ SANTOS, “Introdução”, p. 22.

¹⁸⁴ Teresa Maneca LIMA e Cecília MacDowell dos SANTOS, “Entre a honra e o direito a informar: redefinir a liberdade de expressão e imprensa”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* (Coimbra: Almedina/CES, 2012), p. 187.

Quanto à importância da CEDH e da sua ratificação por Portugal em 1978, Barreto e Campos¹⁸⁵ afirmam que a CEDH vincula o Estado português na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional. Na hierarquia das fontes de direito, a doutrina mais significativa defende para a CEDH uma posição intermédia entre a lei constitucional e as leis ordinárias: subordinando-a hierarquicamente à Constituição, atribuindo-lhe um valor supralegal.

A CEDH tem revelado uma inusitada atualidade na defesa dos direitos humanos no espaço europeu. Esta “surpreendente atualidade”¹⁸⁶ resulta sobretudo da existência de um tribunal próprio, dotado de capacidade para receber diretamente queixas dos cidadãos e com base nelas condenar, eventualmente, os Estados por violação da Convenção de que são signatários.

O facto de constituir o homem individualmente como sujeito de direito internacional faz dela um instrumento único na defesa dos direitos humanos, já que, enquanto fonte de direito internacional convencional, vincula todos os Estados que integram o Conselho da Europa e, depois do Tratado de Lisboa, também a União Europeia.

Os direitos humanos e a sua defesa não se cumprem através de proclamações, antes se efetivam através de processos tendentes à sua judicialização e, no caso, a existência de um catálogo que os consagra e de um Tribunal Europeu próprio para a sua defesa permitem a sua implementação num espaço europeu alargado, “numa outra Europa”.¹⁸⁷

¹⁸⁵ BARRETO e CAMPOS, “Portugal e o Tribunal...”

¹⁸⁶ Em novembro de 2018 comemoraram-se os 40 anos da adesão de Portugal.

¹⁸⁷ «Deve ser sublinhado o trabalho desenvolvido pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos (até à adoção do protocolo XI) e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, enquanto instituições garantes da Convenção Europeia. A jurisprudência do Tribunal tem vindo a moldar, de facto, quase sempre no sentido do reforço, o espaço da liberdade e da defesa dos direitos dos cidadãos e cidadãs da Europa.» PUREZA, “Prefácio”, p. 9.

6. Os casos portugueses e a violação do Artigo 10.º da CEDH

A primeira condenação de Portugal pelo TEDH ocorreu em 1984, num caso respeitante à violação do direito à justiça num tempo razoável.¹⁸⁸

Por violação do artigo 10.º da CEDH, Portugal foi, até à data da conclusão do presente trabalho de investigação, condenado 18 vezes.¹⁸⁹

A primeira condenação, em 28 de setembro de 2000, ocorreu no caso Vicente Jorge Silva, então diretor do jornal *Público*, que havia sido condenado como autor de um crime de difamação na pessoa de Silva Resende, diretor do jornal *O Dia*.¹⁹⁰

Cinco anos depois, em 2005, Portugal foi condenado num caso que envolvia igualmente uma polémica entre jornalistas. Representado pelo advogado Joaquim Carvalho, o queixoso Urbino Rodrigues, diretor do jornal regional *A Voz do Nordeste*, havia sido condenado pelas instâncias nacionais pelo crime de difamação na pessoa de Inocêncio Pereira, diretor-adjunto do *Mensageiro de Bragança*.¹⁹¹

Em 2006, Portugal foi condenado no caso Roseiro Bento, médico e presidente da Câmara Municipal de Vagos, eleito pelas listas do CDS-PP, representado pelo advogado António Marinho Pinto, que se queixava de ter sido condenado em Portugal pelas afirmações que fizera em plena Assembleia

¹⁸⁸ Caso *Guincho c. Portugal* — Queixa n.º 8990/80, Acórdão de 10 de julho de 1984. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57497>>.

¹⁸⁹ Cento e doze dos casos portugueses analisados relacionavam-se com a duração dos processos, 43 com direitos de propriedade e 24 com o direito a um julgamento justo. Também existem processos por violação de direito à privacidade (8) e à liberdade de expressão (18). *Sábado*, de 5 de junho de 2014.

¹⁹⁰ Caso *Lopes Gomes da Silva c. Portugal* — Queixa n.º 37698/97, Acórdão de 28 de setembro de 2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119159>>.

¹⁹¹ Caso *Urbino Rodrigues c. Portugal* — Queixa n.º 75088/01, Acórdão de 29 de novembro de 2005. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119198>>.

Municipal de Vagos em resposta ao vereador António José Pereira de Moura, eleito pelas listas do PSD.¹⁹²

Em 2007, Portugal foi condenado duas vezes pela violação do art. 10.º Num caso, Almeida Azevedo, presidente da comissão política concelhia do PPD/PSD de Arouca, que foi representado pelo advogado António Moreira Duarte, tinha sido condenado pelas instâncias nacionais pelo crime de difamação por ter publicado no jornal *Defesa de Arouca* um artigo em que criticava o presidente da Câmara Municipal de Arouca, Armando de Pinho Oliveira.¹⁹³ No outro caso, decidido em 2007, a violação do art. 10.º resultou da condenação do jornalista Colaço Mestre por declarações proferidas numa entrevista no canal de televisão SIC.¹⁹⁴

Durante o ano de 2008, foram condenadas pelo TEDH duas violações por Portugal do art. 10.º da CEDH: no caso do investigador Leonel Azevedo, que fora condenado pelo crime de difamação por ter criticado a obra e a pessoa da autora de um livro sobre os jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco,¹⁹⁵ e no caso do jornalista Eduardo Dâmaso, que fora condenado por divulgar uma acusação penal quando o processo ainda estava em segredo de justiça.¹⁹⁶

Em 2009, no mês de fevereiro, Portugal foi condenado pela violação da liberdade de expressão na sequência da queixa apresentada pelas organizações

¹⁹² Caso *Roseiro Bento c. Portugal* — Queixa n.º 29288/02, Acórdão de 18 de abril de 2006. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73386>>.

¹⁹³ Caso *Almeida Azevedo c. Portugal* — Queixa n.º 43924/02, Acórdão de 23 de janeiro de 2007. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119166>>.

¹⁹⁴ Caso *Colaço Mestre e SIC-Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Portugal* — Queixas n.º 11182/03 e 11319/03, Acórdão de 26 de abril de 2007. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119200>>.

¹⁹⁵ Caso *Azevedo c. Portugal* — Queixa n.º 20620/04, Acórdão de 27 de março de 2008. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119148>>.

¹⁹⁶ Caso *Campos Dâmaso c. Portugal* — Queixa n.º 17107/05, Acórdão de 24 de abril de 2008. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119141>>.

“Women on Waves”, “Clube Safo” e “Não te Prives — Grupo de Defesa dos Direitos Sexuais”, representadas pela advogada Paula Fernando, em virtude da proibição de entrada, nas nossas águas territoriais, do navio holandês *Borndiep*, que se deslocava para a Figueira da Foz e pretendia promover debates e *workshops*, dentro do navio, sobre a saúde reprodutiva e a interrupção voluntária da gravidez.¹⁹⁷

Destacam-se ainda mais dois casos. O primeiro deles ficou conhecido como caso *Sporting*,¹⁹⁸ pelo que evidencia quanto ao percurso da jurisprudência portuguesa, em particular a sua mais alta hierarquia.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deu razão ao *Público* no chamado caso das dívidas fiscais do *Sporting* e condenou o Estado português a pagar uma indemnização de 83 mil euros ao jornal.

Em causa estava uma notícia publicada em 2001, sobre dívidas fiscais do *Sporting*. Na edição de 22 de fevereiro, o *Público* noticiou que o clube de Alvalade estava em dívida perante o Fisco de uma verba de 460 mil contos (cerca de 2,3 milhões de euros), situação que o *Sporting* negou, alegando que todas as suas verbas em atraso tinham sido abrangidas pelo chamado Plano Mateus, um programa excepcional de regularização de dívidas. O *Sporting* recorreu aos tribunais para defender o seu bom nome, mas o Tribunal de primeira instância ilibou o *Público* e os jornalistas José Manuel Fernandes, João Ramos de Almeida, António Arnaldo Mesquita e José J. Mateus, sentença que viria a ser confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 19 de setembro de 2006.

¹⁹⁷ Caso *Women on Waves e outros c. Portugal* — Queixa n.º 31276/05, Acórdão de 3 de fevereiro de 2009. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119154>>.

¹⁹⁸ Caso *Público — Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal* — Queixa n.º 39324/07, Acórdão de 7 de dezembro de 2010. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119162>>.

Em março de 2007, no entanto, o Supremo Tribunal de Justiça inverteu a decisão, condenando o jornal ao pagamento de 75 mil euros ao Sporting, por afetação negativa do seu crédito e bom nome, considerando que, numa situação que considerou como "fluida" quanto à existência da dívida fiscal, «não havia concreto interesse público na divulgação do que foi divulgado».

O *Público* recorreu depois para o Tribunal Europeu do Direitos do Homem, que deu razão ao jornal.

Num acórdão divulgado em 7 de dezembro de 2010, o tribunal sediado em Estrasburgo defende que o artigo em causa era «manifestamente de interesse geral»¹⁹⁹ e considera que o jornal tinha uma «base factual suficiente para justificar a publicação do artigo»,²⁰⁰ incluindo um documento das Finanças com o valor em dívida.

O TEDH refere ainda que «nada indica que [os requerentes] tenham faltado aos seus “deveres e responsabilidades” [...] ou que não tenham agido com respeito pela deontologia jornalística».²⁰¹

Além disso, o tribunal considera que a indemnização imposta pelo Supremo Tribunal de Justiça ao jornal (e que foi paga e não seria recuperada) «não alcançou o justo equilíbrio pretendido».²⁰²

Com base nestes argumentos, o TEDH aceitou o recurso do *Público* e condenou o Estado português a pagar 83 619,74 euros por danos materiais, acrescidos de 6000 euros relativos a custos e despesas.

¹⁹⁹ Caso *Público* — *Comunicação...*, p. 9.

²⁰⁰ Caso *Público* — *Comunicação...*, p. 10.

²⁰¹ Caso *Público* — *Comunicação...*, p. 10.

²⁰² Caso *Público* — *Comunicação...*, p. 10.

E um outro mais recente²⁰³ que não foi notícia de televisão nem manchete de jornais nacionais, talvez por ter ocorrido longe dos grandes centros urbanos...

Fernando Giestas, com apenas 24 anos, longe de imaginar os dissabores que isso lhe iria trazer, escreveu uma notícia para o *Jornal do Centro*, de Viseu, quando lhe chegaram aos ouvidos, no ano de 2002, os protestos de várias associações locais por grande parte dos móveis antigos de que o Tribunal de S. Pedro do Sul se tinha acabado de desfazer terem ido parar à misericórdia local. Havia suspeitas de que alguns dos bancos, secretárias e armários tivessem sido depois entregues à socapa a funcionários judiciais.

A notícia foi capa da publicação regional, acompanhada por um editorial da diretora do jornal questionando a falta de transparência da entrega do mobiliário. Apesar de ter ouvido todas as partes envolvidas no processo, Fernando Giestas foi processado e condenado pelo crime de difamação, tal como a diretora, tendo-lhes sido aplicadas, pelo próprio tribunal de S. Pedro do Sul, multas que, somadas, atingiam cerca de 7500 euros.

Recorreu da sentença, mas esta foi confirmada pelo Tribunal da Relação de Coimbra, para quem a invocação do dever de informar ou da liberdade de expressão não procedia quando utilizada para fazer insinuações maliciosas e espalhar falsidades, ainda que apoiadas nalguns factos reais.

Fernando Giestas voltou-se então para Estrasburgo. O desfecho do caso teve lugar no dia 3 de abril de 2014, com os juízes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a condenar o Estado português, tal como em várias outras ocasiões, por violação do direito à liberdade de expressão, «um dos fundamentos

²⁰³ Caso *Amorim Giestas e T. Jesus Costa Bordalo c. Portugal* — Queixa n.º 37840/10, Acórdão de 3 de abril de 2014. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142084>>.

essenciais de uma sociedade democrática», e a sublinhar o papel de vigilância que cabe à imprensa na salvaguarda destes mesmos valores.

Quanto às decisões que o TEDH proferiu sobre liberdade de expressão no nosso país e em que considerou inadmissíveis as queixas apresentadas por entender que as instâncias nacionais tinham respeitado o art. 10.º, são de referir a queixa de um jornalista que fora condenado em pena de prisão efetiva de 15 meses e uma elevada indemnização por ter publicado fotografias das atividades sexuais de um arquiteto,²⁰⁴ bem como a queixa de um cidadão relativamente à sua condenação pelo crime de difamação em virtude de ter publicado textos e prestado declarações atacando médicos e funcionários do centro de saúde de Alpiarça.²⁰⁵

²⁰⁴ Caso *Neves c. Portugal* — Queixa n.º 20683/92, Acórdão de 20 de fevereiro de 1995. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-26099>>.

²⁰⁵ Caso *Alves Costa c. Portugal* — Queixa n.º 65297/01, Acórdão de 25 de março de 2004. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44840>>.

Capítulo 3

O caso jurídico “Leonel Azevedo”

1. Apresentação/condenação

Transcrevem-se abaixo as circunstâncias conforme constam na sentença do TEDH:

[Leonel Azevedo] nasceu em 1964 e reside em Castelo Branco.

Em Outubro de 2001, a Câmara Municipal de Castelo Branco editou um livro, do qual o requerente é co-autor, intitulado *Os jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Este livro, de 238 páginas, ilustrado por inúmeras fotografias, cartas e desenhos, é alvo de um trabalho de pesquisa e de divulgação sobre os jardins do Palácio Episcopal. Na décima parte do volume, redigida pelo requerente, este pronuncia-se, na página 107, acerca da qualidade das obras anteriormente editadas sobre os jardins em questão que, na sua opinião, são fracas.

O interessado exprime-se nomeadamente da seguinte forma:

«As últimas obras sobre a questão revelam a mediocridade. Recentemente, em 1999, foi editado um pequeno livro (um livrinho) (S., A. — *O Jardim do Paço de Castelo Branco*) desprovido de qualidades (...). Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode *explicar* [em itálico no original] a realidade, merecia um assento demorado nos bancos “primários” do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.»

Após a edição desta obra, S., autora do livro visado na passagem supracitada, apresentou queixa crime no Tribunal de Castelo Branco contra o requerente com constituição de assistente.

O julgamento desenrolou-se perante juiz singular no Tribunal de Castelo Branco. Na audiência de 29 de Abril de 2003, as partes e o Ministério Público declararam renunciar à documentação das declarações orais em audiência.

Por sentença de 7 de Maio de 2003,²⁰⁶ o Tribunal de Castelo Branco condenou o requerente pelo crime de difamação na pena de um mês de prisão e ao pagamento de um euro, valor simbólico, à queixosa. O interessado foi igualmente condenado a pagar as despesas relacionadas com a publicação de um extracto da sentença em dois jornais regionais. Para o tribunal, a frase iniciada por «A confusão» e que termina com «insucesso escolar» constitui objectivamente difamação da queixosa.²⁰⁷

Para o Juiz Gabriel Santos Batista, do Tribunal de Castelo Branco, o arguido, Leonel Azevedo, «manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações contra a assistente proferida, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência de julgamento».²⁰⁸

«A forma perfeitamente gratuita e injustificada» que levou Leonel Azevedo a escrever tais afirmações, «que eram uma opinião negativa que punha em causa a competência técnica da queixosa, e tinham exclusivamente o objectivo de a rebaixar ou humilhar», justificou que lhe fosse aplicada uma pena de prisão de

²⁰⁶ Processo Comum n.º 104/02.5TACBT, em que a assistente Maria Adelaide Neto dos Santos Forte Salvado, deduziu acusação particular e requereu julgamento em processo comum contra Leonel Lucas Azevedo, imputando-lhe a prática de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos artigos 180.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal Português.

²⁰⁷ Caso *Azevedo c. Portugal* — Queixa n.º 20620/04 apresentada no TEDH, em 3 de junho de 2004, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Acórdão de 27 de março de 2008, pp. 1–2. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119148>>.

²⁰⁸ Processo Comum n.º 104/02.5TACBT, já referido.

um mês, suspensa por 18 meses já que a pena de multa não seria suficiente para uma justa punição.²⁰⁹

2. Recurso

Leonel Azevedo, através do seu advogado, Francisco Teixeira da Mota, recorreu da sentença para o Tribunal da Relação de Coimbra, alegando que a sua condenação punha em causa a sua liberdade de expressão, opinião e crítica constitucionalmente consagradas, e constituía uma violação do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Insurgia-se igualmente contra a pena que lhe foi aplicada, na sua opinião excessiva.

Por acórdão de 17 de dezembro de 2003, o Tribunal da Relação de Coimbra, através dos desembargadores Alice Santos, Serafim Alexandre, Félix de Almeida e Ferreira Diniz, não concedeu provimento ao recurso quanto ao mérito, mas concedeu-o parcialmente quanto à medida da pena. Considerou que a liberdade de expressão de Leonel Azevedo devia ceder perante o direito à honra e reputação da queixosa, que fora objeto de juízo negativo sobre a sua pessoa e que as afirmações por ele proferidas transmitiriam a ideia de que Maria Forte Salvado «não tem capacidades intelectuais para compreender a arte e a poesia ligadas ao jardim do Paço de Castelo Branco e que antes de falar nisso deveria ir para a escola aprender literatura e estética».²¹⁰ O Tribunal da Relação substituiu a pena de prisão suspensa por uma pena de cem dias de multa à taxa

²⁰⁹ Processo Comum n.º 104/02.5TACBT, já referido.

²¹⁰ Recurso Penal n.º 3229/03–4 interposto no Tribunal da Relação de Coimbra quanto à condenação como autor material de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos artigos 180.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal Português, na pena de 1 mês de prisão efetiva com execução suspensa pelo período de 1 ano e seis meses no Processo n.º 104/02.5TACBT.

diária de 10 euros ou, não sendo a multa paga, pela pena de sessenta e seis dias de prisão.

3. Queixa ao TEDH

Em 3 de junho de 2004, Leonel Azevedo apresentou queixa contra o Estado português por violação do artigo 10.º da CEDH, alegando que o seu texto era uma crítica irónica da obra de Maria Forte Salvado, que esta não era uma simples particular, mas alguém que publicara já várias obras e que por isso devia sujeitar-se à crítica e que nenhuma necessidade social imperiosa justificava a sua condenação.

Em sentença condenatória do Estado português, a 27 de março de 2008, o TEDH afirma:

O Tribunal relembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada indivíduo. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não apenas para «informações» ou «ideias» acolhidas como tal ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que ofendem, chocam ou inquietam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, factores sem os quais não existe «sociedade democrática». Tal como especifica o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade fica submetido a exceções que convém interpretar de forma restrita, sendo que a necessidade daquelas deve ser estabelecida de forma convincente. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa exige que o Tribunal verifique se esta corresponde a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar a existência de tal necessidade, mas esta margem está associada a um controlo europeu, quer sobre a lei quer sobre as decisões que a

aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n.º 37698/97, § 30, CEDH 2000–X).

Estes princípios são aplicáveis em matéria de publicação de livros ou de outros escritos, tais como aqueles publicados na imprensa periódica, desde que respeitem a questões de interesse geral (*Chauvy e outros c. França*, n.º 64915/01, § 68, CEDH 2004–VI).

No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal deve examinar a ingerência litigiosa à luz do processo no seu conjunto, aí compreendido o teor dos escritos em causa, e o contexto em que se inserem. Em particular, incumbe-lhe determinar se a restrição imposta à liberdade de expressão de um cidadão foi «proporcional aos fins legítimos prosseguidos» e se os motivos invocados pelas jurisdições nacionais para justificar a ingerência são pertinentes e suficientes» (ver, entre outros, *Perna c. Itália* [GC], n.º 48898/99, § 39, CEDH 2003–V e *Cumpana e Mazare c. Roménia* [GC], n.º 33348/96, §§ 89–90, de 17 de Dezembro de 2004).

Neste caso, Tribunal nota antes de mais que a condenação penal imposta ao requerente constitui, à evidência, uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. [...].

O Tribunal passa a indagar se a ingerência em causa respeita ou não as exigências previstas no n.º 2 do artigo 10.º. Deve pois determinar se a mesma estava «prevista pela lei», se visava um ou vários fins legítimos enunciados neste n.º e se era «necessária numa sociedade democrática» de forma a atingir esse ou esses fins. [...].

Examinando o contexto do caso e o conjunto das circunstâncias nas quais as expressões em causa foram proferidas, o Tribunal considera, em primeiro lugar, que o debate em questão pode ser considerado como relevando do interesse geral, mesmo se a controvérsia, relativa à análise histórica e simbólica de um importante monumento da cidade de Castelo Branco, se insere num domínio especializado.

Em segundo lugar, no que diz respeito à posição da queixosa, o Tribunal considera, contrariamente ao Governo, que a interessada não pode ser considerada como uma «simples particular». Sendo a mesma autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, sabia que se expunha a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica. Em terceiro lugar, quanto ao propósito

do requerente que, de acordo com a opinião das jurisdições internas, consistiu num ataque pessoal contra a queixosa, o Tribunal considera que, apesar de assumir uma conotação negativa, os seus comentários visam principalmente a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada pela queixosa. Quanto a esta questão, o Tribunal refere a sua jurisprudência constante, nos termos da qual importa distinguir cuidadosamente entre factos e julgamentos de valor. Se a materialidade dos primeiros se pode provar, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exactidão (*Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, série A n.º 103, p.28, § 46). [...].

Por último, sancionar penalmente o tipo de críticas produzidas pelo requerente, conduziria, aos olhos do Tribunal, a entrar a liberdade de que os investigadores devem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico. [...]. Com efeito, prever a possibilidade de uma pena de prisão num processo clássico de difamação, como o aqui em causa, produz inegavelmente um efeito dissuasor desproporcionado (*Cumpana e Mazare, antes citado*, §§ 116–117).

Face ao exposto, o Tribunal conclui que não foi estabelecido um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e o direito de proteger os direitos e a reputação da queixosa, A condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional à prossecução do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão. Houve, portanto, violação do artigo 10.º da Convenção.²¹¹

²¹¹ Caso *Azevedo c. Portugal*, já referido, pp. 5–7. Este caso evidencia as persistentes tensões e até oposições jurisprudenciais entre o TEDH e os tribunais nacionais. Os casos *Barford c. Dinamarca*, de 22.2.1989, *Prager e Oberschlick c. Áustria*, de 26.4.1995, *Cumpana c. Roménia*, de 10.6.2003, e *Pena c. Itália*, de 6.5.2003, constituem exemplos, entre muitos, em que foi pronunciada a não violação do mencionado artigo 10.º, não se censurando as condenações levadas a cabo pelos tribunais internos. Por regra, por as pessoas visadas desempenharem cargos sem exposição pública ou por as ofensas serem gratuitas, desproporcionadas ou sem correspondência com o interesse geral de controle da informação.

4. A recomendação e o papel do legislador

Em reunião ocorrida em 19 de janeiro de 2000, o Comité de Ministros do Conselho da Europa adotou a *Recomendação N° R (2000) 2* dirigida aos Estados-membros relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do TEDH:

O Comité dos Ministros, nos termos do artigo 15.b do Estatuto do Conselho da Europa.

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é a de realizar uma união mais estreita entre os seus membros;

Tendo em conta a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir designada “a Convenção”);

Constatando que, com base no artigo 46.º da Convenção, as Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (“o Tribunal”) nos litígios em que forem partes e que o Comité de Ministros velará pela sua execução;

Tendo presente que, em certas circunstâncias, a obrigação acima referida pode implicar a adopção de medidas, independentemente da reparação razoável atribuída pelo Tribunal nos termos do artigo 41.º da Convenção e/ou de medidas gerais, a fim de que a parte lesada recupere, na medida do possível, a situação em que se encontrava antes da violação da Convenção (*restitutio in integrum*);

Verificando-se que compete às autoridades competentes do Estado Requerido determinar quais as medidas mais adequadas para aplicar a *restitutio in integrum*, tendo em consideração os meios disponíveis no sistema jurídico nacional;

Tendo, contudo, presente que — tal como mostra a prática do Comité de Ministros relativa ao controlo da execução dos acórdãos do Tribunal — há circunstâncias excepcionais em que o reexame de um caso ou a reabertura de um processo se revela ser o meio mais eficaz, mesmo único, para aplicar a *restitutio in integrum*;

- I. Convida, à luz de tais considerações, as Partes Contratantes a assegurarem-se de que existe ao nível interno possibilidades adequadas para aplicar, na medida do possível, a *restitutio in integrum*;

- II. Encoraja, nomeadamente, as Partes Contratantes a examinar os respectivos sistemas jurídicos nacionais com vista a assegurarem-se de que existe possibilidades adequadas para o reexame de um caso, incluindo a reabertura de processos, nos casos em que o Tribunal constate a existência de uma violação da Convenção, em particular quando:
- (i) a parte lesada continua a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura, e
 - (ii) decorre do acórdão do Tribunal que
 - (a) a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à da Convenção, ou
 - (b) a violação constatada em virtude de erros ou falhas processuais é de uma gravidade tal que suscita fortes dúvidas sobre a decisão final do processo nacional.²¹²

5. O papel do legislador

Talvez por isso, o legislador com a Lei n.º 48/2007, no art.º 449.º, n.º 1 g) do Código de Processo Penal (CPP),²¹³ abre caminho às revisões de sentença quando «uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves

²¹² “Recomendação N.º R (2000) 2 do Comité de Ministros dirigida aos Estados-membros relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/recomendacao_r_2000_2_do_comite_de_ministros.pdf>.

²¹³ No seguimento do qual, admitiu já o Supremo Tribunal de Justiça — precisamente em casos de violação do artigo 10.º da Convenção decretada pelo TEDH — a revisão das sentenças condenatórias proferidas na ordem interna.

dúvidas sobre a sua justiça»,²¹⁴ tendo em vista resolver a questão da inexistência de meios de execução, ao nível interno, das sentenças do TEDH, questão

²¹⁴ “Lei n.º 48/2007: 15.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro”. *Diário da República*, I Série, n.º 166, de 29 de agosto de 2007, p. 5975. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/126576>>. Transcreve-se a propósito partes de um acórdão do STJ relativo ao Proc. n.º 55/01.0TBEPS-A.S1 — 3.ª Secção — Oliveira Mendes (relator), Maia Costa (tem declaração de voto) e Pereira Madeira de 27-05-2009, que evidencia algum desconforto com a solução legislativa:

«I — O fundamento de revisão de sentença previsto na al. g) do n.º 1 do art. 449.º do CPP foi introduzido no nosso ordenamento jurídico-penal pelas alterações processuais operadas em 2007, concretamente pela Lei 48/2007, de 29-08, fundamento que o legislador estendeu, também, ao processo civil (art. 771.º, al. f), do CPC, na redacção dada pelo art. 1.º do DL 303/2007, de 24-08). II — O legislador de 2007, na estrita literalidade da lei, foi bem mais longe do que a Recomendação R (2000) 2 [adoptada na reunião do Comité de Ministros do Conselho da Europa ocorrida em 19-01-2000] dirigida aos Estados membros, relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do TEDH. III — Não só considerou admissível a revisão de sentença (condenatória) perante sentença proveniente de qualquer instância internacional, obviamente desde que vinculativa do Estado Português, como se limitou a exigir, como seu único pressuposto, a ocorrência de inconciliabilidade entre as duas decisões ou de graves dúvidas sobre a justiça da condenação. IV — Verdadeiramente, o legislador de 2007, ao permitir a revisão de sentença em termos tão latos, instituiu, indirectamente, um novo grau de recurso, quer em matéria criminal, quer em matéria civil, grau de recurso manifestamente inconstitucional, por notoriamente violador do caso julgado. Tenha-se em vista que a própria CEDH prevê como excepções ao caso julgado, em processo penal, a descoberta de factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior. V — Por isso, é mister proceder a uma interpretação restritiva da lei no que concerne ao fundamento de revisão recentemente criado, interpretação que deverá ser claramente assumida pela jurisprudência deste Supremo Tribunal designadamente nos casos em que se revele intoleravelmente postergado o princípio non bis in idem, obviamente na sua dimensão objectiva, ou outros direitos e princípios de matriz constitucional. VI — Tal interpretação restritiva deve orientar-se no sentido dos princípios consignados na referida Recomendação, concretamente do princípio segundo o qual a reabertura de processos só se revela indispensável perante sentenças em que o TEDH constate que a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à Convenção, ou quando constate a ocorrência de uma violação da Convenção em virtude de erros ou falhas processuais de uma gravidade tal que suscite fortes dúvidas sobre a decisão e, simultaneamente, a parte lesada continue a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável arbitrada pelo TEDH e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura do processo, isto é, mediante a *restitutio in integrum*. VII — É esta, aliás, a solução legislativa consagrada na lei processual penal francesa que permite, também, a revisão de sentença penal condenatória perante decisão proferida pelo TEDH. VIII — Trata-se de limitações razoáveis que visam a harmonização entre o princípio non bis in idem, na sua dimensão objectiva (*exceptio iudicati*), princípio inerente ao Estado de Direito, e a necessidade de reposição da verdade e da justiça, designadamente quando estão em causa direitos fundamentais do cidadão, limitações impostas, também, pela necessidade de garantir, minimamente, a soberania nacional em matéria judicial.» Acórdão disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4f7ff03393f689f1802575ec00338718?OpenDocument>>.

pendente pelo menos desde a *Recomendação N.º R (2000) 2* do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

Nessa sequência, procedem também as alterações à alínea f) do artigo 771.º do Código de Processo Civil (CPC), que estabelece, entre outras condições, que a decisão transitada em julgado só pode ser objeto de revisão quando «seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português».²¹⁵

O recurso de revisão inscreve-se nas garantias constitucionais de defesa, no princípio da revisão consagrado no n.º 6 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa: «os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão de sentença e à indemnização pelos danos sofridos».²¹⁶

6. O recurso de revisão de sentença

Em 23.4.2009, no processo n.º 5TACTB-A.S1, o Supremo Tribunal de Justiça determina a revisão da sentença que tinha condenado Leonel Azevedo, alegando que:

I — O recorrente foi condenado pela prática de um crime de difamação, na pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 10 ou 66 dias de prisão subsidiária, sendo certo que, com base no mesmo quadro factual, o TEDH concluiu que a condenação do requerente “resultaria num entrave substancial da liberdade de que devem beneficiar os investigadores no âmbito do seu trabalho científico”, pelo que, no caso concreto,

²¹⁵ “Decreto-Lei n.º 303/2007”, *Diário da República*, I Série, n.º 163, de 24 de agosto de 2007, p. 5720. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/126273>>.

²¹⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, “Lei Constitucional n.º 1/2005: Sétima revisão constitucional”, *Diário da República*, I Série A, n.º 155, de 12 de agosto de 2005, p. 4646. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/123425>>.

foi violado o art. 10.º da CEDH, assim sendo condenado Portugal, na sua qualidade de subscritor dessa Convenção — Ac. de 27-03-2008.

II — Esta decisão, proferida por uma instância internacional e que vincula o Estado Português, está frontalmente em oposição com a decisão condenatória proferida pelos Tribunais portugueses.

III — O TEDH, na esteira, aliás, de jurisprudência abundante, onde se contam várias decisões condenando o Estado Português, considerou que, estando em causa a liberdade de expressão em matéria científica e em matéria de relevante interesse público, a liberdade de expressão goza de uma ampla latitude, só se justificando uma ingerência restritiva do Estado, mesmo por meio dos tribunais, desde que a restrição constitua uma providência necessária, numa sociedade democrática, entre outros objectivos, para garantir a protecção da honra ou dos direitos de outrem, em conformidade com o n.º 2 do art. 10.º da Convenção, sendo que essa excepção tem de corresponder a uma “necessidade social imperiosa”.

IV — No caso *sub iudice*, o TEDH teve como não verificada essa condição, afirmando a primazia da liberdade de expressão, considerando que a condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional, com vista ao cumprimento do objectivo legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão.

V — Verifica-se inconciliabilidade de decisões e, mais do que isso, oposição de julgados, visto que, enquanto que os Tribunais portugueses consideraram violado o direito à honra da assistente e condenaram ao recorrente com esse fundamento, o TEDH considerou que aquela violação se continha dentro dos limites do art. 10.º da Convenção, sendo a sua condenação desproporcionada e não justificada como meio de defesa do direito à honra, em face do direito à liberdade de expressão.

V [*sic*] — A CEDH foi acolhida pela CRP (art.º 16.º) e o Estado Português ratificou-a pela Lei 65/78, de 13.10; tendo sido depositada em 09-11-1978, entrou em vigor nessa data, passando a vincular o Estado Português; assim sendo e dada a

inconciliabilidade de decisões, há fundamento para a pretendida revisão de sentença.²¹⁷

7. A sentença do tribunal do Fundão

Na sequência da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal do Fundão, na pessoa da juíza Cristina Lameira Miranda, que procedeu a novo julgamento, absolveu Leonel Azevedo a 14 de junho de 2010.²¹⁸

Dando como não provado que

ao escrever o que escreveu tenha o arguido agido com a intenção de achincalhar, diminuir ou aviltar, a assistente nas suas qualidades profissionais [concluindo que] as palavras de Leonel Azevedo tinham que ser entendidas como uma crítica objectiva, mas irónica. Era uma opinião negativa e punha em causa a competência técnica da queixosa, mas não tinha exclusivamente o objectivo de a rebaixar ou humilhar, [...] tais afirmações atenta a sua natureza crítica e o seu específico conteúdo, são inequivocamente de interesse público.

Sancionar de forma penal o tipo de críticas emitidas pelo arguido incorre de forma substancial num entrave da liberdade que os investigadores devem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico [frisando que] a liberdade de expressão deveria, assim, prevalecer sobre as susceptibilidades da queixosa que, sublinhe-se, não era uma simples anónima, mas a autora de obras publicadas.

Pela primeira vez um tribunal português reviu uma anterior sentença em consequência de uma decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

²¹⁷ Recurso extraordinário de revisão de Acórdão que condenou o arguido pela prática de um crime de difamação, previsto e punido pelos artigos 180.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, al. a), do CP, com fundamento no art. 449.º, n.º 1, al. g), CPP. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5d1b215125a9dcbd802575a5004b650f?OpenDocument>>.

²¹⁸ Processo Comum n.º 104/02.5TACBT, já referido.

Capítulo 4

Os enquadramentos do caso

1. Enquadramentos normativos

A Constituição da República Portuguesa consagra, de forma ampla, a liberdade de expressão e de informação, preceituando no seu artigo 37.º, n.º 1:

Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações.²¹⁹

No artigo 38.º da CRP, garante-se ainda a liberdade de imprensa como uma das formas de manifestação do pensamento, que se traduz no direito de crítica, expressão máxima da liberdade das pessoas, a que ninguém ou algum sector se pode considerar imune.

A Lei Fundamental tutela também o direito ao bom nome e à reputação (art. 26.º/1 da CRP), elevando à categoria de direito fundamental o direito a, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por

²¹⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, “Lei Constitucional n.º 1/2005: Sétima revisão constitucional”, *Diário da República*, I Série A, n.º 155, de 12 de agosto de 2005, p. 4648. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/123425>>.

outrem, bem como no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação». ²²⁰

Esta relevância constitucional da tutela do bom nome e da reputação justifica a criminalização de comportamentos como a injúria, a difamação ou a calúnia, bem como a admissibilidade, no âmbito da responsabilidade civil, da compensação por danos não patrimoniais advenientes de atuações ilícitas por ofensa do bom nome e da reputação das pessoas.

Assim, o capítulo VI do Código Penal (CP), denominado de “Crimes Contra a Honra”, consigna vários crimes correspondentes à violação desse direito. O conteúdo difamatório existirá quando for imputado a alguém, ainda que sob a forma de suspeita, «um facto, ou formular sobre ele um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo». Tal conduta será punida com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias, a menos que tal imputação seja feita para realizar interesses legítimos e for provada a sua verdade ou tiver havido fundamento sério para, em boa-fé, a reputar verdadeira. A invocação da verdade só releva, contudo, quando a notícia não disser respeito a ato relativo à intimidade da vida privada e familiar. ²²¹

Por sua vez, o artigo 70.º do Código Civil consagra a proteção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça à sua personalidade física ou moral. E o artigo 484.º estatui que quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa responde pelos danos causados.

Donde, do ponto de vista normativo nacional, estão devidamente consagradas quer a tutela da liberdade de expressão, quer a tutela da honra e do bom nome.

²²⁰ CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição da República...*, Anotação V ao artigo 26.º da CRP, p. 180.

²²¹ CÓDIGO PENAL, Versão consolidada. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis>.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no seu artigo 10.º, n.º 2, reconhece que a liberdade de expressão implica também deveres e responsabilidades, admitindo-lhe restrições e até a aplicação de sanções, designadamente, quando necessárias numa sociedade democrática, para «proteção da honra ou dos direitos de outrem».²²²

Surgindo assim, em face do enquadramento normativo existente, quer nacional quer convencional, o conflito entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão. Conflito que a jurisprudência nacional foi, maioritariamente, resolvendo com o entendimento de que a ofensa à honra²²³ integrava, em regra, um ato ilícito a demandar quase sempre sanção criminal.

A afirmação hierárquica do direito à honra seria a regra e só em casos devidamente justificados cederia perante a liberdade de expressão. Nos casos em que a cedência recíproca não resolvesse o conflito, haveria que dar preferência à honra enquanto valor integrante dos direitos de personalidade.

Como ponto de partida para decidir da prevalência de um direito sobre o outro, tem a jurisprudência apontado o seguinte critério:

sendo embora os direitos de igual hierarquia — refere-se naturalmente ao direito à honra e ao direito de liberdade de imprensa — constitucional, é indiscutível que o direito de liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode, ao menos em princípio, atentar contra o bom nome e reputação de outrem, sem prejuízo, porém, de em certos casos, ponderados os valores jurídicos em confronto, o princípio da proporcionalidade conjugado com os ditames da

²²² CONVENÇÃO EUROPEIA DOS..., p. 12.

²²³ O legislador tem vindo a usar “honra”, “honra e bom nome”, “reputação”, “consideração” e “crédito” de forma indiferenciada nos vários documentos jurídicos que se lhe referem.

necessidade e da alegação e todo o circunstancialismo concorrente, tal direito prevalecer sobre o direito ao bom nome e reputação.²²⁴

A doutrina mais relevante afirma que do texto constitucional não resulta a prevalência de um dos direitos sobre o outro.²²⁵ Tutelando a Constituição ambos os direitos estes terão que ser exercidos até onde não interfiram um com o outro e, se interferirem, terá que se procurar ainda a compressão de cada um de forma a que não se atinga o patamar da incompatibilidade. Atingida esta, não se pode já retirar a solução do texto constitucional, dirimir tal conflito implicará usar a metodologia da *ponderação de bens*, balanceando os direitos em colisão até chegar a uma decisão que se adapte à situação específica e concreta do caso.²²⁶

Além da metodologia interpretativa acabada de referir, há que atender, ainda no domínio normativo, aos artigos 8.º e 16.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, já que eles conduzem a CEDH a um plano superior ao das normas ordinárias de origem interna.²²⁷

Adota-se nesta temática a posição intermédia, já que:

Neste contexto, encontra-se sobejamente recenseada uma forte divergência doutrinal que separa a literatura jurídica em três águas principais: por um lado, a corrente maioritária advoga que a CEDH tem valor supralegal, mas infraconstitucional; por outro lado, outros autores afirmam que, tendencialmente, a CEDH tem natureza materialmente constitucional, no sentido em que vincula os atos dos poderes públicos de natureza infraconstitucional, mas, quanto à relação entre a CEDH e a Constituição,

²²⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 113/97 de 5 de fevereiro de 1997, *BMJ*, n.º 464, pp. 119.

²²⁵ Cf. por todos, BRITO, *Liberdade de Expressão e...*, p. 54.

²²⁶ «Norma de decisão situativa» segundo CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 1237.

²²⁷ MIRANDA e MEDEIROS, *Constituição Portuguesa...*, anotação XIII ao primeiro daqueles artigos.

afirmam que as suas normas vinculam o poder constituinte ao seu campo de tutela, sem prejuízo de não o impedirem de aumentar o âmbito de proteção; finalmente, outros autores vão ainda mais longe, defendendo a primazia da CEDH, inclusivamente sobre a própria Constituição.²²⁸

Neste enquadramento, segue-se a orientação do Professor Gomes Canotilho, para quem, no nosso sistema jurídico, o conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra deve ser resolvido de acordo com os «superiores parâmetros da Constituição e da CEDH», interpretada pela jurisprudência do TEDH e só num momento hierarquicamente inferior através das leis ordinárias, sejam elas de natureza penal ou civil.²²⁹

Assim, os tribunais hierarquicamente inferiores devem, nas suas decisões, ter em consideração a jurisprudência do TEDH, salvo se a considerarem incompatível com o texto constitucional, já que a indiferença pelos princípios reiterados através da sua conhecida orientação jurisprudencial poderá determinar a responsabilidade internacional do Estado português.²³⁰

Em conclusão, as normas ordinárias de natureza penal e civil devem ser interpretadas pelos tribunais nacionais à luz não apenas da Constituição, mas de acordo com a CEDH lida pelo parâmetro jurisprudencial do TEDH.²³¹

²²⁸ BRITO, *Liberdade de Expressão...*, pp. 103–104, notas 152–154.

²²⁹ CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 930–931

²³⁰ Sobre a vinculação internacional do Estado, cf. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 231–233.

²³¹ Cf. MACHADO, *Direito Internacional...*, pp. 368–388.

2. Enquadramento jurisprudencial

2.1. Enquadramento jurisprudencial nacional

A jurisprudência nacional mostra, genericamente, pouca latitude quanto à liberdade de expressão, como resulta provado pelos numerosos casos de condenação do Estado português por parte do TEDH.

Os tribunais portugueses têm feito prevalecer maioritariamente o direito ao bom nome e à reputação, ou à honra, no confronto com a liberdade de expressão, o que resulta num número muito elevado de condenações por difamação.²³²

Nas suas decisões, os tribunais portugueses, ignoram frequentemente a CEDH, a que estão também vinculados, e raras vezes referem a Constituição. Pode por isso dizer-se que na jurisprudência portuguesa é dominante o que Francisco Teixeira da Mota refere como uma «clara tendência para a liberdade de expressão ser relegada para um lugar secundário face a um direito ao bom nome sobrevalorizado».²³³ Ainda nas palavras do autor,²³⁴ «o entendimento minimalista da liberdade de expressão revelado pelos tribunais portugueses é paroquial»²³⁵ e resulta de uma mundividência que, ironizando, classifica com a expressão «o respeitinho é muito bonito»,²³⁶ justificando tal visão com o relevante conceito mediterrânico de honra.²³⁷

²³² Cf. Paulo Videira HENRIQUES, “Os ‘excessos de linguagem’ na imprensa”, in António Pinto Monteiro (coord.), *Estudos de Direito da Comunicação* (Coimbra: Almedina, 2002), pp. 207–208; Euclides Dâmaso SIMÕES, “A liberdade de expressão na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Revista do Ministério Público*, 113 (2008), pp. 102–103, disponível em <<http://rmp.smp.pt/ermp/113/index.html>>; ou MOTA, *O Tribunal Europeu...*, pp. 19–20.

²³³ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 117.

²³⁴ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 118,

²³⁵ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 20.

²³⁶ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 18.

²³⁷ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 117.

Tal visão é evidenciada no sumário da decisão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.10.2006 referente a um recurso criminal cuja sentença da primeira instância foi confirmada e que aqui se transcreve:

1. A gravidade da ofensa ou do perigo de ofensa não é elemento constitutivo dos crimes de difamação e de injúrias.
2. Os termos, palavras ou expressões tornam-se injuriosas, ou ofensivas do bom nome e consideração alheia, não pelo significado constante de qualquer dicionário, mas pela conotação que lhes é dada pelo povo.
3. Chamar “cromos” soldados da GNR no exercício das suas funções, embora não possa ser considerada uma injúria muito gravosa, não deixa de ser injúria.²³⁸

Na maioria das vezes, nas suas análises sobre as questões que decide, a jurisprudência portuguesa começa pelas limitações constitucionalmente previstas ou refere então, sem mais, o enquadramento normativo penal ordinário, quando devia, em meu entender, partir da liberdade de expressão para uma análise da compatibilidade das restrições e punições com este direito.²³⁹

Transcreve-se, agora, para ilustrar esta visão, um sumário de decisão justamente a propósito da liberdade de expressão e do direito de crítica que ela inclui, que foi proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça em 3.6.2009:

I — O crime de difamação, tendo como objecto o mesmo bem jurídico do crime de injúria — a honra e consideração —, distingue-se desta por a imputação de factos ou utilização de expressões ser feita por intermediação de um terceiro, com quem o agente comunica por qualquer forma verbal ou escrita, imputando ao ofendido ausente factos ou formulando juízos ofensivos da sua honra e consideração, ao passo

²³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra — Processo n.º 833/04.9GAVNO.C1. Disponível em
<<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ea032a36efd80eac8025720c0053122c?OpenDocument>>.

²³⁹ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 55.

que, na injúria, a imputação ou juízo ofensivos da honra são dirigidos directamente ao titular desse bem jurídico (arts. 180.º, n.º 1, e 181.º, n.º 1, do CP).

II — Não é necessário que tais expressões atinjam efectivamente a honra e consideração da pessoa visada, produzindo um dano de resultado, bastando a susceptibilidade dessas expressões para ofender. É que o crime em causa é um crime de perigo, bastando a idoneidade da ofensa para produzir o dano.

III — Se as expressões utilizadas pelo demandado no seu escrito constituem um ataque directo à pessoa do demandante, nada têm a ver com uma crítica da sua actuação, pois esta, por muito contundente que seja, exige sempre uma relação com o objecto criticado, e uma relação lógica, racionalmente fundada, o que não exclui a ironia, o humor, mesmo corrosivo, e o tom sarcástico.

IV — Criticar é tomar o objecto da crítica e julgá-lo, pois a crítica tem uma vertente judicativa. Não se exigindo que a actividade judicatória seja necessariamente sisuda e circunspecta, sendo compatível com uma multiplicidade de registos, desde o sério ao cómico, o que é certo é que ela tem de manter uma relação lógica com o objecto criticado e não descambar para o ataque pessoal, sobretudo quando tal ataque entre no domínio da ofensa à honra e consideração das pessoas. Se é verdade que o exercício da liberdade de expressão e de comunicação exigem, muitas vezes, um recuo da tutela da honra, esse recuo há-de ser justificado como meio necessário, adequado e proporcional para o exercício eficaz daquele direito.

V — O mesmo se diga em relação ao direito de emitir opinião num artigo opinativo. Sendo a opinião de tónica subjectiva, a verdade é que ela tem de partir de um substrato objectivo e manter com ele uma ligação lógica. Podendo expender-se uma opinião, tanto sobre um facto, um acontecimento, como sobre uma pessoa, esta última é sempre mais difícil de aceitar, sobretudo quando se traduz numa opinião desfavorável, porque aí é mais fácil o resvalamento para o domínio do ilícito.

VI — Uma tradição longamente firmada no seio das democracias admite com largueza a crítica e a opinião em certos domínios sociais e sobretudo políticos, aqui envolvendo mesmo os protagonistas. Todavia, a crítica e a opinião não podem ter como único sustentáculo, mesmo aí, o ataque pessoal, sobretudo quando esse ataque

é imotivado, cego, ditado pela paixão ideológica ou por um espírito de *vindicta* ou de ajuste de contas.²⁴⁰

Do que resulta a censura e correspondente punição de expressões que surjam «num registo mais desinibido ou contundente»,²⁴¹ bem como a difícil convivência ou falta de «tolerância para com opiniões ou sátiras».²⁴²

Deve-se este posicionamento jurisprudencial, em parte, à relevante doutrina deixada pelo Professor Figueiredo Dias²⁴³ no seu estudo datado de 1982, que as jurisdições nacionais continuam a seguir. Apesar de conter ainda seguramente ensinamentos muito úteis, tal doutrina encontra-se já desatualizada face à revisão constitucional de 1982 e mais ainda depois da entrada em vigor da CEDH no nosso ordenamento jurídico.²⁴⁴

Colocando-se assim a questão da interpretação da CEDH feita através das sucessivas decisões do TEDH e das implicações jurídicas para o ordenamento português destas mesmas decisões.

Na senda de Iolanda de Brito:

É incontornável a afirmação de que a jurisprudência do TEDH produz inestimáveis implicações jurídicas, quer no rumo interpretativo das vigentes normas portuguesas (v.g., civis e penais), quer no impulso de reformas políticas, legislativas, administrativas.²⁴⁵

²⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça — Processo n.º 09P0617. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/82dae5072f94e93b802575d300377e84?OpenDocument>>.

²⁴¹ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 18.

²⁴² MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 18.

²⁴³ Jorge Figueiredo DIAS, “Direito da Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 115, págs. 105 e ss.

²⁴⁴ Cf. MOTA, *O Tribunal Europeu...*, p. 19

²⁴⁵ BRITO, *Liberdade de Expressão e...*, p. 107.

Disso são exemplo mais significativo as alterações produzidas nos artigos 449.º do Código de Processo Penal e 771.º do Código de Processo Civil, que vieram permitir o recurso extraordinário de revisão de sentença.

Nos termos do artigo 46.º, n.º 1, da CEDH, «as Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem parte».²⁴⁶

2.2. Enquadramento jurisprudencial convencional europeu

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no seguimento do disposto no artigo 449.º, n.º 1 g), do Código de Processo Penal, já admitiu — precisamente em casos de violação do artigo 10.º da Convenção decretada pelo TEDH — a revisão das sentenças condenatórias proferidas na ordem interna. No entanto, e como se refere num Acórdão do STJ:

A jurisprudência do TEDH vai mais longe, com o entendimento de que:

“Os Estados que conservam na sua ordem jurídicas normas contrárias à Convenção, tal como consta dos Acórdãos do Tribunal, mesmo que o país em causa nele não seja parte, devem conformar-se com tal jurisprudência sem que tenham de esperar para serem demandados no Tribunal Europeu”. — Acórdão Modinos contra Chipre, de 22.4.1993. Como refere Ireneu Barreto, em anotação a este artigo, apesar do caso julgado se reportar às partes no processo, “convirá, no entanto, a todas as autoridades, mesmo àquelas que não pertencem ao Estado em causa e entre elas os tribunais, acolher a doutrina que deles deriva para evitar futuras condenações por violação da Convenção.”

Cremos, pois, daqui derivar a imposição também para os tribunais nacionais de acatar o artigo 10.º da Convenção, na interpretação que lhe vem conferindo o TEDH

²⁴⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS..., p. 28.

(assim, Iolanda de Brito, ob. cit., 107 e 367). Ou seja, que atender ao que sumariamente se deixou explanado em X.²⁴⁷

Ainda no mesmo Acórdão do STJ, refere-se que:

Foram, entretanto, proferidas muitas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a matéria. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não tutela, no plano geral, o direito à honra, não o ignora no artigo 10.º, n.º 2, mas a propósito das restrições à liberdade de expressão.²⁴⁸

É comum ver o TEDH aludir ao conceito de ingerência, percecionado como toda a situação em que o exercício da liberdade de expressão seja submetido a uma certa condição ou a uma determinada circunscrição. Assim, no entendimento do Tribunal de Estrasburgo encontramos-nos perante uma ingerência mesmo que sob a forma de simples negação do direito em questão.²⁴⁹

Aparecendo aqui como tarefa fundamental da jurisprudência europeia a decisão ponderada sobre a adequação dessa mesma ingerência na queixa admitida perante si.²⁵⁰

As restrições à liberdade de expressão que o n.º 2 do art. 10.º permite são interpretadas restritamente e analisadas casuisticamente pelo TEDH. A jurisprudência europeia distingue claramente, na sua interpretação, entre declarações de facto (notícia) e julgamentos de valor (opinião).

Determinar se uma afirmação é uma declaração de facto ou um juízo de valor constitui fator decisivo para o nível da proteção que a liberdade de expressão

²⁴⁷ Acórdão do STJ — Processo n.º 1272/04.7TBBCL.G1.S1. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a30e18d48ad6f678802578c0003936ed?OpenDocument&Highlight=0,1272%2F04>>.

²⁴⁸ Acórdão do STJ, já referido — Processo n.º 1272/04.7TBBCL.G1.S1.

²⁴⁹ Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), p. 25.

²⁵⁰ MOTA, *O Tribunal Europeu...*, pp. 105–107.

receberá do TEDH, tratando-se de um julgamento de valor esta será quase ilimitada, desde que tal opinião seja feita de boa-fé.²⁵¹

Esta construção levou aquele Tribunal a seguir um caminho inverso ao que vinham seguindo, habitualmente, os Tribunais Portugueses. Não partia já da tutela da honra, situando-se, depois, nas suas ressalvas, mas partia antes da liberdade de expressão, situando-se, depois, na apreciação das suas restrições constantes daquele artigo 10.º, n.º2. E vem proferindo múltiplas decisões cujo entendimento, mantido de forma constante, vem assentando, essencialmente, no seguinte:

A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa;

As exceções constantes deste n.º2 devem ser interpretadas de modo restrito;

Tal liberdade abrange, com alguns limites, expressões ou outras manifestações que criticam, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade.

Os políticos e outras figuras públicas, quer pela sua exposição, quer pela discutibilidade das ideias que professam, quer ainda pelo controle a que devem ser sujeitos, seja pela comunicação social, seja pelo cidadão comum — quanto à comunicação social, o Tribunal vem reiterando mesmo a expressão “cão de guarda” — devem ser mais tolerantes a críticas do que os particulares, devendo ser, concomitantemente, admissível maior grau de intensidade destas;

Na aferição dos limites da liberdade de expressão, os Estados dispõem de alguma margem de apreciação, que pode, no entanto, ser sindicada pelo próprio TEDH.

Tal entendimento tem levado a que este Tribunal Europeu, considerando expressões inseridas em peças jornalísticas ou outras ainda dentro dos limites da

²⁵¹ Cf. Francisco Pereira COUTINHO, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Imprensa: os casos portugueses” in Carlos Blanco de Morais, Maria Luísa Duarte e Raquel Alexandra Brízida Castro (coords.), *Media, Direito e Democracia* (Coimbra: Almedina, 2014), pp. 321–361.

liberdade de expressão, venha condenando os Estados por os respetivos tribunais internos condenarem os autores ou, em geral, os responsáveis por elas.²⁵²

O TEDH tem desenvolvido uma doutrina de proteção reforçada da liberdade de expressão considerando que as condenações da jurisprudência nacional são uma interferência não necessária numa sociedade democrática.²⁵³

Constatando-se, claramente, uma discrepância entre os limites à liberdade de expressão que traçam as autoridades internas dos vários países²⁵⁴ — com destaque para Portugal — e os que o TEDH vem fixando, estabelecendo um círculo de aceitação muito mais alargado — de que resultam soluções judiciais distintas.

3. Enquadramento teórico

De acordo com a metodologia jurídica clássica, a decisão judicial era apenas formada pelo silogismo da premissa maior (lei) subsumida à premissa menor (facto)²⁵⁵ ou, eventualmente, estruturava-se como uma sequência de silogismos, «no sentido que cada uma das premissas representava a conclusão de outro

²⁵² Acórdão do STJ, já referido — Processo n.º 1272/04.7TBBCL.G1.S1.

²⁵³ BRITO, *Liberdade de Expressão e...*, p. 18.

²⁵⁴ Caso *Oberschlick c. Áustria* — Queixa n.º 20834/92, Acórdão de 1.7.1997 — a respeito da expressão «imbecil em vez de nazi», porque «este último epíteto favorecê-lo-ia», inserta numa peça jornalística, dirigida a um político proeminente — que fizera um discurso provocador. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58044>>. Caso *Otegi Mondragon c. Espanha* — Queixa n.º 20834/92, Acórdão de 15.3.2011, em que o demandante havia sido condenado pelo Tribunal Supremo Espanhol (depois de absolvição pelo Tribunal Supremo Basco), por se ter referido, em conferência de imprensa, a propósito da visita do rei a Bilbao, nos seguintes termos: «Como é possível que eles se façam fotografar hoje em Bilbao com o rei de Espanha, quando o rei de Espanha é o chefe supremo do exército espanhol, ou seja, o responsável pelos torcionários, o protetor da tortura e quem impõe o seu regime monárquico ao nosso povo por meio da tortura e da violência?». Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103951>>.

²⁵⁵ Karl LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3.ª ed. (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005) p. 379 e ss.

silogismo». ²⁵⁶ As sentenças seriam apenas um exercício meramente lógico, nunca um juízo crítico e valorativo dos factos e das normas, de que resultaria uma conclusão. ²⁵⁷

A doutrina, hoje, não ignora já a participação do juiz na decisão, quer seja no método interpretativo ou argumentativo, ou na análise das provas, na crítica à neutralidade do juiz necessariamente influenciado pela sua visão sobre o direito e a realidade que o acompanha, quer seja nas chamadas lacunas ou conflitos de direitos, etc. ²⁵⁸

As correntes antipositivistas, na sua crítica ao papel exclusivo da racionalidade na aplicação do direito, sublinham particularmente o papel da intuição e de outros fatores extrajurídicos na decisão judicial e afastam o paradigma do modelo lógico do silogismo judiciário. ²⁵⁹

Nas palavras de Manuel Simas Santos,

Está em crise a conceção do julgar como uma atividade mecânica, distinta do julgador concreto, visto essencialmente como um técnico do direito a quem o processo fornecia as soluções bastantes para a chegada aos factos e à fixação destes. ²⁶⁰

O Estado de direito, como hoje é concebido, obriga a que a resolução de um problema jurídico — e cada vez mais problemas antes simplesmente políticos passam à categoria de jurídicos — seja resolvido mediante razões, seja

²⁵⁶ LARENZ, *Metodologia da ciência...*

²⁵⁷ LARENZ, *Metodologia da ciência...*

²⁵⁸ Cf. Antoine GARAPON, *Bem Julgar. Ensaio sobre o Ritual Judiciário* (Lisboa: Instituto Piaget, 1999), p. 315; Joana Aguiar SILVA, “As narrativas do direito e a verdade judicial”, in Rui do Carmo (coord.), *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária* (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), pp. 119–120

²⁵⁹ Laborinho Lúcio *apud* Manuel SIMAS SANTOS, “A construção de uma decisão”, in Rui do Carmo (coord.), *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária* (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), p. 29, nota 28.

²⁶⁰ SIMAS SANTOS, “A construção de...”, p. 32.

justificado, argumentado, estando excluída uma mera decisão “de autoridade” ou violenta.²⁶¹

O abandono do formalismo jurídico — frequentemente associado à jurisprudência dos conceitos ou mesmo ao legalismo — obriga a tomar em consideração a bondade das razões de decidir; e, como questão prática relativa a conceções variáveis, a questão acerca do que é bom ou não é tem que ser argumentada; esta consideração ganha um peso ainda maior num mundo pluralista e atento à diversidade, como o mundo de hoje.²⁶²

3.1. Teoria da norma/teorias da decisão judicial

A aproximação entre o direito e a experiência, levada a cabo pelo realismo jurídico, consubstancia a tentativa moderna de comprovar que as decisões judiciais não são compostas apenas de processos lógicos e científicos. A realidade do ponto de vista social, psicológico e pessoal do magistrado também influencia as decisões judiciais.

A concretização do Direito em normas é sempre «uma tradução incompleta e enviesada de um sentido que ultrapassa as palavras» e que precisa da escolha de «um sentido concretamente adequado àquela concreta situação em função da qual tal proposição foi invocada».²⁶³ Exige por isso um trabalho de interpretação que transporte os textos para a atualidade e que lhes identifique o «sentido normativo nuclear enriquecido pelas aportações que o decurso da história e as expectativas normativas do presente lhe foram trazendo de novo».²⁶⁴

²⁶¹ SIMAS SANTOS, “A construção de...”, p. 22.

²⁶² SIMAS SANTOS, “A construção de...”, p. 32.

²⁶³ António Manuel HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.^a ed. reelaborada (Coimbra: Almedina, 2009), pp. 658 e ss.

²⁶⁴ HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito...*, pp. 665–666.

Por isso é que o juiz, ao interpretar a situação de facto, prefere uma sua leitura que lhe pareça mais adequada à obtenção de uma solução que historicamente mostre ser consensual ou capaz de estabilizar as relações sociais para situações daquele tipo.²⁶⁵

Segundo Karl Larenz, a jurisprudência tem uma relevante tarefa prática que resulta, nos países com um direito codificado, da necessidade de permanente interpretação das leis, da obrigação de “colmatar lacunas”, da exigência de adequação a situações diversas, «da crescente necessidade, cada vez mais complexa, de clareza e sintonização das normas entre si» e ainda da sua função de prevenção de conflitos axiológicos inerentes ao sistema jurídico.²⁶⁶ Carnelutti afirma até que o crescimento da complexidade da vida social requer maior trabalho do intérprete face à diversidade de textos legais.²⁶⁷

Para o positivismo, a função do intérprete do direito consiste na identificação do conteúdo da norma constitucional ou ordinária de forma subjetiva, procurando a vontade do legislador, ou objetiva, encontrando a vontade da própria norma.²⁶⁸

Friedrich Müller contraria essa visão positivista sustentando que os elementos extrajurídicos que eventualmente possam vir a completar a aplicação da norma serão parte integrante da decisão judicial. Como as percepções do juiz sobre a realidade, as suas convicções e ideologia fazem parte da forma como olha os factos, esses elementos ajudam também a construir o conteúdo da norma jurídica.²⁶⁹

²⁶⁵ HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito...* pp. 665–666.

²⁶⁶ LARENZ, *Metodologia da ciência...*, pp. 519 e ss.

²⁶⁷ Francesco CARNELUTI, *Direito Processual Civil e Penal* (Campinas: Peritas, 2001), pp. 60–61.

²⁶⁸ MÜLLER, *Teoria Estruturante do...*, pp. 22–23.

²⁶⁹ MÜLLER, *Teoria Estruturante do...*, pp. 158–159.

Assim mesmo, para Holmes, é a jurisprudência que adapta o direito ao mundo real, à vida, numa tarefa realizada pela decisão judicial, e os juízes são os pontos de interligação entre o direito e a realidade, afirmando que as decisões judiciais, em última instância, são «resultantes da ação de muitas forças — costumes, regulamentos, precedentes e opinião pública».²⁷⁰ Sustenta, pois, que a decisão judicial sofre a influência de fatores extrajurídicos, sobretudo os decorrentes da realidade histórico-social.

Cohen vai mais além, defendendo que não só a realidade social exerce influência sobre a decisão judicial, mas também os juízos de valor do magistrado e as suas considerações valorativas, identificando elementos psicológicos como fatores que influenciam o conteúdo do direito, surgindo assim num realismo mitigado, determinado quer pelos fundamentos axiológicos que guiam o juiz na sua interpretação, quer pelo conjunto dos fatores psicossociológicos que influenciam as suas decisões.²⁷¹

Jerome Frank alarga ainda mais o campo aberto por Holmes. Para ele, o direito é “comportamento judicial”, é o que os juízes decidem no caso concreto. O direito seria assim uma contínua criação do juiz, «obra exclusivamente do magistrado no ato em que decide uma controvérsia».²⁷² Por isso, pretendia conter o que se poderia tornar «uma arrogante confiança do juiz na correção das suas próprias crenças», pois estas são determinantes para a função judicial já que condicionam a prova produzida e, por isso, determinam a sentença.²⁷³

²⁷⁰ HOLMES, “O Caminho do...”, pp. 425–439.

²⁷¹ COHEN, *Ethical Systems and...*, pp. 238–239.

²⁷² Jerome FRANK, *Law and Modern Mind* (Piscataway, NJ: Transaction Publishers, 2009), p. 13.

²⁷³ FRANK, *Law and Modern...*, p. 26. Para mais desenvolvimentos, cf. Ricardo Vieira de Carvalho FERNANDES, *Influências Extrajurídicas sobre a Decisão Judicial: Determinação, Previsibilidade e Objetividade do Direito Brasileiro*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2013, pp. 34–76. Disponível em <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/15154>>.

Para Müller, a realidade é um elemento extrajurídico que se une ao texto da norma (programa da norma) de forma interdependente e com o mesmo grau hierárquico que o seu texto.²⁷⁴ A realidade torna-se direito na medida em que confere ao texto da norma o seu domínio de aplicação.

Por isso, os elementos extrajurídicos que consubstanciam o alcance da norma, compondo o seu âmbito, fazem parte do conceito de norma jurídica. A decisão judicial é elaborada «com a ajuda de materiais legais, de manuais didáticos, de comentários e estudos monográficos, de precedentes e de materiais do Direito Comparado»,²⁷⁵ quer dizer, «com a ajuda de numerosos textos que não são idênticos ao teor literal da norma, chegando mesmo a transcendê-lo».²⁷⁶ Estes elementos extrajurídicos que eventualmente possam vir a completar a aplicação da norma serão parte integrante da decisão judicial. Como as perceções do juiz sobre a realidade, as suas convicções e ideologia fazem parte da forma como olha os factos, esses elementos ajudam a construir o conteúdo da norma jurídica.

Na sua monografia *How Judges Think*, Posner parte das teorias disponíveis acerca do comportamento dos juízes para chegar a uma representação que se possa aproximar de uma teoria da decisão judicial, tendo como referência o desempenho dos juízes norte-americanos dos tribunais superiores.²⁷⁷

Contrapondo casos fáceis ou rotineiros a casos difíceis, defende que, nestes últimos, a decisão não pode obter-se por mera dedução ou desimplicação lógica dos materiais jurídicos, pois estes são insuficientes. Os primeiros são casos «nos

²⁷⁴ Friedrich MÜLLER, *Metodologia do direito constitucional*. Tradução Peter Naumann, 4.ª ed. (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010), p. 58.

²⁷⁵ MÜLLER, *Metodologia do direito...*, p. 55.

²⁷⁶ MÜLLER, *Metodologia do direito...*, p. 56.

²⁷⁷ Richard A. POSNER, *Cómo deciden los jueces* (Madrid: Marcial Pons, 2011), pp. 31–70.

quais se descobrem problemas já cognitivamente assimilados pelo sistema», podem ser decididos pelo recurso às técnicas legalistas, portanto, ao esquema silogístico — subsuntivo.²⁷⁸

Posner defende a orientação pelas consequências ou efeitos sociais empiricamente determináveis e critica abertamente a crença do juiz legalista na sua objetividade como resultado da construção de uma decisão, ao entender a aplicação da lei como uma conclusão silogística, que se julga não comprometida com quaisquer tipos de materiais que não sejam estritamente jurídicos e que, na tomada da decisão, se limita a convocar a lei, garantindo desta forma a sua objetividade e neutralidade.

Posner considera os materiais jurídicos «convencionalmente tratados e jurisdicionalmente relevantes» insuficientes para sustentar a decisão dos casos difíceis.²⁷⁹ Enquadra o direito nestes casos como uma “área aberta” na qual o juiz é legislador, construindo a decisão com o recurso não só, nem fundamentalmente, a esses materiais jurídicos, mas sobretudo através de vários recursos extrajurídicos.²⁸⁰ Perante uma verdadeira situação de incerteza jurídica, caberá ao juiz vencer, mediante o recurso a um conjunto de modelos operatórios, não jurídicos, que se consubstanciam nos efeitos da sua própria decisão, isto é, nas suas consequências sociais empiricamente determináveis dela.

Os efeitos não serão, porém, todos os apoios ou fatores extrajurídicos que ajudam o juiz na construção da decisão de casos difíceis.

²⁷⁸ POSNER, *Cómo deciden los...*, pp. 22–27.

²⁷⁹ POSNER, *Cómo deciden los...*, p. 15.

²⁸⁰ POSNER, *Cómo deciden los...*, p. 15.

Posner aduz-lhe as convicções pessoais do julgador, a sua formação jurídica e humana e a sua herança social, e acrescenta ainda as características pessoais do julgador, como a idade, raça, género e até «as projeções constitutivas do seu temperamento», sem deixar de lado a consideração de que o juiz também se confronta com vários “constrangimentos e estímulos”, eventuais sanções institucionais, ou reconhecimentos.²⁸¹

Para Posner, os juízes constroem as suas decisões assumindo como ponto de partida a identificação de qual será o fim/objetivo da norma para, em seguida, optarem pelo sentido que melhor permita atingir os efeitos que essa norma se propõe promover ou impedir.

Neste espaço aberto, a decisão judicial deve aparecer como a mais razoável, atendendo a todos os interesses em jogo, pois, ao compreender o Direito como uma área aberta, Posner entrega a cada juiz a tarefa de o completar.²⁸²

Parece claro, em resultado dos vários contributos apresentados, que a decisão judicial não é um mero resultado da aplicação da lei, dos princípios, ou da utilização de critérios doutrinários de ponderação na resolução de conflitos.

Não será difícil encontrar exemplos de fatores extrajurídicos que num ser humano, como um juiz é, exerçam influência nas suas decisões, como as suas pré-compreensões do mundo, os seus sentimentos, o seu temperamento, a sua ideologia, os seus valores pessoais, a sua ideia de justiça, a opinião pública, as suas relações pessoais, o seu posicionamento face a outras “autoridades”, as consequências das suas decisões, etc.

²⁸¹ POSNER, *Cómo deciden los...*, p. 94.

²⁸² Neste sentido, José Manuel Aroso LINHARES, “*Post-scriptum*. A ‘Área Aberta’ e a ‘Predestinação pragmática’”. A Análise Económica do Direito como ‘Teoria Compreensiva’ entre outras Teorias Compreensivas: o Desafio e as Reformulações de How Judges Think”, in Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares, *Diálogos com a Law & Economics* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009), pp. 239–275.

O presente trabalho parte do caso Leonel Azevedo justamente para estudar *se e quais* os fatores extrajurídicos que estiveram presentes como razões de decidir, mesmo quando não sejam expressamente citados na fundamentação das sentenças que se analisam. Tentando identificar as percepções ou considerações internas ou externas aos julgadores que podem ter influenciado as várias decisões judiciais que o caso inclui.

Capítulo 5

Análise das sentenças

Introdução

Na elaboração das fichas e dos comentários correspondentes, seguiu-se a metodologia usada pelos auditores do Centro de Estudos Judiciários na elaboração do Caderno Especial *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos seleccionados*.²⁸³

Os comentários da jurisprudência seleccionada foram feitos pelos Auditores de Justiça do 30.º Curso normal de formação teórico-prática de magistrados para os tribunais judiciais.

Como é conhecido, a metodologia de elaboração dos sumários de jurisprudência que consta das bases de dados oficiais de jurisprudência assenta essencialmente na qualificação jurídica dos factos e na formulação da doutrina seguida pelo tribunal na sua decisão.

Escapa aos sumários de jurisprudência a realidade fáctica e, em especial, o modo como dessa realidade chegou o tribunal à qualificação jurídica dos factos e à sua apreciação e decisão, nomeadamente, em aspectos centrais da metodologia judiciária, a fixação da medida da pena, no domínio criminal, ou a determinação da indemnização por danos morais, no domínio cível.

²⁸³ António Pedro Barbas HOMEM, Edgar Taborda LOPES, e Rui Guerra da FONSECA (orgs.), *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos seleccionados* [em linha] (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010). Consultado a 16.6.2014, em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/Direitos_Fundam_Jurisp_STJ_Acordaos.pdf>.

Procurou-se assim uma nova metodologia de comentário, que identificasse os factos relevantes e compreendesse de que modo se moveu o tribunal na busca da solução considerada mais justa para o caso concreto.²⁸⁴

De acordo com a metodologia escolhida, apresentam-se os resultados da análise das sentenças. Para cada uma das decisões judiciais que constroem o caso foram selecionados itens de referência comum e escolheu-se uma forma de apresentação cronológica titulada de acordo com a sua relevância jurídica.

1. A condenação

1.1. Sentença do Tribunal de Castelo Branco

Natureza do caso

Processo Comum (n.º 104/02.5TACBT) em que a assistente Maria Adelaide Neto dos Santos Forte Salvado deduziu acusação particular e requereu julgamento em processo comum contra Leonel Lucas Azevedo, imputando-lhe a prática de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos art.ºs 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal Português.

Questão jurídica fundamental

Apreciação sobre se a condenação por difamação se justificava face aos elementos objetivos e subjetivos do tipo de crime previsto no art.º 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal Português.

²⁸⁴ HOMEM, “Nota Introdutória...”, p. 4.

Súmula

A assistente e o Ministério Público pretendem a condenação de Leonel Lucas Azevedo pela prática de um crime de difamação, considerando que este sabia que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente e que tal conduta era proibida e punida pela lei penal.

Conclusão fundamental de direito

O arguido, ao fazer publicar numa obra tais considerações formulou um juízo que é, objetiva e subjetivamente, ofensivo da honra e consideração da assistente e a sua divulgação e publicação, além de a apresentação pública tornar essa ofensa acessível a qualquer pessoa e não a um número restrito de cidadãos.

Factos

O arguido, licenciado e Mestre em Filosofia, participou na obra literária *Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Na II parte da referida obra, pronunciou-se sobre a obra *Os Jardins do Paço de Castelo Branco*, da autoria da assistente, possuidora de formação universitária, autora de trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, de obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado. Sobre a referida obra da assistente, o arguido escreveu:

Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos «primários» do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.

Na sequência de procedimento criminal instaurado contra o arguido, pela assistente, este foi condenado pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco pela prática de crime de difamação a 1 mês de prisão efetiva com execução suspensa pelo período de 1 ano e seis meses.

Decisões e fundamentos

Qualificação jurídico-penal dos factos alegados: Responsabilidade Penal objetiva e subjetiva. Indicação das alíneas do Código Penal que preveem o crime de difamação e a sua agravação quando praticado através de meios que facilitem a sua divulgação. Apreciação da conduta do arguido com referência a doutrina e jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, com especial relevância para o conceito jurídico de “Honra”. Juízo de culpabilidade fundamentado na ofensa da honra pessoal da assistente através de «afirmações gratuitas e injustificadas». Determinação da pena de prisão efetiva justificada na conclusão de que a simples pena de multa não realiza de forma adequada as finalidades da punição de acordo com os art.ºs 70.º, e 71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal.

Apreciação

Sentença de condenação de Leonel Lucas Azevedo pela prática de um crime de difamação, considerando que este sabia que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente e que tal conduta era proibida e punida pela lei penal. A publicação, que foi julgada pelo tribunal como atentatória do direito à honra, não foi considerada como um modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão.

Direitos fundamentais:

Liberdade de expressão — art.ºs 37.º da CRP e 10.º da CEDH; Direito ao bom nome e à reputação — art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

Outras questões:

A Sentença em análise não contém qualquer referência aos direitos fundamentais consagrados quer na Constituição da República Portuguesa, quer na CEDH, não identifica qualquer conflito de direitos e conseqüentemente não pondera o princípio constitucional da proporcionalidade consagrado no art.º 18.º, n.º 2 da CRP.

2. A confirmação da condenação por um Tribunal de Recurso**2.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra*****Natureza do caso***

Recurso Penal n.º 3229/03–4 interposto no Tribunal da Relação de Coimbra quanto à condenação como autor material de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos art.ºs 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal Português, na pena de 1 mês de prisão efetiva com execução suspensa pelo período de 1 ano e seis meses (Processo n.º104/02.5TACBT).

Questão jurídica fundamental

Apreciação em recurso sobre: a matéria de facto dada como provada; a existência de contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão; se a condenação por difamação se justificava como atentatória do direito à honra na ponderação do conflito com o direito à liberdade de expressão.

Súmula

Leonel Lucas Azevedo vem recorrer da condenação pela prática de um crime de difamação, considerando que não foi provada a matéria de facto; que existia uma contradição insanável na fundamentação e entre a fundamentação e a decisão, e ainda alegando que a sua conduta não ofendia a honra e consideração da assistente por se encontrar protegida pelo direito de opinião e crítica, que tal conduta era um modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão consagrado nos art.ºs 37.º da CRP e 10.º da CEDH, e que a sentença sob recurso tinha obrigatoriamente que proceder a uma harmonização dos direitos fundamentais em colisão, a saber, o direito à honra da recorrida e as liberdades de expressão, opinião e crítica do recorrente.

Conclusão fundamental de direito

O Recurso é restrito à matéria de direito; não se verifica qualquer contradição nos termos pretendidos pelo requerente. A Liberdade de Expressão é um direito fundamental cujos limites são impostos pelos direitos de personalidade consagrados nos art.ºs 25.º e 26.º da CRP, logo trata-se de um conflito de direitos de igual hierarquia que justifica a ponderação em cada caso. As afirmações do arguido, embora produzidas no âmbito da apreciação crítica da obra publicada pela assistente, foram por este aproveitadas para atacar a assistente, formulando um juízo negativo sobre a sua pessoa e que, atendendo o grau académico, cultural e social do arguido e da assistente, se tem que concluir que tais afirmações ofendem a assistente na sua honra e consideração. No caso vertente, as necessidades de prevenção geral e especial satisfazem-se com a aplicação da pena de multa, cujo montante terá em atenção a situação económica do arguido e a ausência de arrependimento, condenando o arguido

em 100 dias de multa à taxa diária de 10 euros ou, subsidiariamente, 66 dias de prisão.

Factos

O arguido, licenciado e Mestre em Filosofia, participou na obra literária *Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Na II parte da referida obra, pronunciou-se sobre a obra *Os Jardins do Paço de Castelo Branco*, da autoria da assistente, possuidora de formação universitária, autora de trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, de obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado. Sobre a referida obra da assistente, o arguido escreveu:

Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos «primários» do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.

Na sequência de procedimento criminal instaurado contra o arguido, pela assistente, este foi condenado pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco pela prática de crime de difamação a 1 mês de prisão efetiva com execução suspensa pelo período de 1 ano e seis meses. Interpôs recurso no Tribunal da Relação de Coimbra, ao qual foi concedido provimento parcial quanto à medida da pena, alterada por este tribunal para 100 dias de multa à taxa diária de 10 euros ou, subsidiariamente, 66 dias de prisão.

Decisões e fundamentos

Enquadramento do recurso como restrito à matéria de direito sem prejuízo do conhecimento dos vícios constantes do n.º 2 do art.º 410.º do Código de Processo Penal: a consignação na sentença de juízos de valor e de matéria conclusiva não constitui violação ou inobservância da lei. As afirmações feitas pelo arguido quando da apreciação crítica de uma obra foram por ele aproveitadas para proferir juízos negativos sobre a pessoa da assistente e tais juízos são autonomizáveis relativamente à apreciação crítica da obra.

Apreciação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa e constatação do conflito entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão, direitos de igual hierarquia que justificam a ponderação em cada caso. Especial relevância para a doutrina plasmada na obra do Prof. Figueiredo Dias, no estudo *Direito da Informação e tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*, fundamentando a necessidade de que o meio utilizado para o exercício da crítica, no âmbito da liberdade de expressão, seja o menos pesado possível para a honra do atingido, sendo qualquer excesso suficiente para empurrar a crítica para o âmbito do ilícito. Consideração de que nas circunstâncias concretas a frase escrita pelo arguido reveste dignidade penal.

Qualificação jurídico-penal dos factos alegados: Responsabilidade Penal objetiva e subjetiva. Indicação das alíneas do Código Penal que preveem o crime de difamação e a sua agravação quando praticado através de meios que facilitem a sua divulgação. Apreciação da conduta do arguido como tendo atingido bens jurídicos — penalmente protegidos por referência ao conceito jurídico de “Honra”. Juízo de culpabilidade fundamentado na consideração de que as afirmações do arguido, embora produzidas no âmbito da apreciação crítica da obra publicada pela assistente, foram por este aproveitadas para atacar

a assistente, formulando um juízo negativo sobre a sua pessoa e que, atendendo o grau académico, cultural e social do arguido e da assistente, se tem que concluir que tais afirmações ofendem a assistente na sua honra e consideração. Concedido provimento parcial quanto à medida da pena, alterada para 100 dias de multa à taxa diária de 10 euros ou, subsidiariamente, 66 dias de prisão, com fundamento de que as necessidades de prevenção geral e especial no caso se satisfazem com a aplicação da pena de multa.

Apreciação

Manutenção da condenação de Leonel Lucas Azevedo pela prática de um crime de difamação, considerando que as afirmações feitas pelo arguido no âmbito da apreciação crítica de uma obra foram por ele aproveitadas para proferir juízos negativos sobre a pessoa da assistente e que tais juízos são autonomizáveis relativamente à apreciação crítica da obra. Afirmação de que tal conduta era proibida e punida pela lei penal. A publicação foi julgada pelo tribunal de recurso como atentatória do direito à honra e não foi considerada como um modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão por incluir excessos que empurram a crítica para o âmbito do ilícito revestido de dignidade penal.

Direitos fundamentais

Liberdade de expressão — art.ºs 37.º da CRP e 10.º da CEDH; Direito ao bom nome e à reputação — art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

Outras questões

O Acórdão em análise contém referência aos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa, identifica um conflito de direitos e, na ponderação concreta desta colisão, comprime o direito à liberdade de

expressão, impondo-lhe limites de contenção crítica face ao direito à honra, sem referência ao princípio constitucional da proporcionalidade consagrado no art.º 18.º, n.º 2 da CRP.

Não existe no acórdão de recurso qualquer referência ao art.º 10.º da CEDH nem à Jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo sobre ele.

3. A queixa ao TEDH por violação da liberdade de expressão

3.1. Acórdão do TEDH

Natureza do caso

Queixa (n.º 20620/04) dirigida contra a República Portuguesa, que o cidadão Leonel Lucas Azevedo, apresentou no Tribunal em 3 de junho de 2004, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, alegando que a sua condenação por difamação constitui um atentado à sua liberdade de expressão.

Questão jurídica fundamental:

Apreciação sobre se a condenação por difamação, de que foi objeto pelos tribunais nacionais, ofendeu o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10.º da Convenção.

Súmula

O requerente pretende a condenação do Estado português, que o condenou pela prática de um crime de difamação, considerando que tal decisão violou o art.º 10.º da CEDH.

Conclusão fundamental de direito

Prever a possibilidade de uma pena de prisão, num processo clássico de difamação, produz inegavelmente um efeito dissuasor desproporcionado. Não foi estabelecido um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e o direito de proteger os direitos e a reputação da queixosa. A condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional à prossecução do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão. Houve violação do artigo 10.º da Convenção.

Factos

O arguido, licenciado e Mestre em Filosofia, participou na obra literária *Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Na II parte da referida obra, pronunciou-se sobre a obra *Os Jardins do Paço de Castelo Branco*, da autoria da assistente, possuidora de formação universitária, autora de trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, de obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado. Sobre a referida obra da assistente, o arguido escreveu:

Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos «primários» do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.

Na sequência de procedimento criminal instaurado contra o arguido, pela assistente, este foi condenado pelos tribunais portugueses pela prática de crime

de difamação, tendo o arguido apresentado a Queixa no TEDH invocando a violação do art.º 10.º CEDH.

Decisões e fundamentos

Enquadramento da queixa (n.º 20620/04) dirigida contra a República Portuguesa nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), indicando que o requerente recorreu da sentença do Tribunal de Castelo Branco, alegando em particular que a sua condenação era contrária ao seu direito à liberdade de expressão, invocando várias normas do Direito interno, assim como o artigo 10.º da Convenção, e que o Tribunal da Relação lhe negou provimento quanto ao mérito, logo concedeu às jurisdições internas a oportunidade de reparar a sua queixa, a saber, a violação do seu direito à liberdade de expressão, ficando satisfeita a condição de esgotamento prévio das vias de recurso internas prevista no artigo 35.º, n.º 1, da Convenção.

Afirmção da liberdade de expressão como um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, garantida também para informações ou ideias que ofendem, chocam ou inquietam face à exigência de pluralismo, tolerância e espírito de abertura, fatores sem os quais não existe “sociedade democrática”. Fazendo notar com especial relevância que a condenação penal imposta ao requerente constitui, à evidência, uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. Considerando o debate em questão relevante para o interesse geral e que prever a possibilidade de uma pena de prisão num processo clássico de difamação, como o aqui em causa, produz inegavelmente um efeito dissuasor desproporcionado. Juízo de que houve violação do artigo 10.º da Convenção, considerando que a condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional à prossecução do fim legítimo visado, tendo

em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão.

Apreciação

O Acórdão em análise considera que a interessada não pode ser considerada como uma “simples particular” já que, sendo autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, sabia que se expunha a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica e que, apesar de assumirem uma conotação negativa, os comentários do requerente visavam a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada pela queixosa. Referindo a sua jurisprudência constante, nos termos da qual importa distinguir cuidadosamente entre factos e julgamentos de valor: Se a materialidade dos primeiros se pode provar, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exatidão (*Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de julho de 1986, série A, n.º 103, p. 28, § 46).

O Estado português foi condenado, por violação da liberdade de expressão, a pagar ao requerente 2947,65 EUR (dois mil novecentos e quarenta e sete euros e sessenta e cinco cêntimos) por danos materiais e 7500 EUR (sete mil e quinhentos euros) por custas e despesas, nos três meses seguintes a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da Convenção,

Direitos fundamentais

Direito de queixa — art.º 34.º e 35.º, n.º 1, da CEDH; Liberdade de expressão — art.º 37.º da CRP e 10.º da CEDH; Direito ao bom nome e à reputação — art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

Outras questões

Aplicação do princípio da proporcionalidade, dado o juízo de excessividade formulado por esta instância internacional quanto à ingerência do Estado português no direito à liberdade de expressão do arguido, ao proferir uma decisão condenatória, ainda que com vista à tutela do bom nome e reputação da assistente, face ao papel e estatuto daquele direito, nos termos consagrados na Convenção — direito fundamental de uma sociedade democrática.

Identificando um conflito de direitos, na ponderação concreta desta colisão comprime o direito ao bom nome, impondo-lhe limites face à importância da crítica enquanto exercício da liberdade de expressão.

4. A determinação da repetição do julgamento²⁸⁵

4.1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Natureza do caso

Recurso extraordinário de revisão de Acórdão que condenou o arguido pela prática de um crime de difamação, previsto e punido pelos artigos 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1, alínea a), do CP, com fundamento no art. 449.º, n.º 1, al. g), do CPP.

Questão jurídica fundamental

Apreciação da admissibilidade de recurso extraordinário de revisão, à luz do art. 449.º, n.º 1, al. g), do CPP, com base no Acórdão do TEDH de 27.03.2008,

²⁸⁵ Ficha e comentários adaptados de HOMEM, LOPES e FONSECA (orgs.), *Os Direitos Fundamentais na...*

que considerou, por unanimidade, que «a condenação do requerente “resultaria num entrave substancial da liberdade de que devem beneficiar os investigadores no âmbito do seu trabalho científico”, pelo que, no caso concreto, foi violado o art. 10.º da CEDH».²⁸⁶

Súmula

O arguido pretende a revisão e revogação do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, que o condenou pela prática de um crime de difamação contra a assistente, considerando que tal decisão deve ser substituída por outra que o absolva, com fundamento no Acórdão de 27.3.2008 do TEDH (originado pela Queixa n.º 20620/04), no âmbito do qual se concluiu, por unanimidade, que a condenação do arguido violou o art.º 10.º da CEDH.

Conclusão fundamental de direito

Admissibilidade do recurso de revisão dada a inconciliabilidade das decisões proferidas, visto que, enquanto os tribunais portugueses consideraram violado o direito à honra da assistente, condenando o arguido, o TEDH julgou que aquela violação se conteve dentro dos limites do art.º 10.º da CEDH, sendo a condenação do recorrente desproporcionada e não justificada como meio de defesa do direito à honra face ao direito à liberdade de expressão.

Factos

O arguido, licenciado e Mestre em Filosofia, participou na obra literária *Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Na II parte da referida obra,

²⁸⁶ Acórdão do STJ, de 23.04.2009, relativo ao recurso extraordinário de revisão de Acórdão no processo n.º 104/02.5TACTB-A.S1, Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5d1b215125a9dcbd802575a5004b650f?OpenDocument>>.

pronunciou-se sobre a obra *Os Jardins do Paço de Castelo Branco*, da autoria da assistente, possuidora de formação universitária, autora de trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, de obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado. Sobre a referida obra da assistente, o arguido escreveu:

Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos «primários» do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.

Na sequência de procedimento criminal instaurado contra o arguido, pela assistente, este foi condenado pelos tribunais portugueses pela prática de crime de difamação, tendo o arguido apresentado a Queixa no TEDH invocando a violação do art.º 10.º CEDH.

Decisões e fundamentos

Enquadramento do recurso extraordinário de revisão: manifestação do princípio da justiça material, que, em determinados casos, deve prevalecer sobre a certeza e segurança jurídicas; Indicação das diversas alíneas do art. 449.º, n.º 1, do CPP que contemplam as situações de admissibilidade do recurso de revisão, identificando-se o fundamento que, no caso, foi invocado: art. 449.º, n.º 1, al. g): quando haja sido proferida por instância internacional uma sentença vinculativa para o Estado Português que seja inconciliável com a decisão condenatória nacional ou suscite sérias dúvidas sobre a justiça da condenação; Apreciação dos fundamentos constantes do Acórdão do TEDH, com especial relevância para o art.º 10.º da CEDH e para a consagração da liberdade de

expressão como um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, que, nesse sentido, apenas poderá ficar prejudicado em situações excepcionais que devem ser interpretadas de forma estrita; Juízo de inconciliabilidade das decisões e verdadeira oposição de julgados, porquanto os tribunais portugueses consideraram violado o direito à honra da ofendida com base em factos que o TEDH julgou contidos nos limites do art.º 10.º.

Apreciação

O Acórdão em análise procede à interpretação da decisão do TEDH à luz do preceito constante da al. g) do n.º 1 do art. 449.º do CPP. No caso vertente, não é apenas escrutinada a conformidade de uma decisão judicial portuguesa com o art.º 10.º da CEDH como, sobretudo, é analisada a possibilidade de uma reapreciação extraordinária dessa mesma decisão, em homenagem ao princípio da justiça material, por se verificar a existência de uma decisão judicial internacional vinculativa para o Estado português inconciliável com a condenação determinada pelos tribunais nacionais. Com efeito, o que foi julgado pelos tribunais nacionais como atentatório do direito à honra foi considerado, unanimemente, pela instância internacional como modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão.

Direitos fundamentais

Direito ao recurso (garantias de defesa do arguido) — art. 32.º, n.º 1, e 29.º, n.º 6, da CRP; Liberdade de expressão — art. 37.º da CRP e 10.º da CEDH; Direito ao bom nome e à reputação — art. 26.º, n.º 1, da CRP.

Outras questões

Aplicação do princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 18.º, n.º 2, da CRP: este princípio é convocado pelo STJ na medida em que, ao debruçar-se

sobre o teor do Acórdão do TEDH, assinala o juízo de excessividade formulado por esta instância internacional quanto à ingerência do Estado português no direito à liberdade de expressão do arguido, ao proferir uma decisão condenatória, ainda que com vista à tutela do bom nome e reputação da assistente, face ao papel e estatuto daquele direito, nos termos consagrados na Convenção — direito fundamental de uma sociedade democrática.

Princípio *non bis in idem*: enquanto princípio que serve de contraponto aos princípios de justiça material e necessidade de reposição de verdade em presença.

5. A absolvição

5.1. Sentença do Tribunal do Fundão

Natureza do caso

Processo Comum (n.º 104/02.5TACBT) em que a assistente Maria Adelaide Neto dos Santos Forte Salvado, deduziu acusação particular e requereu julgamento em processo comum contra Leonel Lucas Azevedo, imputando-lhe a prática de um crime de difamação agravada, previsto e punível pela conjugação dos art.ºs 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1 al. a) do Código Penal Português.

Questão jurídica fundamental

Apreciação sobre se a condenação por difamação se justificava face aos elementos objetivos e subjetivos do tipo de crime previsto no art.º 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 1 al. a) do Código Penal Português.

Súmula

A assistente e o Ministério Público pretendem a condenação de Leonel Lucas Azevedo pela prática de um crime de difamação, considerando que este sabia que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente e que tal conduta era proibida e punida pela lei penal.

Conclusão fundamental de direito

A crítica enquanto forma de tradução do direito de expressão tende a provocar situações de conflito potencial com bens jurídicos como a honra, situações em que, de acordo com a doutrina mais recente e atualizada, a relevância jurídico-penal está à partida excluída por razões de atipicidade. As afirmações tecidas pelo arguido numa obra publicada, a propósito de uma obra da assistente, são atípicas, mais não traduzindo do que uma crítica objetiva, se bem que irónica, e atendendo ao seu inequívoco interesse público e legítimo sempre se teriam como justificadas pelas regras gerais do art.º 31.º, n.º 2, al. b) do Código Penal, havendo em consequência que absolver o arguido.

Factos

O arguido, licenciado e Mestre em Filosofia, participou na obra literária *Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Na II parte da referida obra, pronunciou-se sobre a obra *Os Jardins do Paço de Castelo Branco*, da autoria da assistente, possuidora de formação universitária, autora de trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, de obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado. Sobre a referida obra da assistente, o arguido escreveu:

Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos «primários» do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.

Na sequência de procedimento criminal instaurado contra o arguido, pela assistente, este foi condenado pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco pela prática de crime de difamação a 1 mês de prisão efetiva com execução suspensa pelo período de 1 ano e seis meses.

Decisões e fundamentos

Enquadramento jurídico-penal dos factos alegados: Responsabilidade Penal objetiva e subjetiva; Indicação das alíneas do Código Penal que preveem o crime de difamação e a sua agravação quando praticado através de meios que facilitem a sua divulgação; Apreciação da conduta do arguido com referência a doutrina e jurisprudência do TEDH e de Tribunais Superiores com especial relevância para o conceito jurídico de “atipicidade” da relevância jurídico-penal das ofensas à honra quando produzidas num contexto de crítica enquanto manifestação da liberdade de expressão. Juízo de absolvição fundamentado na consideração de que «as afirmações tecidas pelo arguido são atípicas, mais não traduzindo que uma crítica objetiva se bem que irónica» e de «inequívoco interesse público e legítimo», logo justificadas pelas regras gerais do art.º 31.º n.º 2 al. b) do Código Penal.

Apreciação

Sentença de absolvição de Leonel Lucas Azevedo quanto à prática de um crime de difamação, considerando que este exercia um legítimo direito de crítica

objetiva e que tal conduta não era proibida e punida pela lei penal. A publicação, que anteriormente fora julgada pelo Tribunal de Castelo Branco e pelo Tribunal da Relação de Coimbra como atentatória do direito à honra, e em consequência punida como um crime de difamação agravada, foi agora considerada como um modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão.

Direitos fundamentais

Liberdade de expressão — art.ºs 37.º da CRP e 10.º da CEDH; Direito ao bom nome e à reputação — art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

Outras questões

A sentença em análise contém referência aos direitos fundamentais consagrados quer na Constituição da República Portuguesa, quer na CEDH, identifica um conflito de direitos e, conseqüentemente, pondera o princípio constitucional da proporcionalidade consagrado no art.º 18.º, n.º 2 da CRP.

Capítulo 6

Desenvolvimentos ulteriores

Considerou-se pertinente no campo dos desenvolvimentos ulteriores ao caso objeto de estudo, o comentário, com a correspondente transcrição, de partes de um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-07-2017,²⁸⁷ votado por unanimidade, que de algum modo confirma a histórica existência de entendimentos diferenciados entre as jurisprudências nacionais e a jurisprudência do TEDH, mas que evidencia também uma recente reconfiguração jurisprudencial quanto ao valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática e, em simultâneo, afirma a aceitação por parte da jurisprudência nacional do valor convencional das decisões do TEDH.

Trata-se de um Recurso de Revista que foi negado, isto é, manteve-se a decisão já tomada pelo Tribunal da Relação no sentido de dar precedência à liberdade de expressão e informação no confronto com o bom nome e a reputação.

1. A questão jurídica fundamental envolvida na análise jurisprudencial é a qualificação como ato ilícito violador dos direitos de personalidade (em concreto o direito ao bom nome, reputação e imagem) face à crítica

²⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 7.^a Secção, de 13.7.2017, relativo ao processo n.º 3017/11.6TBSTR.E1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/52f39c8799082a938025815c0048e29a?OpenDocument>.

exercida no âmbito da liberdade de expressão e opinião e do enquadramento do seu conteúdo e limites.

Passando a apreciar as questões jurídicas envolvidas no recurso, considerou a Relação, no acórdão recorrido [...]:

A questão essencial a decidir nos presentes autos consiste em saber se os réus cometeram, ou não, um ato ilícito, consistente na violação de direitos de personalidade do Autor, concretamente os direitos ao bom nome, reputação, e à imagem [...].

[...]

*Daí que a questão deva ser resolvida no âmbito do exercício do direito de expressão e de opinião, seu conteúdo e limites.*²⁸⁸

2. No Recurso de Revista, o STJ continua a citar o Acórdão recorrido da Relação de Coimbra, em que se afirma a natureza constitucional inscrita no âmbito dos direitos, liberdades e garantias da liberdade de expressão enquanto garantia da democracia bem como da pluralidade de opiniões e pensamento, salvaguardando-se embora outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Ora, o direito de expressão e de informação beneficia igualmente do estatuto dos direitos fundamentais, consagrado no art.º 37.º/1 da C. R. P., ao estatuir que «Todos têm direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações».

E acrescenta-se no seu n.º2 que o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

Porém, admite-se o cometimento de infrações no exercício desses direitos, ficando essas infrações submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social — n.º3.

²⁸⁸ *Ibidem.* Itálico no original.

Assim, também a liberdade de informação e de expressão está inscrita no quadro dos direitos, liberdades e garantias pessoais e tem por fim último garantir a plenitude da democracia, a pluralidade de opiniões e de pensamento.

Todavia, não estamos em presença de um direito absoluto, pois a lei ordinária pode restringi-la nos casos expressamente previstos na Constituição, limitando-a ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos — seu n.º3.

E a verdade é que entre os limites à liberdade de expressão encontram-se os direitos da personalidade, mais concretamente o direito à honra, à privacidade e à imagem, os quais, alicerçados no princípio elementar da dignidade da pessoa humana, são, em regra, absolutos.²⁸⁹

3. Na referida citação do Acórdão recorrido da Relação, referenciam-se com pertinência dois acórdãos do Tribunal Constitucional que tratam o âmbito essencial da liberdade de expressão e a sua potencial conflitualidade com outros direitos com consagração constitucional.

E envolve, como referem os Autores, “o direito de não ser impedido de se exprimir e de divulgar, pelos meios a que tenha acesso, ideias e opiniões” (cf. Acórdão do T. C. n.º 636/95).

«A liberdade de expressão implica o direito de expressar o pensamento, ou seja, ideias, opiniões, pontos de vista, juízos de valor, críticas, tomadas de posição sobre quaisquer assuntos, quaisquer que sejam as finalidades e os critérios de valoração, não pressupondo “sequer um dever de verdade perante os factos embora isso possa vir a ser relevante nos juízos de valoração em caso de conflito com outros direitos ou fins constitucionalmente protegidos” (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição..., cit., p. 572). Quer dizer, a divulgação de notícias falsas atentatórias do bom nome, da reputação, da honra ou da vida privada de outrem será levada em

²⁸⁹ *Ibidem.* Texto em itálico no original.

linha de conta no momento do juízo de ponderação em caso de colisão com outros direitos» — cf. Acórdão do T. C. n.º 292/2008.²⁹⁰

4. Citando ainda o Acórdão recorrido da Relação, enumera-se a consagração internacional da liberdade de expressão nos distintos documentos de direito internacional, atribuindo particular relevância ao âmbito de aplicação do art.º 10.º da CEDH, justificado pela interpretação feita pelo TEDH nas suas decisões.

O direito de liberdade de expressão e de informação goza ainda de reconhecimento no Direito Internacional, como é o caso dos art.º 18.º e 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e art.º 10.º/1 da CEDH, e no âmbito da Lei ordinária (art.º 22.º, alínea a), da Lei n.º 2/99, de 13/01 — Lei de Imprensa.

Também a CDFUE (CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA) consagra no seu art.º 11.º a liberdade de expressão e de informação, prescrevendo que “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito 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”.

Mas é no âmbito da aplicação do art.º 10.º/1 da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) que o conteúdo e limites ao exercício do direito de expressão tem assumido maior relevância, desde logo pela interpretação que dele é feita pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Com efeito, sob a epígrafe “Liberdade de Expressão”, reza o art.º 10 da CEDH:
1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

²⁹⁰ *Ibidem.* Texto em itálico no original.

*2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.*²⁹¹

5. Na citação do Acórdão recorrido da Relação, refere-se o caso Almeida Azevedo como exemplo da jurisprudência do TEDH, situando a liberdade de expressão como fundamento essencial da sociedade democrática, só admitindo restrições provadas como necessárias numa sociedade democrática, averiguadas em cada caso como uma necessidade social imperiosa.

O TEDH, por Acórdão proferido em 23 de Janeiro de 2007 (CASO ALMEIDA AZEVEDO c. PORTUGAL (Queixa n.º 43924/02), “lembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, é válida não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Tal como estabelece o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade está sujeito a exceções que devem interpretar-se estritamente, devendo a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente. A condição do carácter «necessário numa sociedade democrática»

²⁹¹ *Ibidem*. Texto em itálico no original.

impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência litigiosa correspondia a uma «necessidade social imperiosa».²⁹²

6. Admitindo que o entendimento do TEDH nega à partida a existência de outro bem ou interesse que goze de preferência hierárquica face à liberdade de expressão, o Acórdão recorrido da Relação citado pelo STJ faz referência a Jorge Miranda e Rui Medeiros numa passagem em que estes citam Teixeira da Mota, advogado de Leonel Azevedo no caso objeto deste estudo.

Também no CASO URBINO RODRIGUES c. PORTUGAL (Queixa n.º 75088/01), pelo Acórdão de 29 de Novembro de 2005, o TEDH reafirmou esta orientação, relembrando “os princípios fundamentais que decorrem da sua jurisprudência relativa ao artigo 10.º”:

A propósito do entendimento assumido pelo THDH [sic], negando, à partida, que um outro bem ou interesse goze de um peso superior ao da liberdade de expressão, realçam Jorge Miranda e Rui Medeiros, ob. cit. Pág. 857 (citando Francisco Teixeira da Mota, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, págs. 39–84): “São graves, porque levam a que Portugal ... seja dos países pertencentes ao Conselho Europeu que revela possuir um dos padrões mais baixos de tutela jurisdicional das liberdades de expressão, de informação e de imprensa, na medida em que o Estado Português foi condenado nas oito das dez queixas apresentadas nessa matéria junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Por outras palavras, os tribunais portugueses não têm feito prevalecer, como deviam, os interesses da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa sobre os bens e interesses a que dão primazia (habitualmente, a honra, o bom nome ou a vida privada). Justamente condenado, por desconhecer a importância da liberdade de expressão, resultando esse padrão tanto da jurisprudência ordinária como da jurisprudência constitucional”.²⁹³

²⁹² *Ibidem*. Texto em itálico no original.

²⁹³ *Ibidem*. Texto em itálico no original.

7. O acórdão recorrido da Relação citado pelo STJ refere a propósito o acórdão do STJ (já analisado) do caso Leonel Azevedo, em que se afirma a primazia que o TEDH concede à liberdade de expressão.

*Conhecedor desta realidade, o STJ tem vindo a aceitar uma interpretação mais ampla e menos restritiva da liberdade de expressão, como flui do seu Acórdão de 23/04/2009 (), podendo ler-se no seu sumário: “III — O TEDH, na esteira, aliás, de jurisprudência abundante, onde se contam várias decisões condenando o Estado Português, considerou que, estando em causa a liberdade de expressão em matéria científica e portanto, em matéria de relevante interesse público, a liberdade de expressão goza de uma ampla latitude, só se justificando uma ingerência restritiva do Estado, mesmo por meio dos tribunais, desde que a restrição constitua uma providência necessária, numa sociedade democrática, entre outros objetivos, para garantir a proteção da honra ou dos direitos de outrem, em conformidade com o n.º 2 do art. 10.º da Convenção, sendo que essa exceção tem de corresponder a uma “necessidade social imperiosa”. IV — No caso sub judice, o TEDH teve como não verificada essa condição, afirmando a primazia da liberdade de expressão, considerando que a condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional, com vista ao cumprimento do objetivo legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão”.*²⁹⁴

8. Enquadra-se, no acórdão recorrido da Relação citado pelo STJ, o direito de crítica enquanto juízo apreciativo e depreciativo no domínio do confronto de ideias e manifestação de opiniões, não excluindo a ironia e o humor desde que racionalmente motivados.

Como se refere no Acórdão do STJ, de 14/10/2003 (Revista n.º 2249/03 — 1.ª Secção; Relator: Alves Velho), “O direito de crítica, enquanto manifestação do direito de opinião, tendo subjacente o confronto de ideias, traduz-se na apreciação e avaliação

²⁹⁴ *Ibidem.* Texto em itálico no original.

de atuações ou comportamentos de outrem, com a correspondente emissão de juízos racionais apreciativos ou depreciativos.

O seu limite lógico deve ser, conseqüentemente, o resultante do próprio conceito de crítica, correspondendo este ao confronto de ideias, a apreciação racional de comportamentos e manifestação de opiniões; por afastadas e exorbitantes do conteúdo do direito se hão-de ter “considerações imotivadas ou de pura malquerença pessoal”.

Como é sabido, “a crítica não exclui a ironia, o humor, mesmo corrosivo, e o tom sarcástico. Criticar é tomar o objeto da crítica e julgá-lo, pois a crítica tem uma vertente judicativa. O mesmo se diga em relação ao direito de emitir opinião num artigo opinativo. Sendo a opinião de tónica subjetiva, a verdade é que ela tem de partir de um substrato objetivo e manter com ele uma ligação lógica.”²⁹⁵

9. Concluindo-se sobre a necessidade de operar uma compatibilização através de uma operação de concordância prática entre os direitos em conflito (veja-se liberdade de expressão *versus* bom nome, honra, etc.) convocando nesta compatibilização não só as normas constitucionais e legais internas, mas também as convencionais na interpretação que delas faz o TEDH.

Importa essencialmente operar uma *compatibilização ou concordância prática entre os valores fundamentais da defesa da honra, do direito ao crédito, ao bom nome e privacidade dos cidadãos e o exercício das liberdades de expressão*, opinião e de imprensa, obrigando naturalmente a convocar, **não apenas as normas constitucionais e legais internas, mas também as que integram a CEDH, tal como vêm sendo reiteradamente interpretadas e aplicadas pelo TEDH — órgão jurisdicional especificamente criado pela Convenção para zelar pela respectiva interpretação e aplicação.**²⁹⁶

²⁹⁵ *Ibidem*. Texto em itálico no original.

²⁹⁶ *Ibidem*. Itálicos e negritos no original.

10. Afirmando-se a tendência predominante na jurisprudência nacional para os direitos fundamentais individuais como a honra ou o bom nome.

Como é sabido, a tendência predominante na nossa jurisprudência foi, durante longos anos, a de claramente privilegiar, no caso de conflito de direitos, os **direitos fundamentais individuais** — à honra, ao bom nome e reputação, vistos como ligados à própria dignidade da pessoa humana — sobre o exercício do direito de liberdade de imprensa — *continuando o entendimento, que já vinha de longe, de que, por regra, a ofensa à honra (e usamos esta palavra em sentido lato, abrangendo o que a lei, sem uniformidade terminológica, chama “honra”, “honra e bom nome”, “reputação”, “consideração” e “crédito”) integrava um acto ilícito a demandar, consoante os casos, sanção criminal, indemnização ou ambas.*

A regra seria a afirmação daquele direito, que só cederia, em casos justificados, que, doutrina e jurisprudência, se encarregaram de ir precisando.

Outrossim, nos casos em que a cedência recíproca não resolvesse a questão, havia que dar preferência à honra porque integrante de direito de personalidade. (Ac. de 30/6/2011, proferido por este STJ no P. 1272/04.7TBBCL.G1.S1).²⁹⁷

11. Convocando-se a CDFUE enquanto exemplo do entendimento internacional da afirmação da liberdade de expressão como ponto de partida para a resolução de conflitos com a honra, referindo em particular a inexistência de consagração desse direito de forma autónoma na Carta, continua o Recurso de Revista a citar o Acórdão do STJ de 30/6/2011 no Processo 1272/04.7TBBCL.G1.S1, citado no acórdão recorrido da Relação.

O modo de ver consistente em afirmar a liberdade de expressão como ponto de partida para situar em ressalvas a sua violação, mormente quanto à ofensa à honra, sai reforçada pelo teor da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A vinculação dos Estados ao seu cumprimento teve lugar depois dos factos que agora

²⁹⁷ *Ibidem.* Itálicos e negritos no original.

apreciamos, pelo que a atenção à mesma serve só para melhor entendimento das razões deste raciocínio e da hierarquia de valores que encerra.

Ignora o direito à honra e estatui no artigo 11.º :

Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

Prescindiu-se aqui até da enumeração de restrições, não se seguindo sequer o artigo n.º2 do artigo 10.º da CEDH, ao qual se chega só pela via indirecta — aliás, de modo não concludente — do n.º 3 do artigo 52.º. Ou situando ainda tais restrições, tão simplesmente, na figura do abuso do direito prevista no artigo 54.²⁹⁸

12. Propondo-se, na citação que é feita do Ac. já referido do STJ e também na do Ac. do STJ no Processo 60/09.9TCFUN.L1.S1, a resolução da dessintonia através do critério da hierarquia normativa com chamada da dupla consagração constitucional dos direitos em conflito, mas também da relação que a Constituição atribui às normas de Direito Internacional.

Perante esta dissintonia [sic], há que atender à hierarquia normativa.

Em primeiro, a nossa Constituição.

Em duas vertentes:

Uma respeitante à tutela, quer do direito à honra, quer do direito à liberdade de expressão e informação;

Outra reportada à relação que estabelece, no que respeita ao direito internacional.

[...]

Esta complexa e controversa questão — da articulação ou formulação de critérios operativos de concordância prática entre direitos e valores constitucionalmente

²⁹⁸ *Ibidem.* Texto em itálico no original.

tutelados — foi muito recentemente abordada no Ac. de 6/9/2016, proferido pelo STJ no P. 60/09.9TCFUN.L1.S1, que, pelo seu interesse e relevância, nos permitimos citar, e em que se considera:

Não suscita dúvidas que vários instrumentos de direito internacional vinculativos na ordem jurídica portuguesa (como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 12º; ou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 17º nº 1) asseguram o direito à dignidade, à integridade moral e ao bom nome e reputação das pessoas (o bom nome e reputação não deixa de ser apenas uma especificação ou particularização do direito à dignidade e à integridade moral).

[...]

De igual forma, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 19º) afirma que todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, podendo difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (art. 19º) afirma, por seu turno, que toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão (direito que compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio). Mas logo a seguir dispõe que o exercício destas liberdades comporta deveres e responsabilidades especiais, podendo, em consequência, ser submetido a certas restrições que sejam necessárias e que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei, nomeadamente as inerentes ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prescreve no seu art. 10º que qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão (direito que compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias). Mas acrescenta que o exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para, nomeadamente, a proteção da honra ou dos direitos de outrem.

[...]

Embora alguma jurisprudência relativamente recente deste Supremo Tribunal pareça conferir implicitamente uma certa precedência ao bom nome e reputação no confronto da liberdade de expressão e informação (no acórdão de 9 de setembro de 2010, processo n.º 77/05.2TBARL.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt, escreve-se que “o valor da honra, enquanto dignitas humana, «é mais importante que qualquer outro (valor do direito à projeção moral, ou seja, o direito à honra em sentido amplo) e transige menos facilmente com os demais em sede de ponderação de interesses»”; no acórdão de 4 de março de 2010, processo n.º 677/09.IYFLSB, disponível em www.dgsi.pt, escreve-se que “relativamente ao direito ao bom-nome e à reputação, a Constituição não estabelece qualquer restrição, o que não acontece em relação à liberdade de expressão e informação em que as infracções cometidas no seu exercício ficam submetidas ao princípio geral de direito criminal”), essa não será uma orientação a subscrever de forma irrestrita.

[...]. Todavia, a Constituição não estabelece qualquer hierarquia entre o direito ao bom nome e reputação, e o direito à liberdade de expressão e informação, nomeadamente através da imprensa. Concordantemente, aduz-se no acórdão deste Supremo Tribunal de 13-10-2011 (Revista n.º 2729/08.6.TBLSB.L1.S1, relator Távora Victor, disponível em www.dgsi.pt) que, perfilando-se no seio do ordenamento jurídico esses dois direitos com igual relevo constitucional, haverá que os conciliar tanto quanto possível de harmonia com as circunstâncias do caso concreto, pela valorização de um deles em detrimento do outro, com o fito de encontrar a solução justa.²⁹⁹

13. Na citação do Ac. do STJ no Processo 60/09.9TCFUN.L1.S1, afirmam-se os tribunais nacionais, e particularmente o STJ, como órgãos de ajustamento do Direito nacional à CEDH, tal como esta é interpretada pelo TEDH, reconhecendo nas suas decisões uma autoridade interpretativa com especial referência para a possibilidade de revisão de

²⁹⁹ *Ibidem*. Itálicos e negrito no original.

sentenças já transitadas em julgado, quando estas se mostrem inconciliáveis com as decisões do TEDH.

Os tribunais nacionais e, de entre estes, em último grau de intervenção mas no primeiro de responsabilidade, os Supremos Tribunais, são os órgãos de ajustamento do direito nacional à CEDH, tal como interpretada pelo TEDH; as decisões do TEDH têm, pois, e deve ser-lhes reconhecida, uma autoridade interpretativa”. Aliás, a relevância desta jurisprudência internacional está até espelhada na possibilidade de revisão de decisão transitada em julgado quando “seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português” (art. 696.º, al. f), do CPC).

[...]

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (disponível www.dgsi.pt) tem indicado, em sede do confronto entre o direito à reputação e bom nome e o direito de expressão, alguns vetores que importa recordar. Assim:

— No citado acórdão de 30 de junho de 2011 refere-se que a CEDH não tutela, no plano geral, o direito à honra. Não o ignora no artigo 10.º, n.º 2, mas a propósito das restrições à liberdade de expressão. Esta construção levou o TEDH a seguir um caminho inverso ao que vinham seguindo, habitualmente, os Tribunais Portugueses. Não partia já da tutela da honra, situando-se, depois, nas suas ressalvas, mas partia antes da liberdade de expressão, situando-se, depois, na apreciação das suas restrições, constantes daquele artigo 10.º, n.º2. E vem proferindo múltiplas decisões cujo entendimento, mantido de forma constante, vem assentando, essencialmente, no seguinte: a liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa; as exceções constantes deste n.º 2 devem ser interpretadas de modo restrito. Tal liberdade abrange, com alguns limites, expressões ou outras manifestações que criticam, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade. Os políticos e outras figuras públicas, quer pela sua exposição, quer pela discutibilidade das ideias que professam, quer ainda pelo controle a que devem ser sujeitos, seja pela comunicação social, seja pelo cidadão comum — quanto à comunicação social, o Tribunal vem reiterando mesmo a

*expressão “cão de guarda” — devem ser mais tolerantes a críticas do que os particulares, devendo ser, concomitantemente, admissível maior grau de intensidade destas; na aferição dos limites da liberdade de expressão, os Estados dispõem de alguma margem de apreciação, que pode, no entanto, ser sindicada pelo próprio TEDH.*³⁰⁰

14. Sustentando-se que a jurisprudência mais recente do STJ tem vindo a reponderar a visão tradicional quanto à forma de resolução do conflito antes resolvido pela concessão “apriorística” de prevalência ao direito à honra face à liberdade de expressão, ponderando agora os casos em análise com referência à interpretação feita pelo TEDH enquanto Tribunal Convencional vinculativo do Estado português.

Pode, deste modo, considerar-se que a jurisprudência recente deste Supremo vem realizando uma *reponderação* relativamente à *tradicional visão* acerca do critério de resolução dos *conflitos entre direitos fundamentais individuais e liberdade de imprensa*, que conferia aprioristicamente precedência ao direito individual à honra e bom nome — procurando valorar adequadamente as circunstâncias do caso e ponderar a interpretação feita, de modo qualificado, pelo TEDH — órgão que, nos termos da CEDH, está especificamente vocacionado para uma interpretação qualificada e controlo da aplicação dos preceitos de Direito Internacional convencional que a integram e que vinculam o Estado português; e tendo, por outro lado, também em conta *a dimensão objectiva e institucional subjacente à liberdade de imprensa — que não pode deixar de ser considerada, sempre que se determina o âmbito de protecção da norma constitucional que consagra este tipo de liberdade: com efeito, o bem ou valor jurídico que, aqui, é constitucionalmente protegido não é outro senão o da formação de uma opinião pública robusta, sem a qual se não concebe o correcto funcionamento da democracia (cfr. declaração de voto aposta ao Ac. do TC n.º292/08).*

³⁰⁰ *Ibidem.* Texto em itálico no original.

Como refere o TC no Ac.292/08, *a solução dos conflitos de direitos não pode ser resolvida através de uma preferência abstracta, com o mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica de valores constitucionais. Desde logo porque é difícil estabelecer, em abstracto, uma ordem hierárquica dos valores constitucionalmente protegidos. Essa hierarquização só pode fazer-se, na maior parte das hipóteses, quando se consideram as circunstâncias concretas dos casos. Se a Constituição protege diversos valores ou bens não é lícito sacrificar um deles em detrimento dos outros, antes se impõe uma ponderação concreta dos bens que pode conduzir a resultados variáveis em função das circunstâncias, ou seja, há que resolver os conflitos de direitos através de um princípio de harmonização ou concordância prática.*

*A aplicação do princípio da concordância prática não pode implicar a afectação do conteúdo essencial de nenhum dos direitos em presença e também não impõe a realização óptima de cada um dos direitos em jogo [itálico no original].*³⁰¹

15. Relevando-se as normas de direito internacional convencional tal como são interpretadas pelo TEDH em resultado não só do seu valor reforçado (supralegal) mas também por razões de ordem prática — as condenações recorrentes do Estado português pagas pelo erário público.

Importa, pois, para tentar realizar uma *concordância prática* entre os direitos em colisão, valorar adequadamente todas as circunstâncias concretas e peculiares do caso, ponderando, por um lado, o referido e fundamental relevo da liberdade de opinião e de imprensa, enquanto garante de um efectivo e amplo debate democrático, realizado sem constrangimentos indevidos; e, por outro, atentando na dimensão fundamental dos direitos individuais de personalidade eventualmente afectados pelo exercício excessivo da referida liberdade — sem olvidar que os direitos fundamentais eventualmente atingidos encontram assento, não apenas em normas de direito infraconstitucional, mas, desde logo, em preceitos basilares da nossa Lei Fundamental.

³⁰¹ *Ibidem*. Itálicos no original.

E, nesta busca de realização de uma satisfatória concordância prática entre os direitos em conflito ou colisão, face `as circunstâncias do caso concreto, não pode naturalmente o intérprete e aplicador do Direito deixar de atender e conferir o devido relevo às *normas de Direito Internacional convencional, vinculativas do Estado Português, tal como são qualificadamente interpretadas e aplicadas pelo órgão jurisdicional a que a própria Convenção confiou uma tarefa de realização prática dos princípios nela contidos.*

Este indispensável apelo à jurisprudência do TEDH é imposto, desde logo, no plano normativo, pelo **valor reforçado** que as normas da Convenção assumem no nosso sistema jurídico, caracterizado *pela prevalência das normas internacionais, vinculativas do Estado Português, sobre as normas legais, sejam anteriores ou posteriores (CRP Anotada, Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2017, pag. 133).*

Existem, por outro lado, prementes razões de ordem prática a impor esse *diálogo* entre os Supremos Tribunais e o TEDH a propósito da interpretação dos princípios da Convenção: desde logo, o dissídio entre tais órgãos jurisdicionais acabará por se traduzir em condenações do Estado Português pelo incumprimento das normas convencionais, implicando em última análise que sejam suportadas pelo erário público — *afinal, pelo contribuinte* — as indemnizações arbitradas aos lesados pelos abusos de liberdade de imprensa que não suportem o ulterior confronto com o entendimento jurisprudencial prevaemente no TEDH; depois, porque, a partir da reforma do processo civil de 2007, passou a constituir fundamento de *revisão a incompatibilidade do acórdão proferido na jurisdição interna com decisão definitiva de uma instância jurisdicional internacional, vinculativa do Estado Português* — implicando este regime processual que, *a posteriori*, tenha de se proceder a uma análise e eventual reponderação dos fundamentos da decisão do órgão nacional, transitada em julgado, à luz da jurisprudência afirmada, no caso, pelo TEDH : ora, em vez de se proceder a uma tentativa de articulação ou compatibilização das orientações jurisprudenciais, interna e internacional, realizada apenas *ex post*, envolvendo eventual preterição do caso julgado e do princípio da confiança que lhe subjaz, é claramente preferível tentar realizar essa operação de eventual compatibilização ou concordância prática *ex ante*, evitando assim, na medida do

possível, a sedimentação de conflitos insanáveis acerca da interpretação dos princípios e normas da Convenção.³⁰²

16. Propõem-se, face à impossibilidade de consulta prévia do TEDH, uma metodologia que implica a formulação de um juízo de prognose sobre a interpretação que o TEDH faria de acordo com a sua jurisprudência recente.

É certo que não existe, no âmbito da Convenção, um mecanismo processual análogo ao do *reenvio prejudicial*, susceptível de permitir ao Tribunal nacional, chamado nomeadamente a resolver um conflito entre os direitos individuais de personalidade, alegadamente lesados, e o exercício da liberdade de imprensa, obter previamente do TEDH a resposta a dúvidas interpretativas razoavelmente suscitadas acerca do âmbito das normas convencionais: consideramos que a metodologia adequada a *substituir* esse inexistente mecanismo de *reenvio* consistirá em formular um **juízo de prognose** sobre a interpretação que certa norma convencional provavelmente irá merecer se o caso for ulteriormente colocado ao TEDH, partindo, na medida do possível, de *uma análise da jurisprudência mais recente e atualizada desse órgão jurisdicional internacional, proferida a propósito de situação materialmente equiparável à dos autos*.³⁰³

17. Ressalvando-se a prevalência das normas constitucionais sobre o direito internacional e, portanto, a possibilidade de recusa de aplicação com fundamento em inconstitucionalidade abrindo a via de recurso para o Tribunal Constitucional no âmbito da fiscalização concreta.

Saliente-se que esta via metodológica que se propõe não implica que o Supremo Tribunal nacional tenha de seguir automaticamente a orientação que, naquele juízo de prognose, considere que provavelmente decorre da jurisprudência reiterada do

³⁰² *Ibidem*. Itálicos e negritos no original.

³⁰³ *Ibidem*. Itálicos e negritos no original.

TEDH, emitida anteriormente a propósito de situações materiais idênticas ou equiparáveis; na verdade, a **prevalência das normas constitucionais** sobre o próprio Direito Internacional convencional poderá levar a uma **recusa de aplicação**, com fundamento em inconstitucionalidade, da solução normativa que, resultando, naquele juízo de prognose, da jurisprudência reiterada do TEDH, se revele, no caso, conflituante com as normas e princípios da Constituição: ou seja, a verificar-se tal situação (por ex., num caso em que se considere que a compatibilização ou concordância prática dos direitos fundamentais em conflito, tal como emerge da jurisprudência corrente do TEDH, implicaria o desproporcional esmagamento ou esvaziamento de um direito fundamental de personalidade) enunciará o Tribunal esse preciso conteúdo normativo, recusando a respetiva aplicação por o considerar inconstitucional — e abrindo-se, assim, a possível via do recurso de fiscalização concreta, previsto na al. a) do nº1 do art. 70º da Lei do TC.³⁰⁴

18. Assumindo-se o cumprimento da metodologia de prognose, na análise da revista da decisão da Relação, considerando que a crítica se situa dentro dos limites do exercício da liberdade de expressão, não envolvendo esse juízo concreto violação de normas constitucionais.

Passando à apreciação do caso concreto em litígio, à luz da via metodológica atrás traçada, importa realçar liminarmente que — ***atentos os precedentes jurisprudenciais do TEDH, atrás referenciados*** — é possível, num *juízo de prognose*, admitir como muito provável que, se a questão lhe viesse a ser colocada, tal órgão jurisdicional entenderia que, nos presentes autos, *a forma mordaz e contundente das opiniões críticas formuladas, com uma carga desprimorosa para o A. enquanto no exercício de funções de interesse público, decorrentes do patrocínio judiciário de uma autarquia, envolvendo uma situação litigiosa com a mesma, relativa ao montante de honorários devidos, susceptível de assumir relevantes reflexos patrimoniais para o erário público, se situaria ainda dentro dos limites toleráveis do exercício da liberdade de expressão e informação.*

³⁰⁴ *Ibidem*. Negritos no original.

Na verdade, o TEDH vem entendendo que — particularmente no âmbito dos artigos que visam essencialmente a expressão da opinião e a crítica a aspectos ligados à vida pública e a temas de manifesto interesse público — está coberta pela liberdade de expressão, não apenas a *discordância respeitosa*, a *crítica puramente objectiva e moldada pela elevação do debate* — mas também a *crítica contundente, sarcástica, mordaz, com uma carga exageradamente depreciativa ou caricatural da acção e capacidades do visado* — justificando a necessidade de uma particular tolerância deste às opiniões adversas que criticam acerbamente, chocam, ofendem ou exageram, envolvendo porventura o uso de expressões agressivas ou virulentas.

[...]

Considera-se, por outro lado, que, na especificidade do caso dos autos, este entendimento jurisprudencial acerca deste nível de *compatibilização ou concordância prática* dos direitos fundamentais em confronto **não envolve violação de normas constitucionais**, não implicando nomeadamente a *desproporcional afectação do direito à honra e bom nome do visado*: para esta convicção contribui, desde logo, a circunstância de os artigos em causa serem fundamentalmente *artigos de opinião e crítica* a aspectos de *relevante interesse público* [...].

[...]

Ora, neste âmbito, as exigências de uma sociedade democrática e aberta não se coadunam com a imposição de *restrições, formais e rígidas, ao exercício da actividade de escrutínio e crítica a temas de manifesta relevância e interesse público*, de modo a tornar lícitos apenas os juízos críticos quando formulados *com elevação, de forma correcta e estritamente objectiva* — não podendo erigir-se, neste âmbito, *impedimentos ou discriminações* ao modo como é exercida a liberdade de expressão e opinião que poderiam funcionar, em última análise, como formas *atípicas ou subliminares de censura*, vedadas pelo art. 37º da Lei Fundamental.³⁰⁵

³⁰⁵ *Ibidem*. Itálicos e negritos no original.

Conclusões

Pretendia-se através da análise do caso Leonel Azevedo conhecer do valor atribuído pela jurisprudência portuguesa à liberdade de expressão quando em conflito com o direito à honra e investigar que circunstâncias, acontecimentos políticos ou jurídicos determinaram a mudança do seu posicionamento ao longo do período em que o caso transitou nos tribunais, isto é, desde a primeira condenação de Leonel Azevedo em 2003 até à sua absolvição em 2010.

Os tribunais nas suas decisões dizem simbolicamente à comunidade socialmente organizada como se deve comportar, isto é, quais os comportamentos individuais que são socialmente toleráveis e aqueles que o não são.

Neste sentido, punir como crime de difamação a crítica literária ou científica impõe não só um padrão social de heterocontrolo como um padrão individual de autocontrolo aos futuros candidatos à crítica literária ou científica.

A liberdade de expressão e as condições do seu exercício constituem um modelo de aferição privilegiado do estado de desenvolvimento da democracia e da proteção efetiva que esta confere aos direitos humanos.

Isto porque é ao direito, e aos tribunais na sua aplicação, que, no atual paradigma do Estado de Direito Democrático, cabe a resolução deste conflito de acordo com os valores e direitos consagrados, em primeiro lugar, na Constituição, em segundo, nas Convenções Internacionais de que o Estado é tributário e, por último, de acordo com os textos legais ordinários.

A primeira sentença do caso, a do Tribunal de Castelo Branco, não refere no seu enquadramento jurídico nem a liberdade de expressão e crítica, nem a Constituição e muito menos a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Sustentando toda a sua decisão na consideração do direito penal, ignora por isso a existência de qualquer conflito ou colisão de direitos. Não tomando, ou tomando ao não tomar, posição face à ponderação entre a liberdade de expressão e o direito à honra.

Para o Tribunal de Castelo Branco, na pessoa do juiz Gabriel Batista dos Santos, Leonel Azevedo, através dos seus escritos científicos, cometeu um crime de difamação previsto no Código Penal ao visar achincalhar a pessoa criticada sem se ter considerado que estava a exercitar o seu direito à crítica no âmbito da liberdade de expressão. Tais direitos não são referidos, nem no enquadramento, nem na fundamentação da sentença.

Quanto ao tribunal de recurso, o Tribunal da Relação de Coimbra, assume a existência de um conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra, considerando até que ambos têm igual valor constitucional, mas sustenta o entendimento de que só um exercício contido da liberdade de expressão com uma finalidade informativa de interesse social relevante pode justificar a manutenção desta liberdade quando em conflito com a honra. Trata-se de uma visão que, em última análise, acaba por atribuir à honra enquanto direito de personalidade um valor superior ao da liberdade de expressão e crítica.

Assumindo claramente no acórdão que a liberdade de expressão é um direito fundamental numa sociedade democrática, a ele se impõe como limite os direitos de personalidade consagrados constitucionalmente.

Quanto ao artigo 10.º da CEDH e à jurisprudência do TEDH, a esse respeito o acórdão da Relação de Coimbra é omissivo.

Toda a fundamentação do acórdão se baseia no Direito Penal, mantendo a orientação do tribunal de primeira instância quanto à qualificação dos trechos publicados por Leonel Azevedo como afirmações que visam atingir pessoalmente a autora e não a sua obra.

Contrariamente, a apreciação do Tribunal Europeu sustenta um entendimento de que, quando em conflito com a liberdade de expressão, a honra só deve prevalecer se a limitação da liberdade de expressão corresponder a uma necessidade social imperiosa e for absolutamente necessária.

O TEDH considera que a liberdade de expressão e o seu livre exercício são fundamentais a uma sociedade democrática e que são compatíveis com expressões mais duras ou críticas mais contundentes porque assim o exige o pluralismo democrático.

O TEDH classifica a condenação por difamação como um entrave sério à liberdade científica e literária e por isso inadmissível numa democracia por produzir um efeito dissuasor desproporcionado.

No que ao conflito de direitos diz respeito, fica claro que a posição do TEDH é a de que a honra, quando em colisão com a liberdade de expressão, só excepcionalmente prevalece.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça acolhe necessariamente a decisão do Tribunal de Estrasburgo visto que, enquanto os tribunais portugueses consideraram violado o direito à honra da assistente, condenando o arguido, o TEDH julgou que aquela violação se conteve dentro dos limites do art.º 10.º da CEDH, considerando a condenação do recorrente desproporcionada e não justificada como meio de defesa do direito à honra face ao direito à liberdade de expressão, dando especial relevância ao art.º 10.º da CEDH e à liberdade de expressão como um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade

democrática, que, nesse sentido, apenas poderá ficar prejudicada em situações excepcionais que devem ser interpretadas de forma estrita.

Por fim, a Sentença do Tribunal do Fundão, que absolve retroativamente o arguido, reconfigura o conflito potencial da liberdade de expressão no âmbito da crítica com bens jurídicos como a honra, classificando-os como atípicos e, de acordo com a doutrina mais recente e atualizada, irrelevantes do ponto de vista jurídico-penal. Qualificando a crítica, que em concreto analisa, como de inequívoco interesse público e legítimo.

A publicação que anteriormente tinha sido julgada pelo Tribunal de Castelo Branco e pelo Tribunal da Relação de Coimbra como atentatória do direito à honra, e em consequência punida como um crime de difamação agravada, acabou a ser considerada como um modo legítimo de exercício do direito à liberdade de expressão.

Assim, e tomando como referência as hipóteses que se pretendia comprovar, conclui-se que:

- O caso, na análise histórica temporal, apresenta um enquadramento normativo mais ou menos imutável, do ponto de vista textual, com relevância particular para uma alteração legislativa de natureza adjetiva ou processual, a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que introduz, na alínea g) do n.º 1 do art.º 449.º do CPP, a possibilidade do pedido de revisão de sentença penal condenatória em situação de inconciliabilidade de decisões entre uma instância judicial nacional e outra estrangeira a que Portugal esteja vinculado;
- A jurisprudência nacional foi mostrando, genericamente, pouca latitude quanto à liberdade de expressão, como resulta provado pelos numerosos casos de condenação do Estado português por parte do TEDH;

- Nas suas decisões, os tribunais portugueses ignoram frequentemente a CEDH, a que estão também vinculados, e raras vezes referem a Constituição;
- Apesar de vigorar enquanto direito convencional e de natureza supralegal em Portugal, a CEDH, e particularmente a interpretação do TEDH acerca do valor da liberdade de expressão, não foi generalizadamente acolhida pelos tribunais portugueses;
- A jurisprudência portuguesa nas suas várias instâncias manteve, mesmo após sucessivas condenações do Estado português, o entendimento de que a honra, enquanto valor subjetivo e individual, deve prevalecer na ponderação de interesses a fazer quando em conflito com a liberdade de expressão, mesmo quando esta se situe no campo da criação literária ou científica;
- Subsistiram durante um largo período de tempo entendimentos diferenciados entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TEDH acerca do valor da liberdade de expressão numa sociedade democrática, que resultaram em inconciliabilidade de decisões entre os tribunais nacionais e um tribunal internacional, o TEDH, a que o Estado português está internacionalmente vinculado;
- A possibilidade de recurso dos cidadãos a um tribunal internacional para se queixarem do Estado português por violação dos direitos humanos abriu a possibilidade aos cidadãos portugueses de recorrerem ao tribunal europeu por violação da liberdade de expressão;
- Por influência da decisão do TEDH, operou-se uma reconstrução de significado que resultou numa redefinição do âmbito de incidência da proteção da liberdade de expressão na avaliação feita pela jurisprudência nacional;

- O recurso ao TEDH abriu as portas a um reforço da liberdade de expressão em Portugal, tornando-se uma garantia de defesa dos direitos dos cidadãos;
- As alterações legislativas que permitiram a possibilidade de revisão de sentença em caso de inconciliabilidade de decisões permitiram que cidadãos injustamente condenados vissem a sua condenação ser revista e o seu cadastro criminal limpo e, no caso de Leonel Azevedo, determinaram a declaração da sua absolvição por uma instância judicial;
- As alterações legislativas acima referidas não produziram mudanças significativas no enquadramento do caso e apenas por efeito de uma alteração processual, portanto, não substantiva, os tribunais fizeram uma nova interpretação jurisprudencial com os mesmos pressupostos normativos;
- A jurisprudência do TEDH consolida a ideia do Direito como uma área aberta e a decisão judicial como um processo para que concorrem diversos materiais não jurídicos que, nestes casos, desempenham um papel decisório fundamental;
- A jurisprudência do TEDH sublinha que o conteúdo normativo das leis só se efetiva no momento da sua aplicação, num processo que vai do âmbito da norma, textual, até ao conteúdo da norma, cuja dimensão só se completa no momento histórico-social da sua aplicação;
- Em resultado dos vários contributos apresentados, fica claro que a decisão judicial não é um mero resultado da aplicação da lei, dos princípios, ou da utilização de critérios doutrinários de ponderação na resolução de conflitos;
- Estiveram presentes fatores extrajurídicos como razões de decidir, mesmo quando não expressamente citados na fundamentação das

- sentenças que se analisam, sendo possível identificar as percepções ou considerações, internas ou externas aos julgadores, que podem ter influenciado as várias decisões judiciais que o caso inclui;
- O caso reforça a ideia de que, nas suas decisões, os juízes nacionais incluem elementos extrajurídicos, mormente pragmáticos, e a teoria da norma de Müller;
 - O reforço da liberdade de expressão que a jurisprudência do TEDH trouxe a Portugal resulta num ganho democrático considerável e sublinha as condições de participação democrática dos cidadãos portugueses;
 - A jurisprudência do TEDH reforça ainda o entendimento de que mais importante do que o conteúdo formal dos direitos é o conteúdo material que lhes é conferido pela jurisprudência que sobre eles se pronuncia;
 - O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, através da sua interpretação da CEDH, teve um papel decisivo na reconfiguração da liberdade de expressão enquanto fundamento essencial de uma sociedade democrática, reforçando a efetivação deste direito humano pelos tribunais nacionais.

Referências bibliográficas

- ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais*. Parede: Principia, 2007.
- ALEXY, Robert, e Julian RIVERS. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- BARRETO, Irineu Cabral. “A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Sub Júdice* (2004), 28, 9–32.
- BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- BARRETO, Irineu Cabral, e Abel CAMPOS. “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Janus* (2004). Consultado a 23.07.2014, em http://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_2_1.html
- BLACK-BRANCH, Jonathan L. “Observing and Enforcing Human Rights under the Council of Europe: The Creation of a Permanent European Court of Human Rights”, *Buffalo Journal of International Law*, 3, n.º 1 (1996–1997): 10–21.
- BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais — Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BOTELHO, Catarina Santos. “A receção da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia na ordem jurídico-constitucional portuguesa: Uma dinâmica *pro unione* ou *pro constitutione*?”, in António Pinto Pereira,

- Henrique Sousa Antunes, Manuel de Almeida Ribeiro, e Sofia Oliveira Pais (coords.), *Liber Amicorum em homenagem ao Professor Doutor João Mota de Campos*, 315–359. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2911109>>
- BRITO, Iolanda. *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. “Compreensão jurídico-política da Carta”, in Ana Luísa Riquito, Catarina Sampaio Ventura, José Carlos Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho, Miguel Gorjão-Rodrigues, Rui Manuel Moura de Ramos, e Vital Moreira (orgs.), *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, 13–15. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, e Vital MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, Volume I. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CARMO, Sandra Teixeira. “Como constroem os juízes a decisão de casos difíceis? R. Posner e o Direito como uma Área Aberta. Algumas reflexões”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2, n.º 2 (2013): 55–67. Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3247>
- CARNELUTI, Francesco, *Direito Processual Civil e Penal*. Campinas: Peritas, 2001.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Banjul: Organização de Unidade Africana (OUA), 1986. Disponível em <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr>

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2016/C 202/02, de 7.6.2016, pp. C 202/389–C 202/405. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>

CÓDIGO PENAL. Versão consolidada. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis.

COHEN, Félix Solomon. *Ethical Systems and Legal Ideals: An Essay on the Foundations of Legal Criticism*. Westport, CT: Greenwood Press, 1933.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. São José da Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Roma: Conselho da Europa, 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. “Protocolo n.º 11, relativo à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção”. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1994. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cc4e>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. *Diário da República*, I Série, n.º 86, 10 de abril de 1976. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/78796>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. “Lei Constitucional n.º 1/2005: Sétima revisão constitucional”, *Diário da República*, I Série A, n.º 155, de 12 de agosto de 2005. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/123425>

CORTE IDH — Corte Interamericana de Direitos Humanos. “Parecer Consultivo OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos)”, parágrafo 39. Disponível em www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.doc

COUTINHO, Francisco Pereira. “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Imprensa: os casos portugueses” *in* Carlos Blanco de Moraes, Maria Luísa Duarte e Raquel Alexandra Brízida Castro (coords.), *Media, Direito e Democracia* (Coimbra: Almedina, 2014), pp. 321–361.

CRAM, Ian. *Contested Words: Legal Restrictions on Freedom of Speech in Liberal Democracies*. Farnham: Ashgate, 2006.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Paris: Assembleia Nacional Constituinte, 1789. Disponível em https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Nova Iorque: Assembleia Geral da ONU, 1948. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/446107>

- DIAS, Jorge Figueiredo, “Direito da Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 115.
- DUARTE, Maria Luísa. “O direito da União Europeia e o direito europeu dos Direitos do Homem — uma defesa do ‘triângulo judicial europeu’”, in Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez y Manuel Carrasco Durán (orgs.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, 1747–1768. Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006.
- FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e cidadania Europeia (fundamentos e dimensões)*. Coimbra: Almedina, 2004.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Influências Extrajurídicas sobre a Decisão Judicial: Determinação, Previsibilidade e Objetividade do Direito Brasileiro*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2013. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/15154>
- FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*. México, D.F.: Ediciones Fontamara, 1991.
- FRANK, Jerome. *Law and Modern Mind*. Piscataway, NJ: Transaction Publishers, 2009.
- FREITAS FILHO, Roberto, Thalita M. LIMA. “Metodologia da Análise de Decisões — MAD”, *Universitas/Jus*, 21 (2010): 1–17. Consultado a 21.7.2014, em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar. Ensaio sobre o Ritual Judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

GASPAR, António Henriques. “A Protecção internacional dos direitos humanos — Sistema da Convenção Europeia”, *Sub Júdice*, 28 (2004): 44–46.

GASPAR, António Henriques. “A influência da CEDH no diálogo interjudicial. A perspectiva nacional ou o outro lado do espelho”, *Julgar*, 7 (2009), 33–50. Disponível em http://julgar.pt/julgar_em_papel/julgar-n-o-7

HENRIQUES, Paulo Videira. “Os ‘excessos de linguagem’ na imprensa”, in António Pinto Monteiro (coord.), *Estudos de Direito da Comunicação*. Coimbra: Almedina, 2002.

HESPANHA, António Manuel. *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*. 2.^a ed. reelaborada. Coimbra: Almedina, 2009.

HOLMES, Oliver Wendell. “O Caminho do Direito”, in Clarence Morris (org.), *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOMEM, António Pedro Barbas. “Nota Introdutória”, in António Pedro Barbas Homem, Edgar Taborda Lopes, e Rui Guerra Fonseca (orgs.), *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos selecionados*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010. Consultado a 16.6.2014, em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/Direitos_Fundam_Jurisp_STJ_Acordaos.pdf

HOMEM, António Pedro Barbas, Edgar Taborda LOPES, e Rui Guerra da FONSECA (orgs.). *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Acórdãos selecionados* [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010. 4. Consultado a 16.6.2014, em

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/Direitos_Fundam_Jurisp_STJ_Acordaos.pdf>

JANIS, Mark W. *et al.* *European Human Rights Law: Text and Materials*. Oxford: Clarendon Press, 2000.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 4.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEI n.º 3/74, de 14 de maio. *Diário do Governo*, I Série, n.º 112, 1974. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/74307>

LIMA, Teresa Maneca, e Cecília MacDowell dos SANTOS. “Entre a honra e o direito a informar: redefinir a liberdade de expressão e imprensa”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, 169–189. Coimbra: Almedina/CES, 2012.

LINHARES, José Manuel Aroso. “*Post-scriptum*. A ‘Área Aberta’ e a ‘Predestinação pragmática’. A Análise Económica do Direito como ‘Teoria Compreensiva’ entre outras Teorias Compreensivas: o Desafio e as Reformulações de How Judges Think”, in Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares, *Diálogos com a Law & Economics*, 239–275. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Jónatas E. M. “Liberdade de Expressão — Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social”, *Studia Iuridica*, 65 (2002).

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional — Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MACHADO, Jónatas E. M. “A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 84 (2008): 89–187.

MACHADO, Jónatas E. M. “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas Equiparadas”. *Boletim da Faculdade de Direito*, 85 (2009): 73–109.

MARTINEZ QUINTEIRO, María Esther. “Derecho a la información”, in Céline Lageot (org.), *Dictionnaire plurilingue des libertés de l'esprit : étude de droit européen comparé*, 517–523. Bruxelas: Bruylant, 2008.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia — Da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*. Coimbra: Almedina, 2010.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Manual de Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2012.

MARTINS, Ana Maria Guerra. “Constitucionalismo europeu e direitos fundamentais após o Tratado de Lisboa”, in AAVV, *O Tratado de Lisboa — Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2012.

MEDEIROS, Rui. “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português”, 227–293, in AAVV, *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*. Lisboa: AAFDL, 2001.

MESQUITA, Maria José Rangel. “Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa”, *Cadernos O Direito*, 5 (2010): 149–167.

- MILL, John Stuart. *On Liberty*. Boston: Ticknor and Fields, 1863. Disponível em <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003752741;view=1up;seq=105>
- MILTON, John. *Areopagítica — Discurso sobre a Liberdade de Expressão*. Coimbra: Almedina, 2009.
- MIRANDA, Jorge, e Rui MEDEIROS. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.^a ed. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MOREIRA, Vital. “A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)”, in Ana Luísa Riquito, Catarina Sampaio Ventura, José Carlos Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho, Miguel Gorjão-Rodrigues, Rui Manuel Moura de Ramos, e Vital Moreira (orgs.), *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, 89–99. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- MOTA, Francisco Teixeira. *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- MOTA, Francisco Teixeira. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.
- MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do direito constitucional*. Tradução Peter Naumann. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito — I*. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OTERO, Paulo. *A democracia totalitária: do Estado totalitário à sociedade totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI*. Parede: Principia, 2001.

PACHECO, Fátima. “Em nome da autonomia da União: algumas considerações sobre um parecer polémico”, *Debater a Europa*, 16 (jan–jun 2017): 57–87. DOI: https://doi.org/10.14195/1647-6336_16_3

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Nova Iorque: Assembleia Geral da ONU, 1966. Disponível em <https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu/27537?showall=1>

PECH, Laurent. “O âmbito de aplicação e interpretação da CDFUE nos processos penais nacionais”, comunicação no Seminário *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Aspetos Práticos* (Justiça Criminal na União Europeia), organizado pela Academia de Direito Europeu (ERA) e pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa, 4 e 5 de maio de 2015, 27–38. Disponível em <http://www.era-comm.eu/charter_of_fundamental_rights/kiosk/pdf/speakers_contributions/online_speakers_contributions_415DT106PT.pdf>.

PINTO, Ana Cristina. “Os Direitos Humanos de segunda geração e a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia”, comunicação no *XXI Congreso Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca* (no prelo).

- PINTO, Ana Cristina. “A CEDH, como fonte de direito europeu (avanços e recuos)”, in María de la Paz Pando Ballesteros, Pedro Garrido Rodríguez, Alicia Muñoz Ramírez (orgs.), *El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU. Homenaje a la Profesora M^a. Esther Martínez Quinteiro*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2018.
- PINTO, Ana Cristina. “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Humanos de segunda Geração”, comunicação no *IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos*, organizado pelo Departamento Jurídico da Universidade Portucalense e pelo Grupo de Investigação “Dimensions of Human Rights” do Instituto Jurídico Portucalense, Porto, 16 de julho de 2018.
- PINTO, Frederico Lacerda da Costa. “A atividade jornalística à luz do Direito Penal”, in Carlos Blanco Morais, Maria Luísa Duarte, Raquel Alexandra Brízida Castro (coords.), *Media, Direito e Democracia*. Coimbra: Almedina, 2014, 257–272.
- POSNER, Richard A. *Cómo deciden los jueces*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- PUREZA, José Manuel, “Prefácio”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, 9–11. Coimbra: Almedina/CES, 2012.
- PRINO, Carla Sofia Abreu. “Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH”, *Debater a Europa*, 4 (Janeiro/Junho 2011): 62–82. Disponível em <http://debatereuropa.europe-direct-aveiro.aeva.eu/images/n4/relacoes.pdf>

- RAMOS, Rui Manuel de Moura. “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos Direitos Fundamentais”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 25 (2001): 161–185. Disponível em <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/europeos-es/europeos04c-cuadernos>
- RIQUITO, Ana Luísa, Catarina Sampaio VENTURA, José Carlos Vieira de ANDRADE, J. J. Gomes CANOTILHO, Miguel GORJÃO-RODRIGUES, Rui Manuel Moura de RAMOS, e Vital MOREIRA. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2008.
- SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* *Os Tribunais nas Sociedades Democráticas — O Caso Português*. Porto: Afrontamento, 1996.
- SANTOS, Cecília MacDowell (org.). *A Mobilização Transnacional do Direito — Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2012.
- SANTOS, Cecília MacDowell. “Introdução”, in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A Mobilização Transnacional do Direito — Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, 13–27. Coimbra: Almedina/CES, 2012.
- SANTOS, Cecília MacDowell, Ana Cristina SANTOS, Madalena DUARTE, e Teresa Maneca LIMA. “O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e Portugal: Uma revisão bibliográfica”, *Oficina do CES*, 303 (2008). Consultado em <https://ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/303.pdf>

- SANTOS, Cecília MacDowell, Ana Cristina SANTOS, Madalena DUARTE, e Teresa Maneca LIMA. “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: reflexões sobre a literatura Jurídica”, *Revista do Ministério Público*, 117 (Jan–Mar 2009): 127–158. Disponível em <http://rmp.smmp.pt/ermp/117/index.html>
- SANTOS, Luciana. *Os direitos fundamentais na União Europeia: as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011. Disponível em https://sigarra.up.pt/fdup/en/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=24681
- SANZ CABALLERO, Susana, “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 38 (2011), 99–128. Disponível <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39429>
- SILVA, Christine Oliveira Peter. “Metodologia de Estudo de Precedentes”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 1 (2007/2008): 1–9. Consultado a 5.7.2014, em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/84>
- SILVA, Joana Aguiar. “As narrativas do direito e a verdade judicial”, in Rui do Carmo, *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária*, 111–123. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- SIMAS SANTOS, Manuel. “A construção de uma decisão”, in Rui do Carmo (coord.), *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária*, 21–33. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SIMÕES, Euclides Dâmaso. “A liberdade de expressão na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Revista do Ministério Público*, 113 (2008): 101–108. Disponível em <http://rmp.smmp.pt/ermp/113/index.html>

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2016/C 202/02, de 7.6.2016, pp. C 202/47–C 202/199. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>

VARELA, Antunes, J. Miguel BEZERRA, e Sampaio NORA. *Manual de Processo Civil*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

VILAÇA, J. L. Cruz, “A protecção dos Direitos Fundamentais na ordem jurídica comunitária”, *Studia Juridica*, 61 — *Estudos em homenagem ao Prof. Rogério Soares*, 2001.

VOßKUHLE, Andreas. “Protection of Human Rights in the European Union. Multilevel Cooperation on Human Rights between the European Constitutional Courts”, Comunicação no Congresso *Our Common Future*, Hannover/Essen, 2–6 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.ourcommonfuture.de/nc/dokumentation/menschenrechte-und-globale-werte/reden>

ANEXOS

1. Sentença do Tribunal de Castelo Branco

Conclusão

2003/05/07

**

1. RELATÓRIO

1.1. A assistente **Maria Adelaide Neto dos Santos Forte Salvado**, deduziu acusação particular e requereu o julgamento, em processo comum, com intervenção do tribunal singular, de

Leonel Lucas Azevedo, solteiro, investigador, natural de Sarnadas de São Simão, Oleiros, filho de António Martinho Azevedo e de Guilhermina Lucas, residente na Av^a 1^o de Maio, n^o 25, r/c Dt^o, Castelo Branco;

Imputando-lhe a prática de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos art^{os} 180^o, n^o 1 e 183^o, n^o 1, al^a a) do Código Penal, conforme doutra acusação particular de fls. 49 e ss..

1.2. O Ministério Público acompanhou a acusação particular, com as restrições constantes do douto despacho de fls. 53 e ss., tendo a acusação particular sido recebida nos termos conjugados da doutra acusação particular com as restrições assinaladas. Mostra-se, desta forma, delimitado o objecto da acção penal apenas quanto a tal facticidade.

1.3. A assistente deduziu pedido de indemnização cível, pedindo a condenação do demandado no pagamento de 1,00 € a título de danos não patrimoniais. Arrolou 5 testemunhas

A
111
/e

1.5. O arguido não apresentou contestação escrita.

1.6. Procedeu-se a julgamento, com observância do legal formalismo, não se tendo suscitado nulidades, excepções, questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer.

1.7. Nada obsta à apreciação do mérito da causa.

2. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

2.1. Da audiência de discussão e julgamento logrou provar-se:

2.1.1. A Câmara Municipal de Castelo Branco editou o livro designado “Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco”, apresentado ao público no Cine-Teatro de Castelo Branco, em 12 de Outubro de 2001.

2.1.2. A II parte desse livro é da exclusiva autoria do referido arguido.

2.1.3. A assistente já havia produzia em 1999 mais uma das suas obras didácticas, denominada “Os Jardins do Paço de Castelo Branco”, não como exemplar de fundo, mas apenas como mero “roteiro de uma visita de estudo”, como logo exarou expressa e visivelmente no frontispício da capa principal dessa obra.

2.1.4. A obra referida em 2.1.3. tinha o simples intuito, claramente definido e explicado na sua capa interna, consignado na expressão: “Neste livro, propõe-se a Autora uma visita ao Paço de Castelo Branco, organizada em moldes pedagógico-didáticos que visam despertar um olhar atento sobre lagos e fontes, estátuas e flores, olhar que ajude a captar a “alma” do jardim”.

2.1.5. Não obstante as notas referidas em 2.1.3 e 2.1.4., o arguido não se coibiu de, relativamente à referida obra, vir depois a escrever a págs. 107 do livro

referido em 2.1.1. e 2.1.2. o seguinte: “Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos “primários” do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar”.

2.1.6. A assistente só teve conhecimento dos referidos dizeres na primeira semana de Novembro de 2001 e por informação de pessoa amiga.

2.1.7. Os dizeres referidos em 2.1.5. são objectiva e subjectivamente ofensivos da honra, consideração e da dignidade da assistente, no que concerne ao seu estatuto profissional, uma vez que é dona de um currículo académico muito vasto.

2.1.8. A assistente tem vários graus universitários, várias docências escolares, vários trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, publicadas obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais, premiado.

2.1.9. O arguido conhecia esse currículo, dada a área da sua profissão e residir já há alguns anos em Castelo Branco.

2.1.10. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, não obstante saber que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente, além de saber também que tal conduta era proibida e punida pela lei penal. Mais sabia que não eram verdadeiras as imputações que fazia à assistente.

Mais se provou que:

2.1.11. Na sequência do conhecimento daqueles dizeres, a demandada sentiu arrelias e grave abalo psicológico.

Ar 1/3

Provou-se ainda que:

2.1.12. O arguido não tem antecedentes criminais.

2.1.13. Vive só, retirando, enquanto investigador, um rendimento médio de 1.200 €.

2.1.14. É licenciado em Filosofia, área onde também tem um mestrado.

2.1.15. Durante o julgamento manteve sempre a mesma postura de arrogância quanto à pessoa da assistente, não tendo apresentado qualquer justificação para as afirmações contra ela proferidas.

2.2. Logrou provar-se toda a factualidade constante da acusação particular, com as restrições assinaladas pelo Ministério Público.

Não logrou provar-se que a demandante se tivesse visto forçada a suspender, por largo tempo, uma das investigações de tema de cultura regional, que costuma ter sempre em mãos.

2.3. A convicção do tribunal baseou-se:

2.3.1. Nas declarações do arguido as quais, ainda que de uma forma mitigada e lateral, acabaram por ser, de certa forma, confessórias, tendo o arguido trazido uma versão “melhorada” e não tão gravosa dos factos tal como foram dados como provados e não valorando as declarações por ele proferidas. Na verdade, o arguido manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações contra a assistente proferidas, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência de julgamento.

O seu depoimento quanto às suas condições sócio-económicas foi coerente e isento.

2.3.2. Nas declarações do assistente as quais foram absolutamente isentas e coerentes, sendo certo que presenciou e sentiu na pele todos os factos constantes da matéria dada como provada.

2.3.3. Fundamental foi o depoimento das testemunhas arroladas as quais porque conhecem, quer a obra, quer a personalidade da assistente, puderam depor sobre tal matéria tendo referido inequivocamente as consequências gravosas na assistente das afirmações contra ela proferidas pelo arguido.

2.3.4. Nos documentos juntos aos autos, nomeadamente no Certificado de Registo Criminal do arguido e nos documentos que constituem fls. 7 a 12.

3. QUALIFICAÇÃO JURÍDICO-PENAL DOS FACTOS

3.1. Da responsabilidade penal

3.1.a) Dos elementos objectivos do tipo de crime

Dispõe o artº 180º, nº 1 do Código Penal que:

Quem, dirigindo-se a terceiros, 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 (...).

São, pois, elementos objectivos do tipo de crime:

i) Dirigir-se a terceiros imputando a outra pessoa factos, ainda que sob a forma de suspeita, ou formular sobre essa pessoa um juízo;

ii) que esses factos sejam ofensivos da honra ou consideração do ofendido.

Como bem ensinava o Prof. Beleza dos Santos, em nota de rodapé, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 3153, pág. 181 refere, dando como exemplo a doutrina adoptada pelo Código Penal Italiano, ao distinguir a

difamação da injúria o *elemento diferenciador daquelas duas infracções é que a imputação se faça na presença do ofendido ou fora dela.*

Tal doutrina viria a ser acolhida pelo Código Penal Português na sua redacção de 1982 e mantida aquando da sua revisão de 1995 ao arrepio, aliás, da doutrina vertida no Código Penal de 1886 que acentuava a distinção entre estes dois tipos legais de crime no facto da imputação dos factos ao lesado ser (difamação) ou não (injúrias) de factos concretos e determinados (cfr. artº 407º e ss. deste diploma).

Ainda segundo o mesmo Professor *in op. cit.:* *A honra refere-se ao apreço de cada um por si, à auto-avaliação no sentido de não ser um valor negativo (...). A consideração ao juízo que forma ou pode formar o público no sentido de considerar alguém um bom elemento social, ou ao menos de o não julgar um valor negativo.*

Veja-se, ainda, Ac. da Rel. de Lisboa, de 6 de Fevereiro de 1996, in CJ, XXI, tº I, pág. 156: (...) III – *Por honra deverá entender-se o elenco de valores éticos que cada pessoa humana possui, tais como o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão ou seja a dignidade de cada um.* IV – *Por consideração deverá entender-se o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é o bom nome, o crédito, a confiança, a estima, a reputação, ou seja, a dignidade objectiva, o património que cada um adquiriu ao longo da sua vida, o juízo que a sociedade faz de cada cidadão, em suma, a opinião pública.*

O arguido, ao fazer publicar numa obra sobre o Jardim do Paço Episcopal de Castelo Branco as considerações referidas em 2.1.5. formulou um juízo que é, objectiva e subjectivamente, ofensivo da honra e consideração da assistente, tanto mais que as afirmações foram dirigidas não contra a obra da assistente, mas apenas contra a assistente, enquanto pessoa, e não obstante esta, numa louvável

Handwritten signature and initials

posição de serena humildade, ter, desde o início, esclarecido qual o objectivo da obra que levou à prolacção pelo arguido de tais afirmações.

**

A questão que se coloca, ainda, é a de saber se a conduta do arguido se mostra abrangida pela estatuição constante no artº 183º, nº 1, alª a) do Código Penal.

E a resposta tem, necessariamente, de ser afirmativa. Na verdade, uma obra de divulgação de um determinado património municipal, publicada, colocada à venda e sendo público o seu lançamento, numa Cine-Teatro de uma capital de distrito com é Castelo Branco, faz com que as afirmações proferidas pelo arguido contra a assistente sejam facilmente divulgáveis e acessíveis a qualquer pessoa e não apenas a um grupo restrito de entidades.

3.1.b) Dos elementos subjectivos do tipo de crime

É elemento subjectivos do tipo de crime:

i) o dolo genérico, que se traduz no conhecer e querer o preenchimento dos elementos objectivos do tipo de crime;

Sendo actualmente pacífico que não se mostra sequer necessário o dolo específico.

Assim, ao proferir aquelas expressões, sabia o arguido que iria ofender, na honra e consideração, como ofendeu, a assistente.

3.2. Dosimetria da pena

O tipo de ilícito em questão é punível com pena de prisão de 1 mês e 10 dias a 4 meses ou com pena de multa de 13 a 160 dias.

A forma perfeitamente gratuita e injustificada que levou o arguido a proferir as afirmações leva-nos a concluir que a simples pena de multa não realiza de forma adequada as finalidades da punição, não obstante aos crime serem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade (cfr. artº 70º do Código Penal).

Nos termos do artº 71º, nºs 1 e 2 do Código Penal a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente (que se apresenta elevada) e das exigências de prevenção (que se apresentam elevadas). Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto (as afirmações concretamente proferidas, as quais se apresentam graves), o modo de execução deste (embora o modo de execução esteja já valorado na moldura penal agravada) e a gravidade das suas consequências (consubstanciadas na divulgação de tais afirmações por meio de um livro);

b) A intensidade do dolo (directo, nos termos do artº 14º, nº 1 do Código Penal);

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram (não logrou apurar-se, concluindo-se, pois, ter sido uma conduta perfeitamente gratuita e com consequências nefastas na vida da assistente);

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica (é de condição social e económica elevadas);

e) A conduta anterior ao facto (não tem antecedentes criminais) e a posterior a este (a posição de arrogância perante a figura da assistente).

118

Pelo exposto, parece adequado e proporcional condenar o arguido na pena de 1 mês de prisão.

**

Atendendo à personalidade do arguido, às suas condições de vida (investigador, licenciado em Filosofia e também com um mestrado nesta área) e o facto de não ter antecedentes criminais, conclui-se que a simples censura do facto e a ameaça de prisão decido suspender a execução da pena de prisão pelo período de 1 ano e 6 meses (cfr. artº 50º, nºs 1 e 5 do Código Penal).

4. DO PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CÍVEL

Pelo demandante foi deduzido pedido de indemnização cível por danos não patrimoniais.

Assenta, pois, a responsabilidade civil na prática de facto ilícito.

A obrigação de indemnizar vem prevista no artº 483º do Código Civil que, no seu nº 1, dispõe que:

Aquele que, com dolo ou 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.

A obrigação de indemnizar assenta, segundo os Profs. Antunes Varela e Pires de Lima, em cinco pressupostos: "a) o facto; b) a ilicitude; c) a imputação do facto ao lesante; d) o dano; e) Um nexo de causalidade entre o facto e o dano" in Código Civil Anotado, Coimbra Editora, Lda, vol. I, pág. 471 e ss., 4ª Edição revista e actualizada, 1987.

Ainda segundo estes autores, o facto traduz-se num "facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana"

(ob. cit., pág. 471). No caso vertente, o facto consubstanciou-se nas afirmações proferidas pelo arguido relativamente à pessoa da demandante.

A ilicitude traduz-se na violação de um direito de outrém ou seja "na infracção de um *direito subjectivo*" (ob. cit., pág. 472). Nos presentes autos, a ilicitude traduz-se na violação do direito da demandante à honra e consideração, direito esse parte integrante da dignidade humana, consagrado, inclusive, na Constituição da República Portuguesa (cfr., entre outros, artº 26º, nº 1 do diploma fundamental).

A imputação do facto ao lesante traduz-se na afectação da conduta lesiva do direito de terceiro àquele agente em concreto o que, no caso vertente, não deixa dúvidas uma vez que é ao demandado que é imputada a prática dos factos.

O dano traduz-se no prejuízo efectivo na esfera do lesado. Tal dano pode ser de ordem patrimonial ou não patrimonial (cfr. artº 496º, nº 1 do C.C.).

O nexo de causalidade é a relação que se estabelece entre a conduta e o dano. Aqui importa salientar que, de entre as diversas teorias defendidas para estabelecimento do nexo causal entre o facto e a lesão, a que foi acolhida pelo legislador ("teoria da causalidade adequada") diz-nos que um facto é causa de determinado dano se for adequado a produzi-lo. No caso em apreço fácil é constatar-se que a conduta do arguido é causa dos danos sofridos pela demandante.

Quanto aos danos não patrimoniais na fixação de indemnização deve atender-se àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (cfr. artº 496º, nº 1 do Código Civil).

In casu os danos em apreço reportam-se às ofensas à honra e consideração provocadas pelo demandado à demandante. Ora, é certo que tais danos não patrimoniais merecem a tutela do direito.

120/01

J

Assim, atento o disposto no artº 496º, nº 3 do Código Civil, o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso o grau de culpabilidade do agente (que se apresenta elevada), a situação económica deste (que se apresenta elevada) e da lesada e das demais circunstâncias do caso o justifiquem (cfr. artº 494º do Código Civil), pelo que julgo equitativo fixar em 1,00 €, ou seja, na totalidade da quantia peticionada, o montante devido a título de indemnização por danos não patrimoniais.

Resta, assim, provada, a obrigação do demandado indemnizar a demandante na quantia de 1,00 €.

5. DECISÃO

5.1. Parte criminal

Pelo exposto, julgo a acusação particular parcialmente procedente, por parcialmente provada, e decido:

- a) Condenar o arguido **Leonel Lucas Azevedo**, pela prática de um crime de difamação, previsto e punível pela conjugação dos artºs 180º, nº 1 e 183º, nº 1, alª a) do Código Penal, na pena de 1 mês de prisão; *100 dias de multa*
- b) Suspender a pena ora aplicada pelo período de 1 ano e 6 meses; *100 €, 0,02 de multa por dia*
- c) Condenar o arguido nas custas do processo (cfr. artº 513º e artº 514º do C.P.P. e artº 74º, nº 1 do C.C.J.) sendo 2 UC's de taxa de justiça (cfr. artº 85º, nº 1, alª b) do C.C.J.) e, a título de encargos, 1% deste valor a favor do C.G.T. (cfr. artº 13º, nº 3 do Decreto-Lei nº 423/91), 1/4 UC a título de procuradoria (cfr. artº 95º, nº 1 do C.C.J.).

f

5.2. Parte cível

Pelo exposto, julgo o pedido cível procedente por provado e decido:

a) Condenar o demandado a pagar à demandante a quantia de 1,00 €, a título de indemnização por danos não patrimoniais (cfr. artºs 483º, 494º e 496º todos do Código Civil);

b) Condenar o demandado nas custas cíveis (artº 13º do C.C.J. *ex vi* do artº 88º, do mesmo diploma legal).

**

Remeta boletim à D.S.I.C..

**

Pague-se ao ilustre defensor officioso do arguido em conformidade com as tabelas em vigor.

**

Cumpra o disposto no artº 372º, nº 5 do C.P.P..

**

A expensas do arguido e ao abrigo do que vai no artº 189º, nºs 1 e 2 do Código Penal, proceda-se à publicação em dois jornais da região, à escolha da assistente, da parte da sentença que, a seguir, se transcreve:

“No âmbito do Processo Comum Singular nº 104/02.5TACTB que no 3º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco correu termos foi, por sentença já transitada em julgado e proferida a 7 de Maio de 2003, foi o arguido **Leonel Lucas Azevedo**, solteiro, investigador, natural de Sarnadas de São Simão, Oleiros, filho de António Martinho Azevedo e de Guilhermina Lucas, residente na Avª 1º de Maio, nº 25, r/c Dtº, Castelo Branco, julgado e condenado na pena de 1 mês de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 6 meses, pela

prática de um crime de difamação agravada previsto e punível pelas disposições conjugadas dos artºs 180º, nº 1 e 183º, nº 1, alª a) do Código Penal, praticado contra a assistente **Maria Adelaide Neto Santos Salvado Forte**, por ter escrito a págs. 107 da obra “Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco”, editada pela Câmara Municipal de Castelo Branco, o seguinte: “Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos “primários” do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar”.”

**

Notifique a assistente para, no prazo de 10 dias, vir aos autos informar qual ou quais os jornais da região onde deverá ser publicado o extracto da sentença.

**

Remeta certidão da presente sentença à Câmara Municipal de Castelo Branco.

**

Castelo Branco, 7 de Maio de 2003



2. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra



Tribunal da Relação de Coimbra

Rua da Sofia - 3004-501
Tel: 239852950 - Fax: 239838985 - Internet: correio@coimbra.tr.mj.pt

-ACTA DE AUDIÊNCIA -

- SECCÃO CRIMINAL -

*

----- Aos 17 de Dezembro de 2003, pelas 10,30 horas, nesta cidade de Coimbra e sala de Sessões do Tribunal da Relação de Coimbra, estando presente o Exmº Desembargador **José Maria Santos Ferreira Dinis**, que **preside**, o Exmº Desembargador-Relator **Dr.º Alice Santos** e os Exmºs Desembargadores Adjuntos, **Dr.º Serafim Alexandre**, **Dr.º Félix de Almeida**, bem como o Exmº Procurador Geral Adjunto **Dr.º Guedes Marques**, comigo, Oficial de Justiça **José António Alegre Pinto Angêlo** para o fim de se proceder à audiência dos presentes autos de Recurso Penal nº 3330/03-4ª, vindo de Castelo Branco. -----

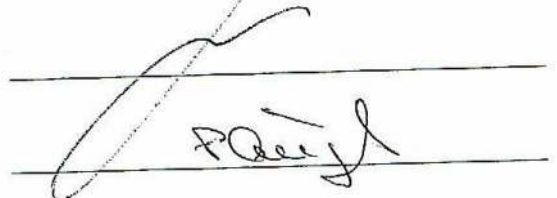
----- Presentes: presentes todos os notificados para este acto. -----

----- Aberta a audiência, o Ex.mo Desembargador Presidente deu a palavra ao Senhor Relator, o qual introduziu os debates, fazendo uma exposição sumária sobre o objecto do recurso, na qual enunciou as questões que o Tribunal entendeu merecer exame especial. -----

----- Seguidamente foram feitas as alegações orais, tendo o Ex.mo Desembargador Presidente comunicado que o depósito do acórdão vai ser efectuado no dia 17 de Dezembro de 2003, dando por encerrada a audiência. -----

----- O Colectivo de Juizes retirou-se e reuniu-se para deliberar. -----

----- Para constar se lavrou acta, que lida e revista vai a assinar. -----



Cota: em 2003-12-17 foi depositada na secretaria o acórdão que segue. -----

A

Recurso n° 3229/03-4

Proc n° 104/02.5TACTB do Tribunal Judicial de Castelo Branco.

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra.

No processo comum, n°104/02.5TACBT, com intervenção do Tribunal Singular, após a realização de audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que condenou o arguido **Leonel Lucas Azevedo**, devidamente identificado, como autor material de um crime de difamação, p. e p. pela conjugação dos arts 180 n° 1 e 183 n° 1 al a) do Código Penal, na pena de 1 (um) mês de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 1 ano e 6 meses.

Inconformado com esta decisão, dela interpôs recurso o arguido, sendo que na respectiva motivação conclui:

I-. Vem o presente recurso interposto da decisão do tribunal "a quo" que condenou o ora recorrente na pena de 1 mês de prisão, suspensa pelo período de 1 ano e 6 meses, pela prática do crime de difamação previsto nos termos conjugados dos artigos 180°, n° 1 e 183°, n.o 1 a) do Código Penal e tem os seguintes fundamentos:

- a) Insuficiência para a decisão da matéria de facto dada como provada;
- b) Contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão;
- c) Matéria de direito.

II. A sentença sob recurso viola o disposto nos artigos 180°, n° 1, al. a) do C.P., os artigos 18° e 37°, n° 1 da C.R.P. e o artigo 10° da C.E.D.H., por fazer prevalecer, em absoluto, o direito à honra da recorrida, sacrificando as liberdades de

expressão, de opinião e de crítica do recorrente, sem que para tanto tenha feito qualquer ponderação ou harmonização dos valores fundamentais em causa.

III. O facto provado em 2.1.7. da fundamentação da sentença deverá ser eliminado por se tratar de uma conclusão e não de um facto, bem como a expressão "grave abalo psicológico" (ponto 2.1.11.), em virtude de tal "expressão" não ser "factual", sendo só perceptível se concretizada em sentimentos, atitudes, actos ou omissões, o que não sucedeu na sentença recorrida.

IV. A sentença sob recurso revela contradição insanável da fundamentação já que se dá como provado que "Durante o julgamento (o arguido) manteve sempre a mesma postura de arrogância quanto à pessoa da assistente, não tendo apresentado qualquer justificação para as afirmações contra ela produzidas" (2.1.15), mas ao referir em que se baseou a convicção do tribunal, afirma-se o seguinte: "Nas declarações do arguido as quais ainda que de uma forma mitigada e lateral acabaram por ser de certa forma confessórias tendo o arguido trazido uma versão "melhorada" e não tão gravosa dos factos tal como foram dados como provados e não valorando as declarações por ele proferidas."

Na verdade, o arguido manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações contra a assistente proferidas, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência de julgamento" (2.3.1.) - (sublinhado nosso).

V. Tais afirmações são contraditórias entre si, sendo certo que a presença e conduta do recorrente foram determinantes para a determinação da medida da pena, como decorre da parte da sentença relativa à dosimetria da pena (al. e), em que o tribunal *a quo* considerou como circunstância que depôs contra o recorrido" a posição de arrogância perante a figura da assistente".

VI. Existe, ainda, uma contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, que põe absolutamente em causa a sentença sob recurso - No ponto 2.1.5. da fundamentação de facto, o tribunal *a quo* deu como provado o seguinte: "Não obstante as notas referidas em 2.1.3. e .1.4. o arguido não se coibiu de, relativamente à referida obra, vir depois a escrever a págs. 107 do livro referido em 2.1.1. e 2.1.2. o

seguinte: " Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos "primários" do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar".(sublinhado nosso).

VII. Mas quando procedeu à qualificação jurídico-penal dos factos, o tribunal considerou que "as afirmações produzidas foram dirigidas não contra a obra da assistente mas apenas contra a assistente enquanto pessoa, ..." (sublinhado nosso), facto que veio a ser determinante na condenação do recorrente, por se entender que este tinha atingido a honra pessoal da recorrida.

VIII. As afirmações do recorrente dirigiam-se à obra da recorrida, criticando-a, de forma dura e contundente

IX. A sentença sob recurso tinha obrigatoriamente de proceder a uma harmonização dos direitos fundamentais em colisão nos presentes autos, a saber o direito à honra da recorrida e as liberdade de expressão, opinião e crítica do recorrente, fundamentando os limites impostos a um deles para que o outro pudesse prevalecer, sob pena de violar, como violou, os referidos direitos do recorrente.

X- As expressões do recorrente em causa nos presentes autos publicadas num livro, dirigem-se à obra da recorrida, criticando-a, de forma dura, contundente e irónica, e não directamente à recorrida, enquanto pessoa.

XI- O exercício da liberdade de expressão através de juízos críticos dirigidos a uma obra publicada num livro, é uma conduta lícita, ainda que contenham expressões deselegantes ou irónicas e ainda que possam atingir directa ou indirectamente o respectivo autor, só se tornando ilícita se o juízo de valor ou a crítica, perderem todo o contacto com a obra, a prestação profissional em causa o problema que motiva a crítica, não tendo a formulação do juízo negativo qualquer conexão com a matéria em discussão.

XII- As expressões do recorrente ora em causa são lícitas, por não ofenderem a pessoa da recorrida e por se encontrarem protegidas pela liberdade de expressão,

opinião e crítica, nos termos do artigo 31º, nº 1, al. b) e 181.º, nº 2, al. a) ambos CP, artigo 37º, nº 1 da CRP e artigo 10º da CEDH, pelo que a sentença sob recurso viola o disposto nestes artigos, devendo ser revogada.

Termos em que deverá o presente recurso ser julgado procedente por provado e a sentença sob recurso revogada e substituída por outra que absolva o recorrente do crime e do pedido cível em que foi condenado.

O recurso foi admitido para subir imediatamente, nos próprios autos, com efeito suspensivo.

Respondeu o Digno Procurador Adjunto, manifestando-se pela improcedência do recurso, “à excepção da pena concreta aplicada, a qual deverá ser revogada e ser o arguido condenado em pena de multa”

Respondeu a assistente, Maria Adelaide Neto dos Santos Forte Salvado, pugnando pela improcedência do recurso.

Nesta instância o Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no qual se manifesta pelo provimento no que diz respeito à aplicação da pena de multa em vez da pena de prisão.

Colhidos os vistos legais e efectuada a audiência, cumpre agora decidir.

O recurso é restrito à matéria de direito, sem prejuízo do conhecimento dos vícios constantes do nº 2 do art 410 do Código Processo Penal.

Da discussão da causa resultaram provados os factos seguintes constantes da decisão recorrida:

1.1. A Câmara Municipal de Castelo Branco editou o livro designado "Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco", apresentado ao público no Cine-Teatro de Castelo Branco, em 12 de Outubro de 2001.

1.2. A II parte desse livro é da exclusiva autoria do referido arguido.

1.3. A assistente já havia produzida em 1999 mais uma das suas obras didácticas, denominada "O Jardim do Paço de Castelo Branco", não como exemplar de fundo, mas apenas como mero "roteiro de uma visita de estudo", como logo exarou expressa e visivelmente no frontispício da capa principal dessa obra.

1.4. A obra referida em 1.3. tinha o simples intuito, claramente definido e explicado na sua capa interna, consignado na expressão: "Neste livro, propõe-se a Autora uma visita ao Paço de Castelo Branco, organizada em moldes pedagógico-didáticos que visam despertar um olhar atento sobre lagos e fontes, estátuas e flores, olhar que ajude a captar a "alma" do jardim".

1.5. Não obstante as notas referidas em 1.3 e 1.4., o arguido não se coibiu de, relativamente à referida obra, vir depois a escrever a págs. 107 do livro referido em 1.1. e 1.2. o seguinte: "Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos "primários" do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar".

1.6. A assistente, só teve conhecimento dos referidos dizeres na primeira semana de Novembro de 2001 e por informação de pessoa amiga.

1.7. Os dizeres referidos em 1.5. são objectiva e subjectivamente ofensivos da honra, consideração e da dignidade da assistente, no que concerne ao seu estatuto profissional, uma vez que é dona de um currículo académico muito vasto.

1.8. A assistente tem vários graus universitários, várias docências escolares, vários trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, publicadas obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais, premiado.

1.9. O arguido conhecia esse currículo, dada a área da sua profissão e residir já há alguns anos em Castelo Branco.

1.10. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, não obstante saber que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente, além de saber também que tal conduta era proibida e punida pela lei penal. Mais sabia que não eram verdadeiras as imputações que fazia à assistente.

Mais se provou que:

1.11. Na sequência do conhecimento daqueles dizeres, a demandada sentiu arrelias e grave abalo psicológico.

Provou-se ainda que:

1.12. O arguido não tem antecedentes criminais.

1.13. Vive só, retirando, enquanto investigador, um rendimento médio de 1.200 €.

1.14. É licenciado em Filosofia, área onde também tem um mestrado.

1.15. Durante o julgamento manteve sempre a mesma postura de arrogância quanto à pessoa da assistente, não tendo apresentado qualquer justificação para as afirmações contra ela proferidas.

2.1. Logrou provar-se toda a factualidade constante da acusação particular, com as restrições assinaladas pelo Ministério Público.

Não logrou provar-se que a demandante se tivesse visto forçada a suspender, por largo tempo, uma das investigações de tema de cultura regional, que costuma ter sempre em mãos.

2.2. A convicção do tribunal baseou-se:

2.2.1. Nas declarações do arguido as quais, ainda que de uma forma mitigada e lateral, acabaram por ser, de certa forma, confessórias, tendo o arguido trazido uma versão "melhorada" e não tão gravosa dos factos tal como foram dados como provados e não valorando as declarações por ele proferidas. Na verdade, o arguido

manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações contra a assistente proferidas, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência de julgamento.

O seu depoimento quanto às suas condições sócio-económicas foi coerente e isento.

2.2.2 Nas declarações do assistente as quais foram absolutamente isentas e coerentes, sendo certo que presenciou e sentiu na pele todos os factos constantes da matéria dada como provada.

2.2.3. Fundamental foi o depoimento das testemunhas arroladas as quais porque conhecem, quer a obra, quer a personalidade da assistente, puderam depor sobre tal matéria tendo referido inequivocamente as consequências gravosas na assistente das afirmações contra ela proferidas pelo arguido.

2.2.4. Nos documentos juntos aos autos, nomeadamente no Certificado de Registo Criminal do arguido e nos documentos que constituem fls. 7 a 12.

Cumpra, agora, conhecer do recurso interposto.

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação. Portanto, são apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar.

Questões a decidir:

- Insuficiência para a decisão da matéria de facto dada como provada;
- Contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão.
- Matéria de direito

Insuficiência para a decisão da matéria de facto dada como provada.

Só há insuficiência para a decisão da matéria de facto quando existe uma lacuna no apuramento da matéria de facto, necessária para a decisão de direito (proc.

48531 de 8/2/96); ou quando há uma lacuna por não se apurar o que é evidente que se podia apurar, ou quando o tribunal não investiga a totalidade da matéria de facto, podendo fazê-lo (proc. 147/96 de 23/10/96).

Ao tribunal criminal compete averiguar os elementos constitutivos do crime, dando-os como provados ou não provados e nessa investigação, terá que se socorrer de alguns elementos normativos de difícil tradução em factos e, por isso obrigam a formulação de juízos, com as correspondentes conclusões que o tribunal terá, necessariamente, que incluir na decisão.

Assim, a consignação na sentença de juízos de valor e de matéria conclusiva, não constitui violação ou inobservância da lei.

No ponto 1.7 da sentença recorrida apenas se constata que os dizeres referidos no ponto 1.5 são objectiva e subjectivamente ofensivos da honra, consideração e da dignidade da assistente, no que concerne ao seu estatuto profissional, uma vez que é dona de um currículo académico muito vasto.

Esta constatação é deveras importante para se poder concluir da existência ou não do crime uma vez que a mesma consubstancia o elemento subjectivo do crime imputado ao arguido.

Assim, o Sr Juiz e para se pronunciar sobre a existência do elemento subjectivo do crime sempre teria que se pronunciar sobre tal juízo de valor, incluindo-o ou nos factos provados ou, nos factos não provados.

O mesmo se dirá no que respeita à expressão “grave abalo psicológico”.

A sentença recorrida é coerente, lógica, está bem estruturada e devidamente fundamentada.

Analisando os factos apurados temos de concluir que tudo o que era essencial foi devidamente apurado e são suficientes para se decidir.

Contradição insanável entre a fundamentação e a decisão.

Só há contradição insanável da fundamentação quando:

- se afirma e se nega ao mesmo tempo uma coisa ou uma emissão de duas proposições contraditórias que não podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas.

- sobre o mesmo facto ou sobre a mesma questão, constam, do texto da decisão posições antagónicas e inconciliáveis (Proc. 306/96 de 22/5/96);

-haja oposição entre factos que mutuamente se excluem por impossibilidade lógica ou de outra ordem versarem a mesma realidade (proc. 48731 de 25/9/96);

-tanto pode respeitar à fundamentação da matéria de facto como à contradição na própria matéria de facto (Proc. 440/96 de 3/10/96).

Ora, não se verifica qualquer contradição e muito menos insanável e só neste caso é que estaríamos perante um vício da sentença (art 410 n° 2 al b) do Código Processo Penal).

Aliás o Tribunal foi minucioso e cuidadoso no apuramento da matéria de facto, fez um exame crítico das provas e indicou as provas em que se fundou para formar a sua convicção, indicando a razão de ciência de cada uma das pessoas cujos depoimentos tomou em consideração.

O facto indicado em 1.15 "*Durante o julgamento manteve sempre a mesma postura de arrogância quanto à pessoa da assistente, não tendo apresentado qualquer justificação para as afirmações contra ela proferidas*", reporta-se e como bem refere o digno Procurador-Adjunto "*à circunstância de o arguido não ter apresentado qualquer justificação para as afirmações que fez, ou seja, não explicou a razão de ser, a motivação, o que esteve na base da sua decisão de ter actuado como actuou*".

Já no que respeita à convicção do tribunal salientada no ponto 2.2.1." *Nas declarações do arguido as quais, ainda que de uma forma mitigada e lateral, acabaram por ser, de certa forma, confessórias, tendo o arguido trazido uma versão "melhorada" e não tão gravosa dos factos tal como foram dados como provados e não valorando as declarações por ele proferidas. Na verdade, o arguido manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações contra a assistente proferidas, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência de*

93 211
/S

juízo”, apenas se apreciam as declarações do arguido em termos de relevância da verificação ou não dos factos.

Também não existe qualquer contradição entre o facto constante do ponto 1.5 e o facto de se referir, a propósito da qualificação juridico-penal dos factos que *as afirmações foram dirigidas não contra a obra da assistente, mas apenas contra a assistente...*

Na verdade não podemos analisar as afirmações feitas pelo arguido de um forma isolada. Tais afirmações foram efectuadas quando da apreciação crítica de uma obra e aproveitando essa apreciação o arguido proferiu juízos negativos sobre a pessoa da assistente. Tais juízos são autonomizáveis relativamente á apreciação crítica da obra. Aliás é o próprio arguido que refere no ponto 53 da sua motivação que “...é também evidente que tais expressões foram proferidas em conexão com a obra criticada e por causa dela”.

Não se verifica, pois, qualquer contradição nos termos pretendidos pelo recorrente.

Matéria de Direito

Em matéria de direito defende-se o arguido alegando que as suas afirmações estão protegidas pela liberdade de expressão.

A Constituição da Republica Portuguesa, proclama o direito fundamental da liberdade de expressão e informação.

Dispõe o art 37, nº 1 que “*todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações*” e o nº 2 preceitua, ainda, que “*o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura*”.

E o art 38, reza que é garantida a liberdade de imprensa e esta implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores literários.

Sem dúvida alguma que estes direitos são fundamentais numa sociedade

democrática, contudo e precisamente, porque estamos numa sociedade democrática, a estes direitos são impostos limites e que dizem respeito aos direitos de personalidade também estes consagrados na Constituição da Republica Portuguesa, nos arts 25 e 26.

Portanto, se por um lado temos a liberdade de expressão do pensamento e consequentemente o direito de informar por outro lado, temos os direitos de personalidade, ou seja, os direitos do cidadão á honra, reputação, bom nome, integridade moral.

O direito de informar e de critica não é ilimitado e a própria Constituição estabelece limites ao exercício da liberdade de informar quando estipula que as infracções cometidas no exercício de tal direito estão “submetidas aos princípios gerais de direito criminal, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais”-art 37, nº 3.

Por seu lado nos arts 180 e 181 do Código Penal são descritos comportamentos que integram os crimes de difamação e injúrias.

Temos, pois, um conflito entre a liberdade de expressão e o direito á honra e consideração social. Ambos direitos de carácter fundamental mas, nenhum prevalente mas, sim, de igual hierarquia. Desta forma o importante é a sua ponderação em cada caso.

Tal como refere o Prof. Figueiredo Dias no estudo “Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português” publicado na RLJ, nº 3697, ano 115, pags 137, 170 e 171 e segs a propósito das relações entre o direito de informação e a tutela da honra quando em conflito,

-È indispensável á concreta justificação pelo exercício do direito de informação que a ofensa á honra cometida se revele como meio adequado e razoável de cumprimento da função pública da imprensa.

Por isso mesmo o meio utilizado não só não pode ser excessivo, como deve ser o menos pesado possível para a honra do atingido, podendo qualquer excesso ser suficiente para empurrar a conduta para o âmbito do ilícito...

Prof Beleza dos Santos na RLJ, ano 92 pag 167 e 168 escreveu que “...nem

tudo aquilo que alguém considera ofensa à dignidade ou uma desconsideração deverá considerar-se difamação ou injúria punível...

Não deve considerar-se ofensivo da honra e consideração de outrem tudo aquilo que o queixoso entenda que o atinge, de certos pontos de vista, mas aquilo que razoavelmente, isto é, segundo a sã opinião da generalidade das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais e sociais.

Neste jufzo individual ou do público, acerca do que pode ser ofensivo da honra e da consideração é comum a todos os meios e países a exigência do respeito de um mínimo de dignidade e de bom nome."

O que importa saber é se nas circunstâncias concretas do caso a frase escrita pelo arguido reveste dignidade penal, ou seja, se atinge bens juridico-penalmente protegidos, designadamente a honra ou a consideração da ofendida.

O art 180 do Código Penal protege a honra e a consideração de uma pessoa., sendo a honra "*aquele mínimo de condições, especialmente de natureza moral, que são razoavelmente consideradas essenciais para que um indivíduo possa com legitimidade ter estima por si, pelo que é e vale*".

E, a consideração "*aquele conjunto de requisitos que razoavelmente se deve julgar necessário a qualquer pessoa, de tal modo que a falta de algum desses requisitos possa expor essa pessoa á falta de consideração ou ao desprezo público*" (Prof. Beleza dos Santos, *ob. cit.*).

No caso vertente o arguido ao escrever "Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos "primários" do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar" formula um juízo negativo sobre a pessoa da assistente.

Embora a afirmação tenha sido efectuada no âmbito da apreciação critica da obra publicada pela assistente, o, facto é que o arguido aproveitou essa apreciação para atacar a assistente formulando um juízo negativo sobre a sua pessoa. O arguido e

tal como muito bem refere o M^o P^o, com a sua afirmação vai transmitir a todos que têm acesso a tal escrito a ideia de que a assistente, “não tem capacidades intelectuais para compreender a arte e a poesia ligadas ao Jardim do Paço de Castelo Branco e que, antes de falar nisso, deveria ir para a escola aprender literatura e estética.”.

Atendendo o grau académico, cultural e social do arguido e da assistente temos de concluir que a afirmação ofende a assistente na sua honra e consideração.

Na motivação o arguido discorda da pena concreta que lhe foi aplicada – 1 mês de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e seis meses.

No entanto nas conclusões do recurso, sobre esta questão, não formula qualquer pedido, nem indica as normas jurídicas violadas.

Contudo, este tribunal pode modificar, na sua espécie ou medida, a pena constante da decisão recorrida desde que não seja em prejuízo do arguido (art 409 n^o 1 do Código Processo Penal, “a contrario”).

No que respeita à determinação da medida da pena temos que considerar o que dispõe os arts 40, 70 e 71 do Código Penal.

Dispõe o art 40 que “a aplicação das penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. Sendo certo que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”, ou seja, a medida da culpa condiciona a própria medida da pena, sendo assim um limite inultrapassável da sua medida.

Como se diz no acórdão desta relação de 17/1/1996 na CJ, Ano XXI, Tomo I, pg 38, (...) a pena há-de ser determinada (dentro dos limites mínimo e máximo fixados na lei) mediante critérios legais, quais sejam, em primeiro lugar, o da culpa do agente, intervindo depois (ao mesmo nível) as exigências de prevenção especial e geral”.

“(…) Na determinação da medida judicial da pena, o julgador terá de se movimentar tendo em atenção, em primeira linha, a culpa do agente, entendida esta no sentido

atrás referido, qual seja de que o objecto de valoração da culpa é prevalentemente o facto ilícito praticado.

Por outro lado, o preceito que vimos de analisar (...) manda igualmente que o julgador, proceda à fixação do quantum de pena concreto, tendo em conta considerações de prevenção (geral e especial), concretizadas pelo seu n.º 2.

(...) Os critérios legais de fixação da medida da pena a aplicar a cada caso, submetido a julgamento, são a culpa (num primeiro momento) e a prevenção (na fase subsequente, mas ao mesmo nível, consabido que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”

O critério para a escolha da pena, bem como os limites a observar no que respeita ao seu quantum encontram-se fixados nos arts 70 e 71 do Código Penal. O art 70 dá primazia às penas não detentivas; o segundo aponta para a determinação da medida da pena a culpa do agente e as exigências de prevenção bem como, a todas as circunstâncias que não fazendo parte do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

“Atribuindo-se à pena um critério de reprovação ética, têm de se levar em conta as finalidades de prevenção geral e especial; fazendo apelo a critérios de justiça, procurar-se-á uma adequada proporcionalidade entre a gravidade do crime e a culpa por um lado e a pena por outro” (CJ, Ano XVII, Tomo I, pg 70).

No caso vertente, há a considerar que o arguido não tem antecedentes criminais. Assim, embora a ofensa tenha sido “gratuita e injustificada” e por isso mesmo, objecto de incriminação, não se tem, necessariamente que optar pela pena de prisão.

Na verdade, no caso vertente, as necessidades de prevenção geral e especial satisfazem-se com a aplicação da pena de multa cujo montante terá em atenção a situação económica do arguido e a ausência de arrependimento.

Em face de tudo o que fica exposto, acorda-se em conceder provimento parcial ao recurso e, conseqüentemente:

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA
REPARTIÇÃO JUDICIAL

220
8

-Condena-se o arguido em 100 dias de multa à taxa diária de 10 (dez) euros ou, subsidiariamente, 66 dias de prisão. ✓

- Em tudo o mais confirma-se a decisão recorrida.

Condena-se o recorrente na taxa de justiça de 5 ucs. ✓

Coimbra, 17 de Dezembro de 2003

Alcides
A. A. A.
J. J. J.

3. Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SEGUNDA SECÇÃO

CASO AZEVEDO c. PORTUGAL

(Queixa nº 20620/04)

SENTENÇA

ESTRASBURGO

27 de Março de 2008

DEFINITIVA

27 de Junho de 2008

Esta sentença pode ser alvo de modificações formais.

No caso Azevedo c. Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.^a Secção), reunindo em formação composta por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,
Antonella Mularoni,
Ireneu Cabral Barreto,
Rıza Türmen,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
András Sajó, *Juízes*,

e por Françoise Elens-Passos, *escrivã-adjunta de Secção*,
Após ter deliberado em conferência em 4 de Março de 2008,
Profere-se a seguinte sentença adoptada nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º 20620/04) dirigida contra a República Portuguesa que um cidadão deste Estado, Leonel Lucas Azevedo («o requerente»), apresentou no Tribunal em 3 de Junho de 2004, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado por F. Teixeira da Mota, advogado em Lisboa. O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alega que a sua condenação por difamação, constitui um atentado á sua liberdade de expressão.

OS FACTOS**I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO**

4. O requerente nasceu em 1964 e reside em Castelo Branco.

5. Em Outubro de 2001, a Câmara Municipal de Castelo Branco editou um livro, do qual o requerente é co-autor, intitulado *Os jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco*. Este livro de 238 páginas, ilustrado por inúmeras fotografias, cartas e desenhos, é alvo de um trabalho de pesquisa e de divulgação sobre os jardins do Palácio Episcopal. Na décima parte do volume, redigida pelo requerente, este pronuncia-se, na página 107, acerca da qualidade das obras anteriormente editadas sobre os jardins em questão que, na sua opinião, são fracas.

O interessado exprime-se nomeadamente da seguinte forma:

«As últimas obras sobre a questão revelam a mediocridade. Recentemente, em 1999, foi editado um pequeno livro (um livrinho) (S., A. – *O Jardim do Paço de Castelo Branco*) desprovido de qualidades (...). Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode *explicar* [em itálico no original] a realidade, merecia um assento demorado nos bancos “primários” do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar.»

6. Após a edição desta obra, S., autora do livro visado na passagem supracitada, apresentou queixa crime no Tribunal de Castelo Branco contra o requerente com constituição de assistente.

7. O julgamento desenrolou-se perante juiz singular no Tribunal de Castelo Branco. Na audiência de 29 de Abril de 2003, as partes e o Ministério Público declararam renunciar à documentação das declarações orais em audiência.

8. Por sentença de 7 de Maio de 2003, o Tribunal de Castelo Branco condenou o requerente pelo crime de difamação na pena de um mês de prisão e ao pagamento de um euro, valor simbólico, à queixosa. O interessado foi igualmente condenado a pagar as despesas relacionadas com a publicação de um extracto da sentença em dois jornais regionais. Para o tribunal, a frase iniciada por «A confusão» e que termina com «insucesso escolar» constitui objectivamente difamação da queixosa.

9. O requerente recorreu da sentença para o Tribunal da Relação de Coimbra, alegando, nomeadamente, violação do artigo 10.º da Convenção. Insurgia-se igualmente contra a pena que lhe foi aplicada, na sua opinião excessiva.

10. Por acórdão de 17 de Dezembro de 2003, o Tribunal da Relação não concedeu provimento ao recurso quanto ao mérito, mas concedeu-o parcialmente quanto à medida da pena. Considerou que a liberdade de expressão devia ceder perante o direito à honra e reputação da queixosa, que fora objecto de juízo negativo. O Tribunal da Relação substituiu a pena de prisão suspensa por uma pena de cem dias de multa à taxa diária de 10 euros (EUR) ou, não sendo a multa paga, pela pena de sessenta e seis dias de prisão.

II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

11. Os números pertinentes do artigo 180.º do Código Penal na versão vigente à data dos factos liam-se assim:

«1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de para o Tribunal fê referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação. 2. A conduta não é punível quando:

- a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e
 - b) O Agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira;
- (...)

4. A boa fé referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso imponham sobre a verdade da imputação.»

12. O artigo 183.º, n.º 1, alínea a), elevava de um terço as penas aplicáveis por infracções agravadas pela existência de meios susceptíveis de facilitar a divulgação da ofensa.

13. O artigo 364.º do Código do Processo Penal (CPP), na sua redacção em vigor à data dos factos, dispunha que o arguido, o assistente e o Ministério Público podiam declarar unanimemente em prescindir da

documentação da audiência. O artigo 428.º do Código do Processo Penal dispunha que, quando fizessem tal declaração, isso valia como renúncia ao recurso em matéria de facto. Neste caso, o Tribunal da Relação dispunha de um poder limitado na apreciação dos factos: ele podia examinar se a decisão impugnada sofria de alguns dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP, a saber a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, e, por último, o erro notório na apreciação da prova.

O DIREITO

I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

14. O requerente considera que a condenação por difamação, de que foi objecto, ofendeu o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10.º da Convenção, que, nas passagens pertinentes para o caso, dispõe:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, (...), a protecção da honra ou dos direitos de outrem, (...).»

A. Sobre a admissibilidade

15. O Governo começa por invocar uma excepção retirada do não esgotamento das vias de recurso internas. Sustenta que o requerente renunciou a impugnar os factos estabelecidos pelo Tribunal de Castelo Branco por ter declarado, na audiência de 29 de Abril de 2003, prescindir da documentação da audiência. Ora, para poder esgotar as vias de recurso internas, tal como é exigido pelo artigo 35.º, n.º 1, da Convenção, o requerente deveria ter impugnado os factos.

16. O requerente contesta esta tese. Considera que a renúncia à documentação da audiência não pode, em caso algum, ter o efeito pretendido pelo Governo. O requerente afirma ter recorrido da sentença do Tribunal de Castelo Branco; o requerente não dispunha de nenhum outro recurso eficaz. O Tribunal da Relação teria tido a possibilidade de considerar a condenação pronunciada como sendo contrária ao artigo 10.º da Convenção e, em consequência, revogar a mesma, mas não seguiu essa via. Depois de esgotar as vias de recurso à sua disposição, o interessado viu-se obrigado a recorrer ao Tribunal Europeu.

17. O Tribunal relembra que, em conformidade com o artigo 35.º, n.º 1, o mesmo não pode intervir antes de esgotadas as vias de recurso internas.

Qualquer requerente deve dar às jurisdições internas a oportunidade que esta disposição visa conceder aos Estados contratantes: evitar ou reparar as alegadas violações apresentadas contra os mesmos (ver, por exemplo, *Moreira Barbosa c. Portugal (Decisão) n.º 65681/01*, CEDH 2004-V (extractos), e *Cardot c. França*, sentença de 19 de Março de 1991, série A n.º 200, p. 19, § 36). Esta regra é fundada na hipótese – objecto do artigo 13.º da Convenção, com a qual apresenta estreitas afinidades – de que a ordem interna oferece um recurso efectivo quanto à alegada violação (ver, por exemplo, *Selmouni c. França [GC]*, n.º 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

18. Contudo, qualquer requerente deve observar as regras e procedimentos aplicáveis no Direito interno, sem o que a queixa poderá ser rejeitada por não satisfazer a condição de esgotamento do artigo 35.º, n.º 1, da Convenção. Assim, não há esgotamento quando um recurso não foi admitido em violação de normas processuais (*Ben Salah Adraqui e Dhaima c. Espanha (Dec.)*, n.º 45023/98, CEDH 2000-IV).

19. No presente caso, o Tribunal nota que o requerente recorreu da sentença do Tribunal de Castelo Branco, alegando em particular que a sua condenação era contrária ao seu direito à liberdade de expressão. A este propósito, o mesmo invocou várias normas do Direito interno, assim como o artigo 10.º da Convenção.

20. Apreciando o recurso, o Tribunal da Relação examinou e negou provimento quanto ao mérito. Se é verdade que esta jurisdição considerou que os factos estabelecidos pelo tribunal *a quo* não eram, enquanto tais, impugnados pelo recurso do requerente, a mesma examinou bem se os referidos factos podiam fundamentar a condenação do requerente e considerou que assim era. Por conseguinte, o requerente concedeu às jurisdições internas a oportunidade de reparar a sua queixa, a saber, a violação do seu direito à liberdade de expressão. Portanto, foi satisfeita a condição de esgotamento prévio das vias de recurso internas, prevista no artigo 35.º, n.º 1, da Convenção. Por conseguinte, a excepção do Governo é rejeitada.

21. O Tribunal nota além disso que a queixa do requerente não é manifestamente mal fundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. Por outro lado, constata que não ocorre nenhum outro motivo de inadmissibilidade. Assim, declara a queixa admissível.

B. Sobre o mérito

1. Teses das partes

22. O requerente considera que a passagem do seu livro é notoriamente uma crítica irónica à obra da queixosa. Esta não é, ao contrário do que é afirmado pelo Governo, uma simples particular, mas sim uma autora que publicou uma obra e, por conseguinte, aceitou sujeitar os seus escritos à prova da crítica. O requerente limitara-se a formular algumas considerações – certamente mordazes – acerca das posições expressas pela queixosa na sua obra.

23. Além disso, o artigo 10.º protege igualmente, dentro de certa medida, a invectiva pessoal. Em qualquer caso, as afirmações em questão não são

particularmente ofensivas para a queixosa. A condenação penal, que não responde a nenhuma necessidade social imperiosa, ofendeu o direito protegido pelo artigo 10.º da Convenção.

24. O Governo sustenta que a sanção penal aplicada não poderia passar por uma ingerência no direito do requerente à liberdade de expressão, na medida em que este último formulou ofensas pessoais que ultrapassam a crítica científica são.

25. Todavia, mesmo supondo que existiu ingerência, o Governo justifica-a como necessária numa sociedade democrática, atento o disposto no n.º 2 do artigo 10.º. A condenação do requerente teria assim visado um fim legítimo, a protecção dos direitos de outrem. O Governo acrescenta que, tendo em conta a posição da pessoa visada pelas críticas litigiosas – uma professora do Ensino Superior na reforma – e a natureza das expressões proferidas, conclui-se que a sanção penal do requerente se impunha. O Governo conclui que, a ingerência é proporcional ao fim legítimo prosseguido, não tendo ocorrido violação do artigo 10.º da Convenção.

2. *Apreciação do Tribunal*

26. O Tribunal relembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada indivíduo. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não apenas para «informações» ou «ideias» acolhidas como tal ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que ofendem, chocam ou inquietam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, factores sem os quais não existe «sociedade democrática». Tal como especifica o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade fica submetido a excepções que convém interpretar de forma estrita, sendo que a necessidade daquelas deve ser estabelecida de forma convincente. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa exige que o Tribunal verifique se esta corresponde a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar a existência de tal necessidade, mas esta margem está associada a um controlo europeu, quer sobre a lei quer sobre as decisões que a aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n.º 37698/97, § 30, CEDH 2000-X)

27. Estes princípios são aplicáveis em matéria de publicação de livros ou de outros escritos, tais como aqueles publicados na imprensa periódica, desde que respeitem a questões de interesse geral (*Chauvy e outros c. França*, n.º 64915/01, § 68, CEDH 2004-VI).

28. No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal deve examinar a ingerência litigiosa à luz do processo no seu conjunto, aí compreendido o teor dos escritos em causa, e o contexto em que se inserem. Em particular, incumbe-lhe determinar se a restrição imposta à liberdade de expressão de um cidadão foi «proporcional aos fins legítimos prosseguidos» e se os motivos invocados pelas jurisdições nacionais para justificar a ingerência são pertinentes e suficientes» (ver, entre outros, *Perna c. Italie* [GC],

n.º48898/99, § 39, CEDH 2003-V e *Cumpana e Mazare c. Roménia* [GC], n.º 33348/96, §§ 89-90, de 17 de Dezembro de 2004).

29. Neste caso, o Tribunal nota antes de mais que a condenação penal imposta ao requerente constitui, à evidência, uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. As objecções suscitadas pelo Governo a este propósito relevam mais do exame da justificação de tal ingerência.

30. O Tribunal passa a indagar se a ingerência em causa respeita ou não as exigências previstas no n.º 2 do artigo 10.º. Deve pois determinar se a mesma estava «prevista pela lei», se visava um ou vários fins legítimos enunciados neste n.º e se era «necessária numa sociedade democrática» de forma a atingir esse ou esses fins. As partes não contestaram que a ingerência estava prevista na lei – no âmbito das disposições pertinentes do Código Penal – e que visava um fim legítimo, a saber, a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do artigo 10.º, n.º 2. O Tribunal partilha esta análise. Todavia, as partes não estão de acordo sobre a questão de saber se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

31. Examinando o contexto do caso e o conjunto das circunstâncias nas quais as expressões em causa foram proferidas, o Tribunal considera, em primeiro lugar, que o debate em questão pode ser considerado como relevando do interesse geral, mesmo se a controvérsia, relativa à análise histórica e simbólica de um importante monumento da cidade de Castelo Branco, se insere num domínio especializado.

32. Em segundo lugar, no que diz respeito à posição da queixosa, o Tribunal considera, contrariamente ao Governo, que a interessada não pode ser considerada como uma «simples particular». Sendo a mesma autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, sabia que se expunha a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica. Em terceiro lugar, quanto ao propósito do requerente que, de acordo com a opinião das jurisdições internas, consistiu num ataque pessoal contra a queixosa, o Tribunal considera que, apesar de assumir uma conotação negativa, os seus comentários visam principalmente a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada pela queixosa. Quanto a esta questão, o Tribunal refere a sua jurisprudência constante, nos termos da qual importa distinguir cuidadosamente entre factos e julgamentos de valor. Se a materialidade dos primeiros se pode provar, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exactidão (*Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, série A n.º 103, p.28, § 46). Finalmente, a título subsidiário, o Tribunal atenta que, tendo o livro do requerente apenas como alvo um grupo de leitores muito específico, o impacto das ideias nele expostas merece ser relativizado.

33. Por último, sancionar penalmente o tipo de críticas produzidas pelo requerente, conduziria, aos olhos do Tribunal, a entravar a liberdade de que os investigadores devem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico. Contrariamente ao Governo, o Tribunal não pode considerar que a sanção penal aplicada ao interessado de cem dias de multa à taxa diária de 10 EUR ou, no caso de não pagamento, sessenta e seis dias de prisão, assume um carácter menor, sobretudo tendo em conta o conjunto das circunstâncias do

caso. Com efeito, prever a possibilidade de uma pena de prisão num processo clássico de difamação, como o aqui em causa, produz inegavelmente um efeito dissuasor desproporcionado (*Cumpana e Mazare*, antes citado, §§ 116-117).

34. Face ao exposto, o Tribunal conclui que não foi estabelecido um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e o direito de proteger os direitos e a reputação da queixosa. A condenação do requerente não representou um meio razoavelmente proporcional à prossecução do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão. Houve, portanto, violação do artigo 10.º da Convenção.

II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

35. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que ocorreu uma violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o Direito interno da Alta Parte contratante apenas permite anular de forma imperfeita as consequências desta violação, o Tribunal concede à parte lesada, no caso de haver lugar para tal, uma satisfação equitativa»

A. Danos

36. O requerente reclama, a título do dano material que considera ter sofrido, o reembolso dos valores que teve que pagar em virtude da sua condenação (multa penal, custas judiciais e publicação de anúncios), ou seja 2 947,65 EUR. Reclama, além disso, 5 000 EUR para reparação dos danos morais que alega ter sofrido com a sua condenação.

37. Sobre o dano material, o Governo não apresenta objecções quanto ao pretendido reembolso se o Tribunal concluir pela violação do artigo 10.º da Convenção. Sobre os danos morais, o Governo estima que a simples constatação de violação fornece reparação suficiente.

38. O Tribunal considera que as importâncias pagas pelo requerente decorrentes da condenação são resultado directo da violação do seu direito de liberdade de expressão. Por conseguinte, o Tribunal concede o pedido de reembolso. Sobre os danos morais sofridos pelo requerente, considera, pelo contrário, que a constatação de violação que figura nesta sentença constitui só por si reparação razoável suficiente.

B. Custas e despesas

39. O requerente solicita o reembolso das despesas da tradução realizada, ou seja 169,40 EUR, assim como o pagamento de uma importância a título de honorários do seu defensor, deixando à discricção do Tribunal a determinação do montante.

40. O Governo remete-se também à consideração do Tribunal e à sua prática em casos semelhantes.

41. O Tribunal, tendo em consideração a natureza e complexidade do caso, julga razoável atribuir ao requerente 7 500 EUR a este título.

C. Juros de mora

42. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Decide* que houve violação do artigo 10.º da Convenção;

2. *Decide*,

a) que o Estado deve pagar ao requerente, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da Convenção, 2 947,65 EUR (dois mil novecentos quarenta e sete euros e sessenta e cinco cêntimos) por danos materiais e 7 500 EUR (sete mil e quinhentos euros) por custas e despesas;

b) que a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa igual à taxa de juro de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável durante esse período, acrescido de três pontos percentuais.

3. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 27 de Março de 2008, nos termos do artigo 77, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Françoise Elens-Passos
Escrivã-Adjunta

Françoise Tulkens
Presidente

4. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

49
1

10

I: RELATÓRIO

1. Leonel Lucas Azevedo veio, nos termos dos artigos 449.º, n.º 1, alínea g), d o Código de Processo Penal (CPP), interpor recurso extraordinário de revisão da sentença (Acórdão da Relação de Coimbra de 17/12/2003), que, em recurso, e no âmbito do processo comum singular n.º 104/02.5TACTB, o condenou pela prática de um crime de difamação, previsto e punido pelos artigos 180.º, n.º 1 e 183.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal (CP), na pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 10,00 ou 66 dias de prisão subsidiária, para o caso de não ser paga a multa, isto em revogação parcial da sentença do 3.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, que, em 07/05/2003, o havia condenado pelo mesmo crime na pena de 1 mês de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 6 meses, tendo o recorrente enunciado as seguintes conclusões no termo da motivação de recurso:

(...)

«III. São fundamento e condição de admissibilidade da revisão, na versão dada pela alteração legislativa contemplada na lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, entre outros, *Uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça* – art. 449, n.º 1, alínea g) do CPP.

«IV. No acórdão de 27 de Março de 2008 proferido na Queixa n.º 20620/04, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), por unanimidade, concluiu que a condenação do requerente no processo n.º 3229/03-4, “*resultaria num entrave substancial da liberdade de que devem beneficiar os investigadores no âmbito do seu trabalho científico*”, pelo que, no caso concreto, foi violado o art. 10.º da CEDH, assim sendo condenado Portugal, na sua qualidade de subscritor da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

«V. A decisão do TEDH constitui fundamento legal de revisão da sentença condenatória nos termos do art. 449.º, n.º 1, alínea g) do CPP, pelo que deverá, assim, ser revogada a decisão condenatória e substituída por outra que absolva o recorrente.»



2
AV
42

Termina pedindo que seja dado provimento ao recurso de revisão, revogando-se o acórdão supracitado e substituído por outro que absolva o recorrente do crime por que foi condenado.

2. O recurso foi admitido no tribunal da condenação, tendo o juiz do referido tribunal manifestado a sua opinião no sentido de ser revista a decisão condenatória que deu origem a este recurso, pois há fundamento para a peticionada revisão.

3. O Ministério Público neste Tribunal pronunciou-se no mesmo sentido.

4. Colhidos os vistos, o processo foi presente à conferência para decisão.

II.FUNDAMENTAÇÃO

5. A factualidade em que assentou a decisão revidenda é a seguinte:

2.1. Da audiência de discussão e julgamento logrou provar-se:

2.1.1. A Câmara Municipal de Castelo Branco editou o livro designado "Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco", apresentado ao público no Cine-Teatro de Castelo Branco, em 12 de Outubro de 2001.

2.1.2. A II parte desse livro é da exclusiva autoria do referido arguido.

2.1.3. A assistente já havia produzido em 1999 mais uma das suas obras didáticas, denominada "Os Jardins do Paço de Castelo Branco", não como exemplar de fundo, mas apenas como mero "roteiro de uma visita de estudo", como logo exarou expressa e visivelmente no frontispício da capa principal dessa obra.

2.1.4. A obra referida em 2.1.3. tinha o simples intuito, claramente definido e explicado na sua capa interna, consignado na expressão: "Neste livro, propõe-se a Autora uma visita ao Paço de Castelo Branco, organizada em moldes pedagógico-didáticos que visam despertar um olhar atento sobre lagos e fontes, estátuas e flores, olhar que ajude a captar a "alma" do jardim".



3 43
ATA 9

2.1.5. Não obstante as notas referidas em 2.1.3 e 2.1.4., o arguido não se coibiu de, relativamente à referida obra, vir depois a escrever a págs. 107 do livro referido em 2.1.1. e 2.1.2. o seguinte: “Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos “primários” do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica, a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamin e H. Broch no caso de dar mostras de insucesso escolar”.

2.1.6. A assistente só teve conhecimento dos referidos dizeres na primeira semana de Novembro de 2001 e por informação de pessoa amiga.

2.1.7. Os dizeres referidos em 2.1.5. são objectiva e subjectivamente ofensivos da honra, consideração e da dignidade da assistente, no que concerne ao seu estatuto profissional, uma vez que é dona de um currículo académico muito vasto.

2.1.8. A assistente tem vários graus universitários, várias docências escolares, vários trabalhos de investigação de temas de cultura regional, sempre reveladores de honestidade intelectual e de pesquisa das fontes de verdade e, ainda, publicadas obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais, premiado.

2.1.9. O arguido conhecia esse currículo, dada a área da sua profissão e residir já há alguns anos em Castelo Branco.

2.1.10. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, não obstante saber que a sua conduta ofendia a honra e consideração da assistente, além de saber também que tal conduta era proibida e punida pela lei penal. Mais sabia que não eram verdadeiras as imputações que fazia à assistente.

Mais se provou que:

2.1.11. Na sequência do conhecimento daqueles dizeres, a demandada sentiu arrelias e grave abalo psicológico.

Provou-se ainda que:

2.1.12. O arguido não tem antecedentes criminais.

2.1.13. Vive só, retirando, enquanto investigador, um rendimento médio de 1.200 €.

2.1.14. É licenciado em Filosofia, área onde também tem um mestrado.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

44
4

2.1.15. Durante o julgamento manteve sempre a mesma postura de arrogância quanto à pessoa da assistente, não tendo apresentado qualquer justificação para as afirmações contra ela proferidas.

6. O recurso extraordinário de revisão de sentença é estabelecido e regulado pelo Código de Processo Penal, como também pelo Código de Processo Civil, como forma de obviar a decisões injustas, fazendo-se prevalecer o princípio da justiça material sobre a certeza e segurança do direito, a que o *caso julgado* dá caução. Com efeito, este tem na sua base «uma adesão à segurança com eventual detrimento da verdade ...», como observou EDUARDO CORREIA, *in Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948 p. 7). Porém, não se pode levar longe de mais a homenagem tributada a tal princípio, de reconhecida utilidade pela estabilidade e certeza que proporciona do ponto de vista das necessidades práticas da vida, do ponto de vista do próprio direito, que, de contrário, perderia credibilidade com a possibilidade de julgados contraditórios, reflectindo-se na estruturação da própria organização social, e do ponto de vista da paz jurídica, que é um objectivo a que almejam os cidadãos.

Mas nem tudo se alcança só com a estabilidade e a segurança, mormente se o sacrificio da justiça material - esse princípio estruturante de qualquer sociedade e pedra-de-toque de um Estado de direito democrático, que tem a dignidade humana como valor supremo em que assenta todo o edificio social e político - fosse levado a extremos que deitasse por terra os sentimentos de justiça dos cidadãos, pondo-se, assim, em causa, por essa via, a própria estabilidade e a segurança, que se confundiriam com a «tirania», como opinou CAVALEIRO DE FERREIRA (cit. por MAIA GONÇALVES no seu **Código de Processo Penal Anotado**, 10ª Edição, p. 778) ou com a «segurança do injusto», na expressão de FIGUEIREDO DIAS, **Direito Processual Penal**, Coimbra Editora, 1974, p. 44).

E se tanto no processo civil como no processo penal a certeza e a segurança do direito cedem, em certos casos, ao triunfo da justiça material, há-de convir-se que no processo penal esta se impõe com muito mais pujança, dado o realce diferente e mais exigente de certos princípios que constituem a raiz mesma dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Daí que a Constituição no art. 29.º n.º 6 estabeleça: «Os



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

45
5
7

cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos.

A revisão extraordinária de sentença transitada, se visa tais objectivos, conciliando-os com a necessidade de certeza e segurança do direito, não pode, por isso mesmo, ser concedida senão em situações devidamente clausuladas, pelas quais se evidencie ou pelo menos se indície com uma probabilidade muito séria a injustiça da condenação, dando origem, não a uma reapreciação do anterior julgado, mas a um novo julgamento da causa com base em algum dos fundamentos indicados no n.º 1 do art. 449.º do CPP (redacção dada pela Lei n.º 47/2008, de 29 de Agosto):

- a) A decisão transitada ter assentado em *falsos meios de prova*, reconhecidos em outra sentença transitada em julgado;
- b) Tiver sido feita prova, também por sentença transitada, de *crime cometido por juiz ou jurado* e relacionado com a sua função no processo;
- c) Os *factos* em que assentou a decisão serem *inconciliáveis* com os dados como provados noutra sentença e daí resultarem graves dúvidas sobre a justiça da condenação;
- d) Descoberta de *novos factos ou meios de prova*, que, de per si ou combinados com os do processo suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação;
- e) Terem servido de fundamento para a condenação provas proibidas, nos termos do n.ºs 1 e 3 do art. 126.º do CPP;
- f) Ser declarada pelo Tribunal Constitucional a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação;
- g) Inconciliabilidade entre a decisão condenatória e uma outra sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, ou suscitação, por força desta, de graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

7. O fundamento invocado inscreve-se precisamente no último dos que foi referido e que a lei prevê.

Com efeito, com base no mesmo quadro factual, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou e decidiu:

O Tribunal relembra que, de acordo com a sua jurisprudência bem estabelecida, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

46
6
AP

condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada indivíduo. Sob reserva do parágrafo 2.º do artigo 10.º, o mesmo Tribunal visa não apenas as «informações» ou «ideias» acolhidas como tal ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que entram em conflito, chocam ou inquietam. Mas é nisso que se baseia o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, factores sem os quais não podemos considerar uma «sociedade democrática». Tal como especifica o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade fica submetido a excepções que convém interpretar de forma estrita, sendo que a necessidade de todas as restrições deve ser estabelecida de forma convincente. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» de ingerência litigiosa exige que o Tribunal verifique se esta corresponde a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar a existência de tal necessidade, mas esta margem está alinhada com um controlo europeu inerente à lei e sobre as decisões que o aplicam, mesmo quando as mesmas não emanam de uma jurisdição independente (Lopes Gomes da Silva c. Portugal, nº 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

Estes princípios são aplicáveis em matéria de publicação de livros ou de outros escritos, tais como aqueles apresentados na imprensa periódica, dado que abrangem questões de interesse geral (Chauvy e outros c. França, nº 64915/01, § 68, CEDH 2004-VI).

No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal deve examinar a ingerência litigiosa à luz do conjunto do processo, aí compreendido o teor das propostas em causa, e o contexto em que foram proferidas. Em particular, fica incumbido de determinar se a restrição imposta sobre a liberdade de expressão de um indivíduo foi «proporcional aos objectivos legítimos perseguidos» e se os motivos invocados pelas jurisdições nacionais para justificar a ingerência são pertinentes e suficientes» (ver, entre outros, Perna c. Itália [GC], nº 48898/99, § 39, CEDH 2003-V e Cumpana e Mazare c. Roménia [GC], nº 33348/96, §§ 89-90, de 17 de Dezembro de 2004).

Néste caso, o Tribunal nota antes de mais que a condenação penal imposta ao requerente é analisada de acordo com a prova de uma ingerência quanto ao seu direito de liberdade de expressão. As objecções interpostas pelo Governo quanto a esta questão realçam sobretudo o exame da justificação de tal ingerência.

O Tribunal estuda em seguida se a ingerência em causa respeita ou não as exigências previstas no parágrafo 2.º do artigo 10.º. Por conseguinte, deverá ser determinado se a mesma era «prevista pela lei», se visava um ou vários objectivos legítimos enunciados neste parágrafo e se era «necessária numa sociedade democrática» de forma a atingir este ou estes objectivos. Apenas foi contestado pelas partes que a ingerência era prevista por lei - no âmbito das disposições pertinentes do Código Penal - e que visava um objectivo legítimo, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, em conformidade com o artigo 10 § 2. O Tribunal partilha esta análise. Em contrapartida, as partes não se entendem quanto ao ponto de saber se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

Depois de examinar o contexto do processo e o conjunto das circunstâncias nas quais as expressões incriminadas foram proferidas, o Tribunal considera, em primeiro lugar, que o debate em questão pode ser considerado como relevante para o interesse geral, mesmo se a controvérsia, relativa à



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7
4
AP

análise histórica e simbólica de um importante monumento da cidade de Castelo Branco, se insere num domínio especializado.

Em segundo lugar, no que diz respeito à posição da queixosa, o Tribunal considera, contrariamente ao Governo, que a interessada não é considerada como um «simples particular». Sendo a mesma autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, a mesma sabe estar exposta a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica. Em terceiro lugar, no que diz respeito ao propósito do requerente que, de acordo com a opinião das jurisdições internas, consiste de um ataque pessoal contra a queixosa, o Tribunal considera que, apesar de assumir uma conotação negativa, os seus comentários visam principalmente a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada por parte da queixosa. Quanto a esta questão, o Tribunal refere a sua jurisprudência constante a partir da qual existe lugar para distinguir cuidadosamente entre factos e julgamentos de valor. Se a materialidade dos primeiros for provada, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exactidão (Lingens c. Áustria, acórdão de 8 de Julho de 1986, série A nº 103, p. 28, § 46). Finalmente, a título subsidiário, o Tribunal atenta que o livro do requerente tem apenas como alvo um grupo de leitores muito específico, e o impacto das ideias aí expostas merece ser relativizado.

Por fim, de acordo com este Tribunal, sancionar de forma penal o tipo de críticas emitidas pelo requerente incorre de forma substancial no entrave da liberdade que os investigadores merecem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico. Contrariamente ao Governo, o Tribunal não sabe considerar se a sanção penal aplicada ao interessado, a saber cem dias de coima à taxa diária de 10 EUR ou, no caso de não pagamento, sessenta e seis dias de prisão, assumem um carácter menor, sobretudo tendo em conta o conjunto das circunstâncias do caso. Com efeito, prever a possibilidade de uma pena de prisão num processo clássico de difamação, como é aqui o caso, produz infalivelmente um efeito dissuasivo desproporcionado (Cumpana e Mazarc, pré-citado, §§ 116-117).

No âmbito do supracitado, o Tribunal conclui que não foi conseguido um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e o direito de proteger os direitos e a reputação da queixosa. A condenação do requerente não representa um meio razoavelmente proporcional com vista ao cumprimento do objectivo legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão. Portanto, ocorreu violação do artigo 10.º da Convenção.

(...)

POR ESTES MOTIVOS E EM UNANIMIDADE, O TRIBUNAL

1. Afirma ter havido violação do artigo 10 da Convenção;
2. Afirma
 - a) que o Estado demandado deverá pagar ao requerente, no prazo de três meses a contar do dia em que o acórdão se torna definitivo, em conformidade com o artigo 44 § 2 da Convenção, 2 947,65



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EUR (dois mil novecentos e quarenta e sete euros e sessenta e cinco cêntimos) por danos materiais e 7 500 EUR (sete mil e quinhentos euros) por custas e despesas;

b) que, a contar da data do termo do prazo de pagamento referido, caso o pagamento não seja efectuado, o referido montante será acrescido de juros simples a uma taxa igual àquela da facilidade permanente de cedência de liquidez do Banco Central Europeu aplicável durante este período, acrescida de três pontos percentuais;

3. Rejeita a exigência de satisfação equitativa para o demais.

Elaborado em francês, posteriormente comunicado por escrito a 27 de Março de 2008, em aplicação do artigo 77 §§ 2 e 3 do Regulamento.

Ora, esta decisão, proferida por uma instância internacional e que vincula o Estado português, está frontalmente em oposição com a decisão condenatória proferida pelos tribunais portugueses, nomeadamente o 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Castelo Branco e o tribunal da Relação de Coimbra, que, em recurso, acabou por confirmar a condenação daquele, embora alterando a espécie de sanção aplicada.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, na esteira, aliás, de uma jurisprudência abundante, onde se contam várias decisões condenando o Estado português, considerou que, estando em causa a liberdade de expressão em matéria científica e, portanto, em matéria de relevante interesse público, a liberdade de expressão goza de uma ampla latitude, só se justificando uma ingerência restritiva do Estado, mesmo por meio dos tribunais, desde que a restrição constitua uma providência necessária, numa sociedade democrática, entre outros objectivos, para garantir a protecção da honra ou dos direitos de outrem, em conformidade com o n.º 2 do art. 10.º da Convenção, sendo que essa excepção tem de corresponder a uma «**necessidade social imperiosa**».

No caso *sub judice*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem teve como não verificada essa condição, afirmando a primazia da liberdade de expressão, considerando que a condenação do recorrente não represent[ou] um meio razoavelmente proporcional, com vista ao cumprimento do objectivo legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de expressão. Por conseguinte considerou que houve violação do citado art. 10.º, condenando em consequência, o Estado português nos termos referidos acima.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9
49
AD 9

8. Verifica-se, pois, inconciliabilidade de decisões e, mais do que isso, oposição de julgados, visto que, enquanto os tribunais portugueses consideraram violado o direito à honra da assistente e condenaram o recorrente com esse fundamento, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que aquela violação se continha dentro dos limites do art. 10.º da Convenção, sendo a condenação do recorrente desproporcionada e não justificada como meio de defesa do direito à honra, face ao direito à liberdade de expressão.

A Convenção dos Direitos do Homem foi acolhida pela Constituição Portuguesa no art. 16.º, nos termos do qual «Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.». Sendo embora discutível os termos da recepção do direito internacional pactício, (se automática, se não automática) certo é que os Autores, no caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, propendem para o seu carácter *supralegal*, entre a Constituição e a lei ordinária (ver, por exemplo, GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.ª edição, p. 820), havendo mesmo quem defenda o seu carácter constitucional, como o constitucionalista JORGE MIRANDA (*Manual de Direito Constitucional*, T. 2.º, p. 110).

Tendo o Estado português ratificado a referida Convenção pela Lei n.º 65/78, de 13/10 e sido a mesma depositada em 9/11/1978, pelo que entrou em vigor a partir daquela data (Cf. IRINEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra Editora, 3.ª edição – 2005, p. 31) ela passou a vincular o Estado português.

Nos termos do seu art. 46.º, n.º 1, «As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.»

É o caso.

Assim, dada a referida inconciliabilidade de decisões, colocando decisivamente em causa a condenação do recorrente pelos tribunais portugueses, há fundamento para pretendida revisão de sentença.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

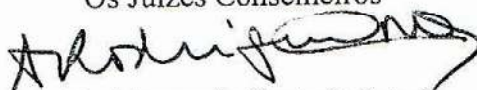
III. DECISÃO

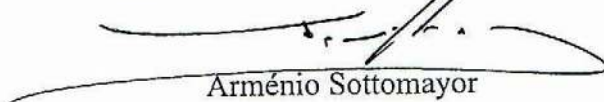
9. Nestes termos, acordam na (5.^a) Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em autorizar a revisão pedida pelo recorrente **Leonel Lucas Azevedo**.


Sem custas

Supremo Tribunal de Justiça, 23 de Abril de 2009

Os Juízes Conselheiros


Artur Rodrigues da Costa (relator)


Arménio Sottomayor


Carmona da Mota (presidente da Secção)

5. Sentença do Tribunal do Fundão



Tribunal Judicial do Fundão

2º Juízo

Av. Alfredo Mendes Gil - 6230-287 Fundão
Telef: 275750260 Fax: 275750269 Mail: fundao.tc@tribunais.org.pt

367
cm. 2

ACTA DE AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO

Processo: Comum Singular nº 104/02.5TACTB.

Data/Local: 25 de Maio de 2010, pelas 09:30 horas, no Tribunal Judicial da Comarca do Fundão.

Magistrado Judicial: Dr^a Cristina Maria Lameira Miranda, Juiz de Direito.

Magistrado do Ministério Público: Dr. Rui Garcia, Procurador Adjunto.

Escrivã Auxiliar: Laura Reis.

Assistente/Demandante: Maria Adelaide Neto Santos Forte Salvado.

Arguido/Demandado: Leonel Lucas Azevedo.

Advogado(a)(s): Dr^a Ana Rita Calmeiro, Mandatária da Assistente/Demandante; Dr. Francisco Teixeira da Mota, Mandatário do Arguido/Demandado.

Presentes: Todas as pessoas convocadas para o acto, à excepção da testemunha António Lourenço Marques Gonçalves, devidamente notificada, a qual fez chegar aos autos, no dia de hoje, o requerimento que antecede, acompanhado de atestado médico, para justificar a respectiva falta.

Aberta a audiência, pelas 09:55 horas, uma vez que se aguardou pela chegada de todos os intervenientes processuais, depois de cumpridas as formalidades legais, de imediato a Mm^a Juiz ordenou que fosse dado conhecimento do teor do requerimento dirigido aos autos pela testemunha em falta, ao Digno Magistrado do Ministério Público e aos ilustres Mandatários das partes, respectivamente, ao que se procedeu.

De seguida, a Mm^a Juiz deu a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público, a fim de se pronunciar sobre o teor do referido requerimento, o que fez da seguinte forma:

Face ao atestado médico que acompanha o requerimento dirigido aos autos pela testemunha António Lourenço Marques Gonçalves, promove-se que se considere justificada a



368
cm. 2

Tribunal Judicial do Fundão
2º Juízo

Av. Alfredo Mendes Gil - 6230-287 Fundão
Telef: 275750260 Fax: 275750269 Mail: fundao.tc@tribunais.org.pt

sua falta à presente diligência, nada se requerendo, por ora, quanto à sua inquirição.

Para o mesmo efeito, foi igualmente dada a palavra aos ilustres Mandatários das partes, os quais disseram, de comum acordo, nada terem a opor à justificação da falta da testemunha, bem como também nada terem a requerer, por ora, quanto à sua inquirição.

De seguida, a Mmª Juiz proferiu o seguinte:

DESPACHO

Face ao atestado médico que acompanha o requerimento dirigido aos autos pela testemunha António Lourenço Marques Gonçalves, considera-se justificada a falta de comparência da mesma à presente audiência de discussão e julgamento.

Notifique.

*

Do despacho que antecede foram os presentes notificados, que disseram ficar cientes.

Na continuação da audiência, pela Mmª Juiz foi dada a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público e aos ilustres Mandatários das partes, nos termos do nº 2 do artº 339º do C.P.Penal, não tendo os mesmos usado de tal faculdade.

Seguidamente, foi o arguido advertido de que a falta de resposta às perguntas a fazer sobre a sua identificação, bem como a falsidade das mesmas, o podem fazer incorrer em responsabilidade penal (artº 342º, nº 2 do C.P.Penal).

Passou o **arguido** a identificar-se da seguinte forma:

*

Leonel Lucas Azevedo, solteiro, investigador na área das Ciências Sociais e Humanas, filho de António Martinho Azevedo e de Guilhermina Lucas, nascido em 10-05-1964, natural da freguesia de Sarnadas de São Simão, concelho de Oleiros, nacional de Portugal, portador do BI nº 7880210, domicílio: Rua Principal, S/n, Cardosa, 6160-551 Oleiros.

De seguida, a Mmª Juiz procedeu à leitura da acusação.



Tribunal Judicial do Fundão
2º Juízo

Av. Alfredo Mendes Gil - 6230-287 Fundão
Telef: 275750260 Fax: 275750269 Mail: fundao.tc@tribunais.org.pt

369
cm. 8

Neste momento, foi o arguido informado pelo Tribunal dos seus direitos a que se refere o artº 343º, nºs 1 e 2 do C.P.Penal, tendo o mesmo declarado que desejava prestar declarações sobre os factos, o que fez nos termos do disposto no artº 345º do C.P.Penal.

Na continuação da audiência, com vista à produção da prova, o Tribunal passou a ouvir as pessoas convocadas, que se identificaram pela forma e ordem que segue:

*

ASSISTENTE

*

Maria Adelaide Neto Santos Forte Salvado, casada, professora na situação de reforma, domicílio: Avª Nuno Álvares, nº 4 – A, 3º, Castelo Branco.

Advertida pela Mmª Juiz nos termos e para os efeitos do disposto no artº 145º, nº 2 do C.P.Penal, prestou declarações nos termos do disposto nos artºs 133º, nº 1, al. b) e 346º do mesmo diploma legal.

*

Neste momento, pela ilustre Mandatária da Assistente/Demandante foi solicitada a palavra e no seu uso disse o seguinte:

Prescinde-se do depoimento de todas as testemunhas arroladas.

Dada a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público e ao ilustre Mandatário do Arguido/Demandado, pelos mesmos foi dito, de comum acordo, nada terem a opor.

De seguida, a Mmª Juiz deu a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público, à ilustre Mandatária da Assistente/Demandante e ao ilustre Mandatário do Arguido/Demandado, os quais fizeram as respectivas alegações orais.

Findas as alegações, a Mmª Juiz perguntou ao arguido se tinha mais alguma coisa a dizer em sua defesa, ao que o mesmo respondeu negativamente.

De seguida, a Mmª Juiz proferiu o seguinte:



Tribunal Judicial do Fundão
2º Juízo

Av. Alfredo Mendes Gil - 6230-287 Fundão
Telef: 275750260 Fax: 275750269 Mail: fundao.tc@tribunais.org.pt

370

DESPACHO

Para a **leitura da sentença**, designa-se o próximo dia **14 de Junho de 2010**, pelas **14:00 horas**.

Compulsados os autos, verifica-se que dos mesmos não consta o Certificado do Registo Criminal do arguido actualizado, pelo que se determina a sua requisição, na qual deverá ser feita menção ao dia e hora ora designados para a leitura da sentença.

Fica sem efeito a segunda data designada para julgamento.

Notifique.

*

Do despacho que antecede foram os presentes notificados, que disseram ficar cientes, tendo a audiência sido encerrada pelas 11:45 horas.

Consigna-se que a(s) declaração(ões) e/ou depoimento(s) efectuada(o)(s) foi(ram) gravada(o)(s) através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, sendo o CD utilizado guardado nesta secretaria, em local apropriado para o efeito.

A acta foi integralmente revista.

Cristina Duarte

Autos de Proc. Comum Singular

Proc. nº104/02.5TACTB

Crime de Difamação agravada

I. RELATÓRIO

1.1 MARIA ADELAIDE NETO SANTOS FORTE SALVADO,

melhor id. a fls.3 dos autos,

veio, na qualidade de assistente, deduzir acusação particular e requerer o julgamento em Processo Comum, com intervenção de Tribunal Singular, do arguido,

LEONEL LUCAS AZEVEDO, solteiro, investigador, nascido a 10.05.64, natural de Sarnadas de S. Simão, concelho de Oleiros, filho de António Martinho Azevedo e de Guilhermina Lucas, e residente na Av. 1º de Maio, 25, r/c Dto., Castelo Branco,

a quem imputa a prática de 1 (um) crime de difamação, p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos art. 180º, nº1 e 183º, nº1, al. a) e b) do Código Penal.

1.2 O Ministério Público acompanhou a acusação particular, quer quanto à factualidade aí descrita, com excepção para os factos que se transcrevem no despacho de fls.53 verso, e os quais se dão aqui por integralmente reproduzidos, por entender o mesmo conterem-se tais factos no direito de crítica objectiva, quer quanto à qualificação jurídica dos mesmos.

1.3 Em simultâneo com a acusação particular, deduziu a assistente um pedido de indemnização civil contra o arguido, aí concluindo requerendo, que seja o mesmo condenado a pagar-lhe a importância de € 1 (um euro), a título de ressarcimento pelos danos não patrimoniais pela mesma sofridos, e decorrentes das arrelias e abalo psicológico que a conduta do mesmo lhe causou, e que a levaram, inclusivamente, a suspender, durante um largo período de tempo, uma das investigações sobre cultura regional que tem normalmente em mãos.

Justifica o valor do pedido formulado afirmando que atenta a gravidade dos danos sofridos torna-se-lhe difícil quantificar os mesmos, não visando com o presente processo obter interesses materiais.

1.4 A acusação particular foi recebida nos termos da mesma constantes, com as restrições quanto aos factos assinaladas pelo Ministério Público.

1.5 O arguido não apresentou contestação.

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE FUNDÃO

395
Cm. 2

1.6 A instância manteve-se válida, estável e regular, inexistindo ou sobrevivendo questões prévias ou incidentais de que cumprisse conhecer.

1.7 Procedeu-se a julgamento com obediência dos legais formalismos, conforme da acta consta.

1.8 A final foi proferida sentença, a qual condenou o arguido pela prática de um crime de difamação, p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.180º, nº1 e 183º, nº1, al. a) do Código Penal, na pena de um mês de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 1 ano e seis meses, julgando ainda integralmente procedente o pedido cível deduzido e condenando, consequentemente, o arguido a pagar á assistente a quantia pela mesma peticionada.

Determinou ainda o Tribunal a publicação, a expensas do arguido, da sentença por extracto, em dois jornais da região, à escolha da assistente.

1.9 O arguido interpôs recurso da sentença e o Tribunal da Relação de Coimbra por acórdão de fls.206 e seguintes, concedeu parcialmente provimento ao recurso e condenou o arguido pela prática do referido ilícito, numa pena de multa de 100 (cem) dias, á taxa diária de 10 (dez) euros, ou subsidiariamente, na pena de 66 (sessenta e seis) dias de prisão.

1.10 A pena aplicada ao arguido foi julgada extinta por cumprimento.

1.11 Posteriormente, o arguido veio a interpor recurso extraordinário de revisão para o STJ, nos termos das disposições conjugadas dos art.449º, nº1, al. g), 450º, nº1, al. c) e 452º do CPP, requerendo a revogação do acórdão que confirmou a sentença condenatória e a sua substituição por outro que viesse a absolvê-lo do crime por que havia sido condenado.

O STJ por acórdão de fls.41 e ss. dos Autos de Recurso Extraordinário de Revisão, autuados por apenso aos presentes autos, autorizou a revisão da decisão condenatória pedida pelo recorrente.

1.12 Foi dado cumprimento ao disposto no nº1, do art.459º do CPP, tendo o MP indicado como prova a arrolada na acusação particular, e a assistente e o arguido apresentado os requerimentos de prova juntos a fls.80 e 82-83 dos autos.

1.13 A fls.84 dos autos do recurso extraordinário de revisão declarou-se o Tribunal de Castelo Branco incompetente para proceder ao novo julgamento, tendo determinado a remessa dos autos a este Tribunal, por entender pertencer ao mesmo tal competência, nos termos do disposto no nº1, do art.457º do CPP.

1.14 A instância manteve-se válida, estável e regular, inexistindo ou sobrevivendo outras questões prévias ou incidentais de que cumpra, neste momento, conhecer.

1.15 Procedeu-se a novo julgamento, com obediência de todos os legais formalismos, conforme da respectiva acta consta.

346
/A
cm.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Factos Provados:

2.1.1 A Câmara Municipal de Castelo Branco editou o livro designado "Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco", o qual foi apresentado ao público no Cine-Teatro de Castelo Branco, em 12 de Outubro de 2001.

2.1.2 A II parte desse livro é da exclusiva autoria do arguido.

2.1.3 A assistente havia produzido em 1999, uma obra didáctica denominada "O Jardim do Paço de Castelo Branco", não como exemplar de fundo, mas como mero "roteiro de uma visita de estudo", como fez exarar, expressa e visivelmente, no frontispício da capa principal dessa obra.

2.1.4 O intuito da obra mencionada em 2.1.3 encontrava-se claramente definido e explicado na sua capa interna, onde se escreveu o seguinte: "Neste livro, propõe a autora uma visita ao Paço de Castelo Branco, organizada em moldes pedagógico-didácticos que visam despertar um olhar atento sobre lagos e fontes, estátuas e flores, olhar que ajude a captar a "alma" do jardim."

2.1.5 Apesar disso, relativamente à referida obra, escreveu o arguido a pág. 107 da obra referida em 2.1.1 e 2.1.2, o seguinte:

"(...) Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente a poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, merecia um assento demorado nos bancos "primários" do estudo da literatura e da estética, onde fosse obrigatória e analítica a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe; e de W. Benjamim e de H. Broch no caso de se dar mostras de insucesso escolar".

2.1.6 A assistente só teve conhecimento de tais afirmações na primeira semana de Novembro de 2001, por informação de pessoa amiga.

2.1.7 A assistente tem vários graus universitários, várias docências escolares, vários trabalhos de investigação de temas de cultura regional, e ainda publicadas obras livrescas referentes a esses trabalhos, um dos quais premiado.

2.1.8 Na mencionada ocasião, e em consequência dos comentários tecidos pelo arguido e supra referidos (2.1.5) sentiu-se a mesma ofendida na sua honra, consideração e dignidade, no que concerne ao seu estatuto profissional, considerando, além do mais o seu currículo académico.

2.1.9 O arguido conhecia esse currículo, dada a área da sua profissão e o facto de residir há alguns anos em Castelo Branco.

2.1.10 Ao actuar da forma descrita em 2.1.5 agiu o arguido voluntária, livre e conscientemente.

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE FUNDÃO

374
cm. 8

2.1.11 Em consequência dos comentários tecidos pelo arguido à supra referida obra da assistente, sofreu a mesma grave abalo psicológico.

2.1.12 O arguido é primário, não tendo passado criminal.

2.1.13 É solteiro, trabalha como investigador em ciências sociais e humanas, nomeadamente, em História da arte, auferindo um rendimento aproximado de € 1.000,00. Terminou recentemente o Doutoramento.

2.1.14 Não tem outros processos pendentes em Tribunal.

2.2 Factos não Provados

Não resultaram provados quaisquer outros factos da acusação particular, do pedido de indemnização civil deduzido pela assistente ou da discussão da causa, nomeadamente:

2.2.1 Que na mencionada ocasião e ao escrever o que escreveu, tenha o arguido agido com a intenção de “achincalhar”, diminuir, aviltar e diminuir a assistente nas suas qualidades profissionais.

2.2.2 Que em consequência dos factos descritos em 2.1.5 tenha a assistente sido forçada a suspender, por largo tempo, uma das investigações do tema de cultura regional, que costuma ter, habitualmente, em mãos.

2.3 Razões da Convicção do Tribunal

Nos termos previstos no art.127º do Código de Processo Penal, o Tribunal aprecia livremente a prova, segundo a sua convicção e as regras da experiência. Como se sustenta no Acórdão do Tribunal Constitucional nº1165/96, de 19/11, “O julgador ao apreciar livremente a prova, ao procurar através dela atingir a verdade material, deve observar as regras da experiência comum, utilizando como método de avaliação critérios objectivos genericamente susceptíveis de motivação e controlo”. A convicção deve assim ser racional, objectivável e motivável.

“In casu”, atendeu-se assim às seguintes provas:

- Em primeiro lugar, às declarações prestadas pela assistente, a qual confirmou ter elaborado um roteiro de cariz pedagógico intitulado “O Jardim do Paço de Castelo Branco”, o qual pretendia apenas servir como meio de auxílio para uma eventual visita de estudo, não tendo quaisquer outras pretensões, e ainda que o arguido no capítulo II da obra denominada “Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco”, obra que a Câmara Municipal de Castelo Branco editou, e o qual é da sua exclusiva autoria, se referiu ao seu roteiro em termos que não podem deixar de considerar como claramente ofensivos da sua honra, consideração e dignidade, particularmente, no que concerne ao seu estatuto profissional, além do mais, atenta a seriedade, honestidade e brio que sempre colocou em todos os trabalhos a que se dedicou ao longo da sua longa carreira;

- Também às declarações prestadas pelo arguido, o qual não negou serem da sua autoria as considerações tecidas a fls.107 do livro "Os Jardins do Paço Episcopal de Castelo Branco" a propósito do referido "roteiro" da autoria da assistente, mas que afirmou que ao fazê-lo se limitou a emitir uma opinião fundamentada sobre o mesmo, o qual no seu entender tinha incorrido em vários defeitos, razão pela qual não recomendou a sua leitura, não conhecendo pessoalmente a sua autora, e não tendo agido, por isso, com o propósito de ofender a honra ou a consideração social que à mesma são devidas.

Teve-se ainda em conta as suas declarações na parte em que prestou esclarecimentos quanto à sua situação pessoal, profissional e familiar e condição social;

- Por último, os documentos de fls.7 a 12 dos autos (com especial destaque para aqueles que constituem cópias de partes de cada uma das supra referidas obras), e no certificado de registo criminal do mesmo junto aos autos, no qual se mostra ainda averbada a condenação do arguido no âmbito destes autos, uma vez que, certamente, por lapso, não foi comunicado ao Registo Criminal a decisão do STJ, e a qual autorizou a revisão da sentença condenatória pedida pelo arguido.

2.4 O DIREITO

2.4.1 Vem imputada ao arguido, nos termos da acusação particular contra o mesmo deduzida pela assistente, e que o MP acompanhou com as restrições supra aludidas, a prática de um crime de difamação, p. e p., nos termos do disposto nos art. 180º, nº1, e 183º, nº1, al. a) e b) do Código Penal.

Importa, então, neste momento, proceder à análise dos elementos típicos de tal ilícito, de modo a que se possa ajuizar do enquadramento penal do comportamento do agente.

Nos termos do disposto no nº 1 do artigo 180º do Código Penal, incorre na prática do crime de difamação.

"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".

Tal norma terá depois que ser conjugada com o disposto no art.182º do mesmo código, nos termos do qual *"Á difamação e injúrias verbais são equiparadas as feitas por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão"*.

Como referem os *Prof. Leal Henriques e Simas Santos, in "Código Penal Anotado", 2º vol., 1996, pág.317 e seguintes*, doutrinariamente pode definir-se a difamação como a atribuição a alguém de facto ou conduta ainda que não criminosos, que encerrem em si uma reprovação ético-social, isto é, que sejam ofensivos da reputação do visado.

Acrescente-se, que na difamação como no caso da injúria, o bem jurídico protegido com a incriminação de tais condutas é a honra e a consideração de todo o ser humano, sendo que, como já afirmava aliás SCHOPPENHAUER, a honra “objectivamente, é a opinião dos outros sobre o nosso mérito; subjectivamente (...) o nosso receio diante dessa opinião”.

A este propósito, e em artigo publicado na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Anos n^o92 e n^o95, sob o título de “**Algumas Considerações jurídicas sobre crimes de difamação e injúria**”, afirma o *Prof. Beleza dos Santos* o seguinte:

“ A honra é aquele mínimo de condições especialmente de natureza moral, que são razoavelmente consideradas essenciais para que um indivíduo possa com legitimidade ter estima por si (...).

A consideração é aquele conjunto de requisitos que razoavelmente se deve julgar necessário a qualquer pessoa, de tal modo que a falta de algum desses requisitos possa expor essa pessoa à falta de consideração ou ao desprezo público”. E acrescenta em nota de rodapé (2), a pág. 168, “O sentimento de honra e apreço pela consideração dos outros não se encontram dissociados na generalidade das pessoas, antes se combinam, por modo que um dos motivos por que se aprecia a própria dignidade é o da consideração pública e uma das razões por que esta pode procurar-se é a de confirmar e estimular a afirmação do próprio valor perante nós mesmos”.

Ainda a propósito de tais conceitos escreve-se no douto aresto da RL de 06.02.96, CJ, Ano XXI, tomo I, pág.156, o seguinte:

“Por honra deverá entender-se o elenco de valores éticos que cada pessoa humana possui, tais como o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão, ou seja, a dignidade de cada um. Por consideração deverá entender-se o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é o bom nome, o crédito, a confiança, a estima, a reputação, ou seja a dignidade objectiva, o património que cada um adquiriu ao longo da sua vida, o juízo que a sociedade faz de cada cidadão, em suma a opinião pública”.

Quanto ao elemento subjectivo de tal tipo de ilícito, tem sido orientação dos nossos Tribunais Superiores a de que não se exige o dolo específico por parte do agente, ou seja, já não se exige que haja a especial intenção, o propósito de ofender, sendo bastante a consciência, por parte do agente, de que a sua conduta é de molde a produzir a ofensa da honra e consideração de alguém.

O art.183^o do Código Penal, prevê, depois, o agravamento da punição de tais condutas, no caso da publicidade, da calúnia e sempre que o meio utilizado para a prática do ilícito seja meio de comunicação social.

Com efeito, estatui tal preceito legal o seguinte:

“1. Se no caso dos crimes previstos nos art.180^o, 181^o e 182^o:

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE FUNDÃO

380
cm. 1/2

a) A ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação; ou

b) Tratando-se de imputação de factos, se averiguar que o agente conhecia a falsidade da imputação;

as penas de difamação ou injúria são elevadas de um terço nos seus limites mínimos e máximo.

2. 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."

Na alínea a) temos a consagração da circunstância agravante da publicidade, justificando-se tal agravamento pelo alargamento do impacto nocivo da ofensa através de "meios ou circunstâncias que facilitem a sua divulgação". Trata-se de um conceito amplo, mostrando-se aqui abrangida não apenas a difamação que é feita publicamente, mas também a realizada em reunião pública ou por meio de reprodução técnica, entre outros.

Quanto à circunstância agravante da al. b) traduz-se na calúnia. "Falso é um facto que não corresponde à verdade histórica. O excesso ou o exagero também podem representar uma falsidade quando respeite a um aspecto essencial do facto." (cfr., Paulo Pinto Albuquerque, "Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem", pág.502, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008).

Já a difamação através de meios de comunicação social é a feita através de um meio de difusão de informação a um número alargado de pessoas, como a imprensa, a televisão, a rádio, ou a internet.

Ora o exercício da liberdade de informação e de expressão, direitos constitucionalmente consagrados entra frequentemente em conflito potencial com bens jurídicos como a honra.

É essa precisamente a situação que se mostra configurada nos presentes autos.

A este propósito escreve-se no acórdão da Relação de Coimbra de 24.03.2004, disponível em www.dgsi.pt/jtrc, o seguinte:

"Em qualquer Estado de direito democrático é constitucionalmente garantido a todo o cidadão o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento por qualquer meio, bem como o direito de informar sem impedimentos nem discriminações, direitos que se traduzem na liberdade de criação, discussão e crítica (A liberdade de expressão, de informação, da imprensa e demais meios de comunicação social encontra-se consagrada nos artigos 37º e 38º, da Constituição da República Portuguesa.).

Esta última forma de tradução do direito de expressão e de informação, designadamente quando assume a natureza de *crítica objectiva* formulada através da imprensa ou de outro meio de comunicação social, tende a provocar situações de conflito potencial com bens jurídicos como a honra, situações em que de acordo com a doutrina mais recente e actualizada, a relevância jurídico-penal está à partida excluída por razões de atipicidade”.

Continuando, acrescenta-se depois:

“Costa Andrade (- *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, 232/245.), fazendo apelo à doutrina alemã e à jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, defende que se devem considerar atípicos os juízos de apreciação e valoração crítica vertidos sobre realizações científicas, académicas, artísticas, profissionais, etc., ou sobre prestações conseguidas nos domínios do desporto e do espectáculo, quando não se ultrapassa o âmbito da *crítica objectiva*, isto é, enquanto a valoração e censura críticas se atêm exclusivamente às obras, realizações ou prestações em si, não se dirigindo directamente à pessoa dos seus autores, criadores protagonistas, posto que não atinjam a honra pessoal do cientista, artista ou desportista, etc., nem atinjam a honra com a dignidade penal e a carência de tutela penal que definem e balizam a pertinente *área de tutela típica* (- Como refere em nota de rodapé (página 223), citando A. D. Weber, este na sua obra *Über Injurien und Schmähchriften* publicada em finais do século XVIII, consignou: “os juízos francos sobre as criações do espírito ou da arte, sobre as particularidades físicas ou sobre os conhecimentos e as capacidades de outrem, pelo simples facto de o atingirem, suscitando nele um sentimento de desagrado e limitando a sua esfera de influência sobre terceiros, e serem, por isso, prejudiciais, não podem de modo algum ser considerados como injúrias”). (...) Por outro lado, entende que a *atipicidade da crítica objectiva* não depende do acerto, da adequação material ou da “verdade” das apreciações subscritas, as quais persistirão como actos atípicos seja qual for o seu bem-fundado ou justeza material, para além de que o correlativo direito de crítica, com este sentido e alcance, não conhece limites quanto ao teor, à carga depreciativa e mesmo à violência das expressões utilizadas, isto é, não se exige do crítico, para tornar claro o seu ponto de vista, o meio menos gravoso, nem o cumprimento das exigências da *proporcionalidade* e da *necessidade objectiva*. Defende mesmo que se devem considerar atípicos os juízos que, como reflexo necessário da crítica objectiva, acabam por atingir a honra do visado, desde que a valoração crítica seja adequada aos pertinentes dados de facto (- A título exemplificativo alude ao crítico que estigmatiza uma acusação como

“persecutória”, o qual a seu ver pode igualmente assumir que o seu agente, isto é, o magistrado do Ministério Público teve, naquele processo, uma conduta “persecutória”). No entanto, esclarece que a *atipicidade* já não poderá sustentar-se para os juízos que atingem a honra pessoal e a consideração pessoal, perdendo todo e qualquer ponto de conexão com a prestação ou a obra que, em princípio, legitimaria a crítica objectiva, nem para os *juízos de facto* feitos no contexto duma valoração crítica objectiva, a menos que *pressuposta a prova da verdade* (- *ibidem*, 238/239.), o que significa que só se deverão ter por atípicos os *juízos de facto ofensivos* em que a verdade do facto ou factos em que os mesmos assentam é evidente ou notória ou se mostra já demonstrada. Mais esclarece que se deve excluir a *atipicidade* relativamente a *críticas caluniosas*, bem como a outros juízos de valor *exclusivamente* motivados pelo propósito de rebaixar e humilhar e, bem assim, em todas as situações em que os juízos negativos sobre o visado não têm nenhuma conexão com a matéria em discussão, consignado expressivamente que *uma coisa é criticar a obra, outra muito distinta é agredir pessoalmente o autor, dar expressão a uma desconsideração dirigida à sua pessoa.*”

No mesmo sentido, e dentro da jurisprudência mais recente, não se resiste a citar o Acórdão de 28.10.2008, da mesma Relação, onde se sustenta o seguinte:

“Devendo considerar-se atípicos os juízos de apreciação e de valoração crítica vertidos sobre realizações científicas, académicas, artísticas ou profissionais, quando não se ultrapasse o âmbito da crítica objectiva, isto é, enquanto a valoração e censura críticas se atêm exclusivamente às obras, às realizações ou prestações em si, não se dirigindo directamente à pessoa dos seus autores ou criadores, não atingindo a carência de tutela penal que definem e balizam a área de tutela típica – cfr. Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 219 e 332.

Se a ofensa corporal constitui actuação típica do crime de ofensa à integridade física já constitui conduta atípica a conduta do médico que opera o doente, apesar de se traduzir, também, numa ofensa á sua integridade física. Por outro lado, no domínio dos crimes contra a honra, em que está em causa determinada frase ou uma simples palavra, a adequação 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. A adequação da palavra, escrita ou verbalizada, para ofender a honra e consideração de outrem depende decisivamente do contexto em que é proferida ou escrita. Como observa Faria Costa (Comentário

Conimbricence, tomo I, p. 612) “o cerne da determinação dos elementos objectivos dos crimes de injúria e difamação tem sempre de se fazer pelo recurso a um horizonte de contextualização. Residindo aqui um dos elementos mais importantes para, repete-se, a correcta determinação dos elementos objectivos do tipo”. Num âmbito onde, por outro lado, dentro do próprio tipo, conflituam bens jurídicos fundamentais com assento na Lei Fundamental: de um lado o direito de todos os cidadãos à sua integridade moral, ao bom nome e à reputação – art. 26º da CRP. E de outro o direito de cada um exprimir e divulgar livremente o seu pensamento através da palavra, da imagem ou qualquer outro meio – cfr. art. 37º n.º1 da CRP. Direitos que têm que ser compatibilizados entre si, num equilíbrio nem sempre fácil de encontrar, tanto mais numa sociedade democrática, aberta e plural que reconhece e aceita a diferença. Constituindo, aliás, numa sociedade pluralista e democrática, a liberdade de crítica a regra; e as restrições – justificadas de forma convincente – a excepção. Com efeito, tem decidido o TEDH que “A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos da sociedade democrática, sendo uma condição fundamental do progresso e da realização individual; a liberdade de expressão abrange não só a informação ou ideias que são recebidas favoravelmente, ou consideradas inofensivas, mas também aquelas que possam ofender, chocar ou incomodar, tal como decorre do pluralismo e da tolerância, sem os quais não existe uma sociedade democrática; esta liberdade está sujeita a excepções que – como decorre da jurisprudência do Tribunal - devem ser interpretadas restritivamente e de um modo inteiramente convincente” – cfr., citando a jurisprudência consolidada daquele Tribunal, Ac. TEDH de 25.04.2006, Caso Dammann c. a Suíça e Ac. TEDH de 25.04. 2006, Caso Stoll c. Alemanha, in Sumários de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem 2006, divulgados pelo Agente de Portugal junto daquele Tribunal.

Tais decisões com as quais, de um modo geral se concorda, bem como com as considerações expendidas a respeito desta temática – tão actual, como de difícil abordagem – pelo Prof. Costa Andrade, nomeadamente, na obra supra citada, só podem levar-nos a concluir, que as afirmações tecidas pelo arguido numa obra publicada, e da qual o mesmo foi co-autor, a propósito de uma obra da assistente, na parte subjacente aos presentes autos são atípicas.

Com efeito, a referida obra, na parte assinalada, mais não traduz, relativamente à obra da assistente, que uma *crítica objectiva, se bem que irónica*, como o mesmo admite na petição com o nº20620/04 que apresentou contra a República Portuguesa junto do TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem), crítica formulada mediante a utilização de um *juízo de valor*, através do qual o seu autor (o arguido) opinou sobre a qualidade das obras

anteriormente editadas sobre a mesma questão, a saber, os Jardins do Palácio Episcopal de Castelo Branco, entre as quais, uma cuja autoria pertence á assistente, juízo que, muito embora negativo, já que põe em causa, pelo menos, a sua competência técnica, uma vez que incide sobre a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada pela mesma, não atinge ou agride esta pessoalmente, não constitui calúnia, nem se pode dizer que tenha sido motivado exclusivamente pelo propósito de a rebaixar ou de a humilhar.

Aliás, há que reconhecer que tais afirmações, atenta a sua natureza crítica e o seu específico conteúdo, são inequivocamente de interesse público e legítimo. Com efeito, como sustenta o Juiz Conselheiro Oliveira Mendes, na sua obra "O Direito à Honra e a sua Tutela Penal", 1996, "Interesse público é não só o que diz respeito a todos, à colectividade, mas também o que diz respeito a uma parte significativa da sociedade, designadamente a uma região ou a uma cidade, sendo legítimo todo o interesse que se conforme com a ordem jurídica".

Acrescente-se, por fim, que não poderão ainda deixar de se subscrever, os seguintes fundamentos do acórdão do TEDH supra aludido, e junto a fls.14 e seguintes:

- "O debate em questão pode ser considerado como relevante para o interesse em geral, mesmo se a controvérsia, relativa à análise histórica e simbólica de um importante monumento da cidade de Castelo Branco, se insere num domínio especializado."

- A interessada não pode ser considerada uma simples particular. "Sendo a mesma autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, a mesma sabe estar exposta a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica."

- De qualquer forma, o livro da assistente "tem apenas como alvo um grupo de leitores muito específico, e o impacto das ideias aí expostas merece ser relativizado."

Sancionar de forma penal o tipo de críticas emitidas pelo arguido "incorre de forma substancial no entrave da liberdade que os investigadores merecem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico."

Assim, mesmo independentemente da aceitação e adopção da orientação sufragada pelo Prof. Costa Andrade, sempre se teria que ter por justificado o facto, de acordo com as regras gerais do art.31º do Código Penal, concretamente a constante da al. b), do seu nº2, havendo, conseqüentemente, que absolver o arguido da prática do crime que lhe vinha imputado.

**

DO PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVIL

Dispõe o art. 71º do Código de Processo Penal, que o pedido de indemnização civil deduzido em processo penal, há-de sempre fundar-se na prática de um crime, a que se reduz o facto ilícito por parte do sujeito lesante. Tal pedido tem assim por objecto e finalidade o ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais a que a infracção criminal tenha dado causa.

O Código Penal remete assim para a lei civil a indemnização emergente da prática do ilícito criminal.

De acordo com o preceituado no art. 483º do Cód. Civil, são pressupostos da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana o *facto*, que se analisa num comportamento humano dominável ou controlável pela vontade - a *ilicitude* desse comportamento, traduzida na violação de um direito subjectivo de outrem ou de normas destinadas a tutelar interesses privados - o *nexo de imputação psicológica do facto ao lesante*, sob a forma de dolo ou mera culpa - o *dano* - e por último o *nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima*.

Refira-se, ainda, que em sede de danos não patrimoniais, não poderá ainda deixar de atender-se ao disposto no art. 496º do Código Civil, o qual manda fixar em termos equitativos a indemnização que for devida.

Acrescente-se, por fim, que, e uma vez que conclua o Tribunal pela absolvição do arguido, quanto aos crimes que lhe vêm imputados, só poderá haver lugar à procedência do pedido de indemnização civil, na situação prevista no art. 377º, nº1 do CPP, ou seja, tal só virá a ocorrer se se verificar face à matéria dada como provada que existiu "ilícito civil ou responsabilidade fundada no risco".

Entrando na apreciação do pedido de indemnização civil que se mostra formulado nos autos, e **sintetizando**, dir-se-à, apenas, e sem necessidade de maiores considerações, que terá o Tribunal que concluir pela total improcedência do mesmo, uma vez que, em face da matéria dada como provada, se conclui ter ficado afastada, porque não provada, a ilicitude da conduta do agente.

Assim, e independentemente dos danos que eventualmente se tenham produzido na esfera jurídica da Demandante, e uma vez que não se mostram reunidos os pressupostos da responsabilidade civil subjectiva ou dita aquiliana, nem se apresenta o presente caso, susceptível de ser enquadrado em sede de responsabilidade pelo risco, terá tal pedido de indemnização que julgar-se totalmente improcedente, e o arguido/Demandado absolvido do mesmo.

III. DECISÃO

3.1 Em face do exposto, julga-se improcedente, por não provada, a acusação particular deduzida pela assistente, e a qual o Ministério Público acompanhou nos termos constantes do seu despacho de fls.53 e 54 dos autos, pelo que, em consequência, se decide

absolver o arguido,

LEONEL LUCAS AZEVEDO,

Identif. a fls.42 dos autos,

da prática do crime de difamação, p. e p. nos termos das disposições conjugadas dos art. 180º, nº1 e 183º, nº1, al. a) e b) do Código Penal, de que vinha o mesmo acusado.

Custas pela assistente, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC (art.515º, nº1, al. a) e nº2 e 518º do CPP e 85º, nº1, al. b) do CCJ).

Para depósito - art.372º, nº5 do CPP. ✓

Após trânsito:

Comunique-se ao Registo Criminal o acórdão proferido pelo STJ em sede do recurso extraordinário de revisão (art.5º, nº1, al. h) da Lei nº57/8, de 18 de Agosto). ✓

**

Relativamente ao pedido de indemnização civil formulado nos autos pela assistente, decide-se pelas razões acima expostas, julgar o mesmo totalmente improcedente, porque não provado.

As custas cíveis serão integralmente suportadas pela Dcmandante.

Notifique.

Fundão, 14 de Junho de 2010

Cristina Oliveira

Texto processado em computador e revisto pela própria

- art.94º, nº2 do CPP -



Tribunal Judicial do Fundão

2º Juízo

Av. Alfredo Mendes Gil - 6230-287 Fundão
Telef: 275750260 Fax: 275750269 Mail: fundao.tc@tribunais.org.pt

388

ACTA DE LEITURA DE SENTENÇA

Processo: Comum Singular nº 104/02.5TACTB.

Data/Local: 14 de Junho de 2010, pelas 14:00 horas, no Tribunal Judicial da Comarca do Fundão.

Magistrado Judicial: Dr^a Cristina Maria Lameira Miranda, Juiz de Direito.

Magistrado do Ministério Público: Dr. Rui Garcia, Procurador Adjunto.

Escrivã Auxiliar: Laura Reis.

Assistente/Demandante: Maria Adelaide Neto Santos Forte Salvado.

Arguido/Demandado: Leonel Lucas Azevedo.

Advogado(a)(s): Dr^a Ana Rita Calmeiro, Mandatária da Assistente/Demandante; Dr. Francisco Teixeira da Mota, Mandatário do Arguido/Demandado.

Presentes: Todas as pessoas convocadas para o acto, à excepção do ilustre Mandatário do Arguido, encontrando-se presente em sua substituição a Sr^a Dr^a Susana Prelhaz Martins, munida do competente substabelecimento.

Reaberta a audiência, pelas 14:50 horas, de imediato pela Sr^a Dr^a Susana Prelhaz Martins foi apresentado substabelecimento, passado a seu favor pelo ilustre Mandatário do Arguido, que a Mm^a Juiz examinou, rubricou e mandou juntar aos autos.

De seguida, pela Mm^a Juiz foi lida na íntegra a douta sentença que antecede.

*

Da referida sentença foram notificados todos os presentes, que disseram ficar cientes.

A audiência encerrou pelas 15:10 horas.

A acta foi integralmente revista.

Cristina Lameira

Laura Reis

6. Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Convenção Europeia dos Direitos do Homem



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



com as modificações introduzidas pelos
Protocolos nos 11 e 14

acompanhada do Protocolo adicional e dos
Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16

O texto da Convenção inclui as modificações introduzidas pelo Protocolo n.º 14 (STCE n.º 194), entrado em vigor em 1 de Junho de 2010. O texto da Convenção foi anteriormente modificado nos termos das disposições do Protocolo n.º 3 (STE n.º 45), entrado em vigor em 21 de Setembro de 1970, do Protocolo n.º 5 (STE n.º 55), entrado em vigor em 20 de Dezembro de 1971 e do Protocolo n.º 8 (STE n.º 118), entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1990, incluindo ainda o texto do Protocolo n.º 2 (STE n.º 44) que, nos termos do seu artigo 5.º, parágrafo 3.º, fazia parte integrante da Convenção desde a sua entrada em vigor em 21 de Setembro de 1970. Todas as disposições modificadas ou acrescentadas por estes Protocolos foram substituídas pelo Protocolo n.º 11 (STE n.º 155), a partir da data da entrada em vigor deste, em 1 de Novembro de 1998. A partir desta data, o Protocolo n.º 9 (STE n.º 140), entrado em vigor em 1 de Outubro de 1994, foi revogado e o Protocolo n.º 10 (STE n.º 146) ficou sem objecto.

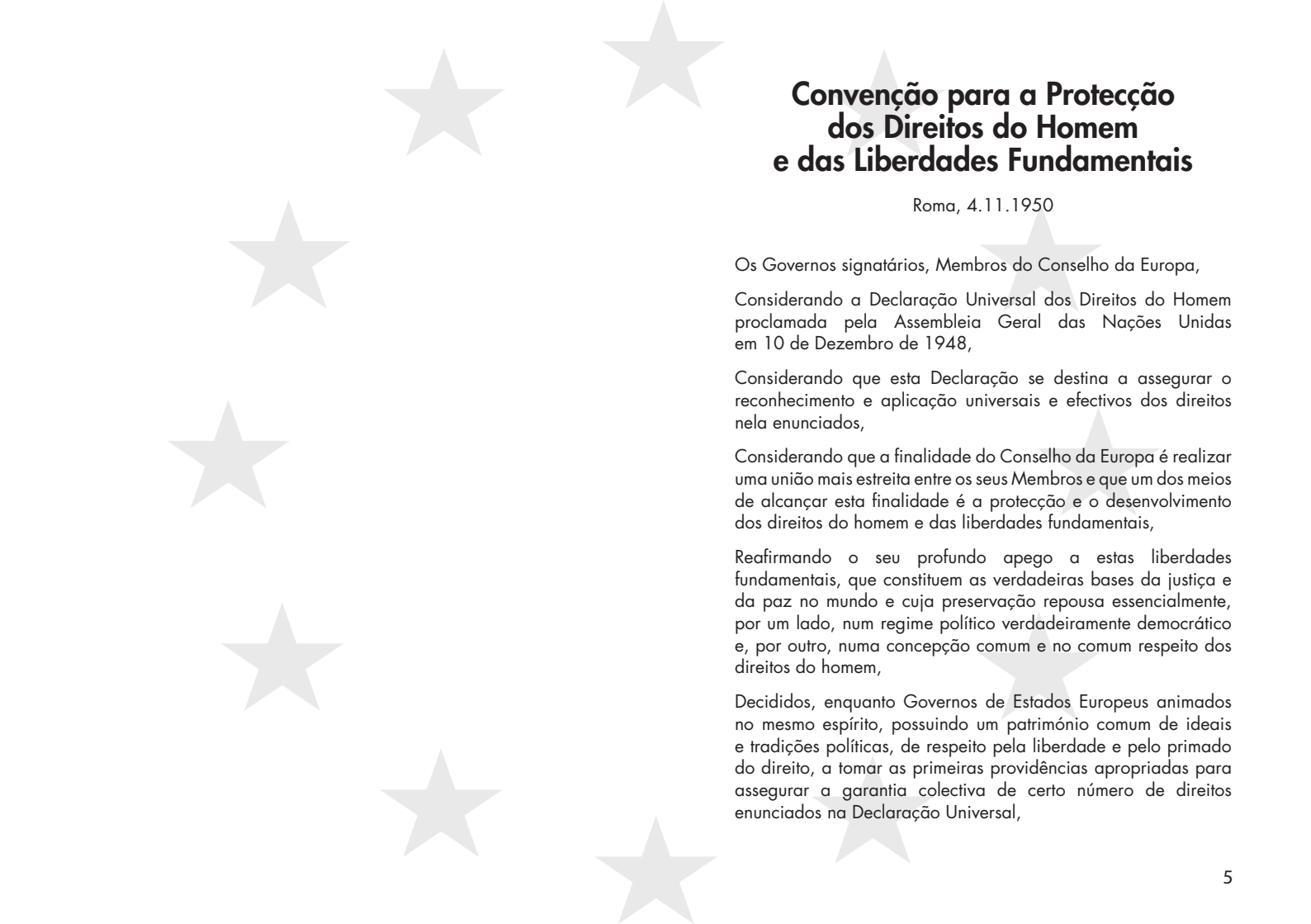
O estado das assinaturas e ratificações da Convenção e seus Protocolos, bem como a lista completa das declarações e reservas, podem ser consultados em www.conventions.coe.int.

Apenas fazem fé as versões inglesa e francesa da Convenção. Esta tradução não é uma versão oficial da Convenção.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Council of Europe
F-67075 Strasbourg cedex
www.echr.coe.int

SUMÁRIO

Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.....	5
Protocolo adicional.....	35
Protocolo n.º 4.....	38
Protocolo n.º 6.....	42
Protocolo n.º 7.....	46
Protocolo n.º 12.....	52
Protocolo n.º 13.....	56
Protocolo n.º 16.....	60



Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Roma, 4.11.1950

Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa,

Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948,

Considerando que esta Declaração se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efectivos dos direitos nela enunciados,

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a protecção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais,

Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem,

Decididos, enquanto Governos de Estados Europeus animados no mesmo espírito, possuindo um património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, a tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal,

Convencionaram o seguinte:

ARTIGO 1°

Obrigação de respeitar os direitos do homem

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.

TÍTULO I DIREITOS E LIBERDADES

ARTIGO 2°

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.
2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:
 - a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
 - b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
 - c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

ARTIGO 3°

Proibição da tortura

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

ARTIGO 4°

Proibição da escravatura e do trabalho forçado

1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.
2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.
3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório” no sentido do presente artigo:
 - a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5° da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;
 - b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;
 - c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameace a vida ou o bem - estar da comunidade;
 - d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

ARTIGO 5°

Direito à liberdade e à segurança

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;
- f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.

ARTIGO 6°

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente

necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

- a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
- b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
- d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
- e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

ARTIGO 7°

Princípio da legalidade

1. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida.

2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma acção ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.

ARTIGO 8°

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

ARTIGO 9°

Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituiriam disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

ARTIGO 10°

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

ARTIGO 11°

Liberdade de reunião e de associação

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, ou a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos

e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

ARTIGO 12°

Direito ao casamento

A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito.

ARTIGO 13°

Direito a um recurso efectivo

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.

ARTIGO 14°

Proibição de discriminação

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

ARTIGO 15°

Derrogação em caso de estado de necessidade

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2°, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3°, 4° (parágrafo 1) e 7°.

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário - Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.

ARTIGO 16°

Restrições à actividade política dos estrangeiros

Nenhuma das disposições dos artigos 10°, 11° e 14° pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros.

ARTIGO 17°

Proibição do abuso de direito

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

ARTIGO 18°

Limitação da aplicação de restrições aos direitos

As restrições feitas nos termos da presente Convenção aos referidos direitos e liberdades só podem ser aplicadas para os fins que foram previstas.

TÍTULO II

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

ARTIGO 19º

Criação do Tribunal

A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o Tribunal”, o qual funcionará a título permanente.

ARTIGO 20º

Número de juízes

O Tribunal compõe-se de um número de juízes igual ao número de Altas Partes Contratantes.

ARTIGO 21º

Condições para o exercício de funções

1. Os juízes deverão gozar da mais alta reputação moral e reunir as condições requeridas para o exercício de altas funções judiciais ou ser jurisconsultos de reconhecida competência.
2. Os juízes exercem as suas funções a título individual.
3. Durante o respectivo mandato, os juízes não poderão exercer qualquer actividade incompatível com as exigências de independência, imparcialidade ou disponibilidade exigidas por uma actividade exercida a tempo inteiro. Qualquer questão relativa à aplicação do disposto no presente número é decidida pelo Tribunal.

ARTIGO 22º

Eleição dos juízes

Os juízes são eleitos pela Assembleia Parlamentar relativamente a cada Alta Parte Contratante, por maioria dos votos expressos, recaindo numa lista de três candidatos apresentados pela Alta Parte Contratante.

ARTIGO 23º

Duração do mandato e destituição

1. Os juízes são eleitos por um período de nove anos. Não são reelegíveis.
2. O mandato dos juízes cessará logo que estes atinjam a idade de 70 anos.
3. Os juízes permanecerão em funções até serem substituídos. Depois da sua substituição continuarão a ocupar-se dos assuntos que já lhes tinham sido cometidos.
4. Nenhum juiz poderá ser afastado das suas funções, salvo se os restantes juízes decidirem, por maioria de dois terços, que o juiz em causa deixou de corresponder aos requisitos exigidos.

ARTIGO 24º

Secretaria e relatores

1. O Tribunal dispõe de uma secretaria, cujas tarefas e organização serão definidas no regulamento do Tribunal.
2. Sempre que funcionar enquanto tribunal singular, o Tribunal será assistido por relatores que exercerão as suas funções sob autoridade do Presidente do Tribunal. Estes integram a secretaria do Tribunal.

ARTIGO 25°

Assembleia plenária do Tribunal

O Tribunal, reunido em assembleia plenária:

- a) Elegerá o seu presidente e um ou dois vice-presidentes por um período de três anos. Todos eles são reelegíveis;
- b) Criará secções, que funcionarão por período determinado;
- c) Elegerá os presidentes das secções do Tribunal, os quais são reelegíveis;
- d) Adoptará o regulamento do Tribunal;
- e) Elegerá o secretário e um ou vários secretários-adjuntos;
- f) Apresentará qualquer pedido nos termos do artigo 26°, n° 2.

ARTIGO 26°

Tribunal singular, comités, secções e tribunal pleno

1. Para o exame dos assuntos que lhe sejam submetidos, o Tribunal funcionará com juiz singular, em comités compostos por 3 juizes, em secções compostas por 7 juizes e em tribunal pleno composto por 17 juizes. As secções do tribunal constituem os comités por período determinado.
2. A pedido da Assembleia Plenária do Tribunal, o Comité de Ministros poderá, por decisão unânime e por período determinado, reduzir para cinco o número de juizes das secções.
3. Um juiz com assento na qualidade de juiz singular não procederá à apreciação de qualquer petição formulada contra a Alta Parte Contratante em nome da qual o juiz em causa tenha sido eleito.

4. O juiz eleito por uma Alta Parte Contratante que seja parte no diferendo será membro de direito da secção e do tribunal pleno. Em caso de ausência deste juiz ou se ele não estiver em condições de intervir, uma pessoa escolhida pelo Presidente do Tribunal de uma lista apresentada previamente por essa Parte intervirá na qualidade de juiz.

5. Integram igualmente o tribunal pleno o presidente do Tribunal, os vice-presidentes, os presidentes das secções e outros juizes designados em conformidade com o regulamento do Tribunal. Se o assunto tiver sido deferido ao tribunal pleno nos termos do artigo 43°, nenhum juiz da secção que haja proferido a decisão poderá naquele intervir, salvo no que respeita ao presidente da secção e ao juiz que decidiu em nome da Alta Parte Contratante que seja Parte interessada.

ARTIGO 27°

Competência dos juizes singulares

1. Qualquer juiz singular pode declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar qualquer petição formulada nos termos do artigo 34° se essa decisão puder ser tomada sem posterior apreciação.
2. A decisão é definitiva.
3. Se o juiz singular não declarar a inadmissibilidade ou não mandar arquivar uma petição, o juiz em causa transmite-a a um comité ou a uma secção para fins de posterior apreciação.

ARTIGO 28°

Competência dos comités

1. Um comité que conheça de uma petição individual formulada nos termos do artigo 34° pode, por voto unânime:
 - a) Declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar a mesma sempre que essa decisão puder ser tomada sem posterior apreciação; ou
 - b) Declarar a admissibilidade da mesma e proferir ao mesmo tempo uma sentença quanto ao fundo sempre que a questão subjacente ao assunto e relativa à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos respectivos Protocolos for já objecto de jurisprudência bem firmada do Tribunal.
2. As decisões e sentenças previstas pelo n° 1 são definitivas.
3. Se o juiz eleito pela Alta Parte Contratante, parte no litígio, não for membro do comité, o comité pode, em qualquer momento do processo, convidar o juiz em causa a ter assento no lugar de um dos membros do comité, tendo em consideração todos os factores relevantes, incluindo a questão de saber se essa Parte contestou a aplicação do processo previsto no n° 1, alínea b).

ARTIGO 29°

Decisões das secções quanto à admissibilidade e ao fundo

1. Se nenhuma decisão tiver sido tomada nos termos dos artigos 27° ou 28°, e se nenhuma sentença tiver sido proferida nos termos do artigo 28°, uma das secções pronunciar-se-á quanto à admissibilidade e ao fundo das petições individuais formuladas nos termos do artigo 34°. A decisão quanto à admissibilidade pode ser tomada em separado.

2. Uma das secções pronunciar-se-á quanto à admissibilidade e ao fundo das petições estaduais formuladas nos termos do artigo 33°. A decisão quanto à admissibilidade é tomada em separado, salvo deliberações em contrário do Tribunal relativamente a casos excepcionais.

ARTIGO 30°

Devolução da decisão a favor do tribunal pleno

Se um assunto pendente numa secção levantar uma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução de um litígio puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal, a secção pode, antes de proferir a sua sentença, devolver a decisão do litígio ao tribunal pleno, salvo se qualquer das partes do mesmo a tal se opuser.

ARTIGO 31°

Atribuições do tribunal pleno

O tribunal pleno:

- a) Pronunciar-se-á sobre as petições formuladas nos termos do artigo 33° ou do artigo 34°, se a secção tiver cessado de conhecer de um assunto nos termos do artigo 30° ou se o assunto lhe tiver sido cometido nos termos do artigo 43°;
- b) Pronunciar-se-á sobre as questões submetidas ao Tribunal pelo Comité de Ministros nos termos do artigo 46°, n° 4; e
- c) Apreciará os pedidos de parecer formulados nos termos do artigo 47°.

ARTIGO 32°

Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respectivos protocolos que lhe sejam submetidas nas condições previstas pelos artigos 33°, 34°, 46° e 47°.
2. O Tribunal decide sobre quaisquer contestações à sua competência.

ARTIGO 33°

Assuntos interestaduais

Qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante.

ARTIGO 34°

Petições individuais

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito.

ARTIGO 35°

Condições de admissibilidade

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional

geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34° se tal petição:

- a) For anónima;
- b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver factos novos.

3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34° sempre que considerar que:

- a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo; ou
- b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo.

ARTIGO 36°

Intervenção de terceiros

1. Em qualquer assunto pendente numa secção ou no tribunal pleno, a Alta Parte Contratante da qual o autor da petição seja nacional terá o direito de formular observações por escrito ou de participar nas audiências.

2. No interesse da boa administração da justiça, o presidente do Tribunal pode convidar qualquer Alta Parte Contratante que não seja parte no processo ou qualquer outra pessoa interessada que não o autor da petição a apresentar observações escritas ou a participar nas audiências.

3. Em qualquer assunto pendente numa secção ou no tribunal pleno, o Comissário para os Direitos do Homem do Conselho da Europa poderá formular observações por escrito e participar nas audiências.

ARTIGO 37°

Arquivamento

1. O Tribunal pode decidir, em qualquer momento do processo, arquivar uma petição se as circunstâncias permitirem concluir que:

- a) O requerente não pretende mais manter tal petição;
- b) O litígio foi resolvido;
- c) Por qualquer outro motivo constatado pelo Tribunal, não se justifica prosseguir a apreciação da petição.

Contudo, o Tribunal dará seguimento à apreciação da petição se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção assim o exigir.

2. O Tribunal poderá decidir - se pelo desarquivamento de uma petição se considerar que as circunstâncias assim o justificam.

ARTIGO 38°

Apreciação contraditória do assunto

O Tribunal procederá a uma apreciação contraditória do assunto em conjunto com os representantes das Partes e, se for caso disso, realizará um inquérito para cuja eficaz condução as Altas Partes Contratantes interessadas fornecerão todas as facilidades necessárias.

ARTIGO 39°

Resoluções amigáveis

1. O Tribunal poderá, em qualquer momento do processo, colocar-se à disposição dos interessados com o objectivo de se alcançar uma resolução amigável do assunto, inspirada no respeito pelos direitos do homem como tais reconhecidos pela Convenção e pelos seus Protocolos.

2. O processo descrito no nº 1 do presente artigo é confidencial.

3. Em caso de resolução amigável, o Tribunal arquivará o assunto, proferindo, para o efeito, uma decisão que conterá uma breve exposição dos factos e da solução adoptada.

4. Tal decisão será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela execução dos termos da resolução amigável tais como constam da decisão.

ARTIGO 40°

Audiência pública e acesso aos documentos

1. A audiência é pública, salvo se o Tribunal decidir em contrário por força de circunstâncias excepcionais.
2. Os documentos depositados na secretaria ficarão acessíveis ao público, salvo decisão em contrário do presidente do Tribunal.

ARTIGO 41°

Reparação razoável

Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

ARTIGO 42°

Decisões das secções

As decisões tomadas pelas secções tornam - se definitivas em conformidade com o disposto no n° 2 do artigo 44°.

ARTIGO 43°

Devolução ao tribunal pleno

1. Num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma secção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excepcionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno.
2. Um colectivo composto por cinco juizes do tribunal pleno aceitará a petição, se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos

seus protocolos ou ainda se levantar uma questão grave de carácter geral.

3. Se o colectivo aceitar a petição, o tribunal pleno pronunciar-se-á sobre o assunto por meio de sentença.

ARTIGO 44°

Sentenças definitivas

1. A sentença do tribunal pleno é definitiva.
2. A sentença de uma secção pronunciar-se-á definitiva:
 - a) Se as partes declararem que não solicitarão a devolução do assunto ao tribunal pleno;
 - b) Três meses após a data da sentença, se a devolução do assunto ao tribunal pleno não for solicitada;
 - c) Se o colectivo do tribunal pleno rejeitar a petição de devolução formulada nos termos do artigo 43°.
3. A sentença definitiva será publicada.

ARTIGO 45°

Fundamentação das sentenças e das decisões

1. As sentenças, bem como as decisões que declarem a admissibilidade ou a inadmissibilidade das petições, serão fundamentadas.
2. Se a sentença não expressar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juizes, qualquer juiz terá o direito de lhe juntar uma exposição da sua opinião divergente.

ARTIGO 46°

Força vinculativa e execução das sentenças

1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.
2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução.
3. Sempre que o Comité de Ministros considerar que a supervisão da execução de uma sentença definitiva está a ser entravada por uma dificuldade de interpretação dessa sentença, poderá dar conhecimento ao Tribunal a fim que o mesmo se pronuncie sobre essa questão de interpretação. A decisão de submeter a questão à apreciação do tribunal será tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares.
4. Sempre que o Comité de Ministros considerar que uma Alta Parte Contratante se recusa a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que esta seja parte, poderá, após notificação dessa Parte e por decisão tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento, por essa Parte, da sua obrigação em conformidade com o n° 1.
5. Se o Tribunal constatar que houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. Se o Tribunal constatar que não houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros, o qual decidirá-se-á pela conclusão da sua apreciação.

ARTIGO 47°

Pareceres

1. A pedido do Comité de Ministros, o Tribunal pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos.
2. Tais pareceres não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos protocolos, nem sobre outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, possam ser submetidas ao Tribunal ou ao Comité de Ministros.
3. A decisão do Comité de Ministros de solicitar um parecer ao Tribunal será tomada por voto maioritário dos seus membros titulares.

ARTIGO 48°

Competência consultiva do Tribunal

O Tribunal decidirá se o pedido de parecer apresentado pelo Comité de Ministros cabe na sua competência consultiva, tal como a define o artigo 47°.

ARTIGO 49°

Fundamentação dos pareceres

1. O parecer do Tribunal será fundamentado.
2. Se o parecer não expressar, no seu todo ou em parte, a opinião unânime dos juizes, qualquer juiz tem o direito de o fazer acompanhar de uma exposição com a sua opinião divergente.
3. O parecer do Tribunal será comunicado ao Comité de Ministros.

ARTIGO 50°

Despesas de funcionamento do Tribunal

As despesas de funcionamento do Tribunal serão suportadas pelo Conselho da Europa.

ARTIGO 51°

Privilégios e imunidades dos juizes

Os juizes gozam, enquanto no exercício das suas funções, dos privilégios e imunidades previstos no artigo 40° do Estatuto do Conselho da Europa e nos acordos concluídos em virtude desse artigo.

TÍTULO III DISPOSIÇÕES DIVERSAS

ARTIGO 52°

Inquéritos do Secretário - Geral

Qualquer Alta Parte Contratante deverá fornecer, a requerimento do Secretário-Geral do Conselho da Europa, os esclarecimentos pertinentes sobre a forma como o seu direito interno assegura a aplicação efectiva de quaisquer disposições desta Convenção.

ARTIGO 53°

Salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via

Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.

ARTIGO 54°

Poderes do Comité de Ministros

Nenhuma das disposições da presente Convenção afecta os poderes conferidos ao Comité de Ministros pelo Estatuto do Conselho da Europa.

ARTIGO 55°

Renúncia a outras formas de resolução de litígios

As Altas Partes Contratantes renunciam reciprocamente, salvo acordo especial, a aproveitar-se dos tratados, convénios ou declarações que entre si existirem, com o fim de resolver, por via contenciosa, uma divergência de interpretação ou aplicação da presente Convenção por processo de solução diferente dos previstos na presente Convenção.

ARTIGO 56°

Aplicação territorial

1. Qualquer Estado pode, no momento da ratificação ou em qualquer outro momento ulterior, declarar, em notificação dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, que a presente Convenção se aplicará, sob reserva do n° 4 do presente artigo, a todos os territórios ou a quaisquer dos territórios cujas relações internacionais assegura.
2. A Convenção será aplicada ao território ou territórios designados na notificação, a partir do trigésimo dia seguinte à data em que o Secretário - Geral do Conselho da Europa a tiver recebido.
3. Nos territórios em causa, as disposições da presente Convenção serão aplicáveis tendo em conta as necessidades locais.
4. Qualquer Estado que tiver feito uma declaração de conformidade com o primeiro parágrafo deste artigo pode, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, a respeito de um ou vários territórios em questão, a competência do Tribunal para aceitar petições de pessoas singulares, de organizações não governamentais ou de grupos de particulares, conforme previsto pelo artigo 34° da Convenção.

ARTIGO 57°

Reservas

1. Qualquer Estado pode, no momento da assinatura desta Convenção ou do depósito do seu instrumento de ratificação, formular uma reserva a propósito de qualquer disposição da Convenção, na medida em que uma lei então em vigor no seu território estiver em discordância com aquela disposição. Este artigo não autoriza reservas de carácter geral.
2. Toda a reserva feita em conformidade com o presente artigo será acompanhada de uma breve descrição da lei em causa.

ARTIGO 58°

Denúncia

1. Uma Alta Parte Contratante só pode denunciar a presente Convenção ao fim do prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor da Convenção para a dita Parte, e mediante um pré - aviso de seis meses, feito em notificação dirigida ao Secretário - Geral do Conselho da Europa, o qual informará as outras Partes Contratantes.
2. Esta denúncia não pode ter por efeito desvincular a Alta Parte Contratante em causa das obrigações contidas na presente Convenção no que se refere a qualquer facto que, podendo constituir violação daquelas obrigações, tivesse sido praticado pela dita Parte anteriormente à data em que a denúncia produz efeito.
3. Sob a mesma reserva, deixará de ser parte na presente Convenção qualquer Alta Parte Contratante que deixar de ser membro do Conselho da Europa.
4. A Convenção poderá ser denunciada, nos termos dos parágrafos precedentes, em relação a qualquer território a que tiver sido declarada aplicável nos termos do artigo 56°.

ARTIGO 59º

Assinatura e ratificação

1. A presente Convenção está aberta à assinatura dos membros do Conselho da Europa. Será ratificada. As ratificações serão depositadas junto do Secretário - Geral do Conselho da Europa.
2. A União Europeia poderá aderir à presente Convenção.
3. A presente Convenção entrará em vigor depois do depósito de dez instrumentos de ratificação.
4. Para todo o signatário que a ratifique ulteriormente, a Convenção entrará em vigor no momento em que se realizar o depósito do instrumento de ratificação.
5. O Secretário-Geral do Conselho da Europa notificará todos os membros do Conselho da Europa da entrada em vigor da Convenção, dos nomes das Altas Partes Contratantes que a tiverem ratificado, assim como do depósito de todo o instrumento de ratificação que ulteriormente venha a ser feito.

Feito em Roma, aos 4 de Novembro de 1950, em francês e em inglês, os dois textos fazendo igualmente fé, num só exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário-Geral enviará cópias conformes a todos os signatários.

Protocolo adicional

à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Paris, 20.3.1952

(Epígrafes dos artigos acrescentadas e texto modificado nos termos das disposições do Protocolo nº 11, a partir da entrada deste em vigor, em 1 de Novembro de 1998)

Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa,

Resolvidos a tomar providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de direitos e liberdades, além dos que já figuram no título I da Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (abaixo designada "a Convenção").

Convieram no seguinte:

ARTIGO 1º

Protecção da propriedade

Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julgem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

ARTIGO 2°

Direito à instrução

A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.

ARTIGO 3°

Direito a eleições livres

As Altas Partes Contratantes obrigam - se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo.

ARTIGO 4°

Aplicação territorial

Qualquer Alta Parte Contratante pode, no momento da assinatura ou da ratificação do presente Protocolo, ou em qualquer momento posterior, endereçar ao Secretário - Geral do Conselho da Europa uma declaração em que indique que as disposições do presente Protocolo se aplicam a territórios cujas relações internacionais assegura.

Qualquer Alta Parte Contratante que tiver feito uma declaração nos termos do parágrafo anterior pode, a qualquer momento, fazer uma nova declaração em que modifique os termos de qualquer declaração anterior ou em que ponha fim à aplicação do presente Protocolo em relação a qualquer dos territórios em causa.

Uma declaração feita em conformidade com o presente artigo será considerada como se tivesse sido feita em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 56° da Convenção.

ARTIGO 5°

Relações com a Convenção

As Altas Partes Contratantes consideram os artigos 1°, 2°, 3° e 4° do presente Protocolo como adicionais à Convenção e todas as disposições da Convenção serão aplicadas em consequência.

ARTIGO 6°

Assinatura e ratificação

O presente Protocolo está aberto à assinatura dos membros do Conselho da Europa, signatários da Convenção; será ratificado ao mesmo tempo que a Convenção ou depois da ratificação desta. Entrará em vigor depois de depositados dez instrumentos de ratificação. Para qualquer signatário que a ratifique ulteriormente, o Protocolo entrará em vigor desde o momento em que se fizer o depósito do instrumento de ratificação.

Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do Secretário -Geral do Conselho da Europa, o qual participará a todos os Membros os nomes daqueles que o tiverem ratificado.

Feito em Paris, aos 20 de Março de 1952, em francês e em inglês, os dois textos fazendo igualmente fé, num só exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário - Geral enviará cópia conforme a cada um dos Governos signatários.

Protocolo nº 4

em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção e no Protocolo adicional à Convenção

Estrasburgo, 16.9.1963

(Epígrafes dos artigos acrescentadas e texto modificado nos termos das disposições do Protocolo nº 11, a partir da entrada deste em vigor, em 1 de Novembro de 1998)

Os Governos signatários, membros do Conselho da Europa,

Resolvidos a tomar as providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de direitos e liberdades, além dos que já figuram no título I da Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (abaixo designada “a Convenção”), e nos artigos 1º a 3º do primeiro Protocolo Adicional à Convenção, assinado em Paris em 20 de Março de 1952,

Convieram no seguinte:

ARTIGO 1º

Proibição da prisão por dívidas

Ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual.

ARTIGO 2º

Liberdade de circulação

1. Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência.
2. Toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio.
3. O exercício destes direitos não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas pela lei, constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a manutenção da ordem pública, a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde ou da moral ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros.
4. Os direitos reconhecidos no parágrafo 1 podem igualmente, em certas zonas determinadas, ser objecto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática.

ARTIGO 3º

Proibição da expulsão de nacionais

1. Ninguém pode ser expulso, em virtude de disposição individual ou colectiva, do território do Estado de que for cidadão.
2. Ninguém pode ser privado do direito de entrar no território do Estado de que for cidadão.

ARTIGO 4º

Proibição de expulsão colectiva de estrangeiros

São proibidas as expulsões colectivas de estrangeiros.

ARTIGO 5°

Aplicação territorial

1. Qualquer Alta Parte Contratante pode, no momento da assinatura ou ratificação do presente Protocolo ou em qualquer outro momento posterior, comunicar ao Secretário - Geral do Conselho da Europa uma declaração na qual indique até que ponto se obriga a aplicar as disposições do presente Protocolo nos territórios que forem designados na dita declaração.

2. Qualquer Alta Parte Contratante que tiver feito uma declaração nos termos do parágrafo precedente pode, quando o desejar, fazer nova declaração para modificar os termos de qualquer declaração anterior ou para pôr fim à aplicação do presente Protocolo em relação a qualquer dos territórios em causa.

3. Uma declaração feita em conformidade com este artigo considerar - se - á como feita em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 56° da Convenção.

4. O território de qualquer Estado a que o presente Protocolo se aplicar em virtude da sua ratificação ou da sua aceitação pelo dito Estado e cada um dos territórios aos quais o Protocolo se aplicar em virtude de declaração feita pelo mesmo Estado em conformidade com o presente artigo serão considerados como territórios diversos para os efeitos das referências ao território de um Estado contidas nos artigos 2° e 3°.

5. Qualquer Estado que tiver feito uma declaração nos termos do n° 1 ou 2 do presente artigo poderá, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, relativamente a um ou vários dos seus territórios referidos nessa declaração, a competência do Tribunal para conhecer das petições apresentadas por pessoas singulares, organizações não governamentais ou grupos de particulares, em conformidade com o artigo 34° da Convenção relativamente aos artigos 1° a 4° do presente Protocolo ou alguns de entre eles.

ARTIGO 6°

Relações com a Convenção

As Altas Partes Contratantes considerarão os artigos 1° a 5° deste Protocolo como artigos adicionais à Convenção e todas as disposições da Convenção se aplicarão em consequência.

ARTIGO 7°

Assinatura e ratificação

1. O presente Protocolo fica aberto à assinatura dos membros do Conselho da Europa, signatários da Convenção; será ratificado ao mesmo tempo que a Convenção ou depois da ratificação desta. Entrará em vigor quando tiverem sido depositados cinco instrumentos de ratificação. Para todo o signatário que o ratificar ulteriormente, o Protocolo entrará em vigor no momento em que depositar o seu instrumento de ratificação.

2. O Secretário - Geral do Conselho da Europa terá competência para receber o depósito dos instrumentos de ratificação e notificará todos os membros dos nomes dos Estados que a tiverem ratificado.

Em fé do que os abaixo assinados, para tal devidamente autorizados, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Estrasburgo, aos 16 de Setembro de 1963, em francês e em inglês, os dois textos fazendo igualmente fé, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário -Geral enviará cópia conforme a cada um dos Estados signatários.

Protocolo n° 6

à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais Relativo à abolição da Pena de Morte

Estrasburgo, 28.4.1983

(Epígrafes dos artigos acrescentadas e texto modificado nos termos das disposições do Protocolo n° 11, a partir da entrada deste em vigor, em 1 de Novembro de 1998)

Os Estados membros do Conselho da Europa signatários do presente Protocolo à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (daqui em diante designada "a Convenção"),

Considerando que a evolução verificada em vários Estados membros do Conselho da Europa exprime uma tendência geral a favor da abolição da pena de morte;

Acordaram no seguinte:

ARTIGO 1°

Abolição da pena de morte

A pena de morte é abolida. Ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado.

ARTIGO 2°

Pena de morte em tempo de guerra

Um Estado pode prever na sua legislação a pena de morte para actos praticados em tempo de guerra ou de perigo iminente de guerra; tal pena não será aplicada senão nos casos previstos por esta legislação e de acordo com as suas disposições. Este Estado comunicará ao Secretário - Geral do Conselho da Europa as disposições correspondentes da legislação em causa.

ARTIGO 3°

Proibição de derrogações

Não é permitida qualquer derrogação às disposições do presente Protocolo com fundamento no artigo 15° da Convenção.

ARTIGO 4°

Proibição de reservas

Não são admitidas reservas às disposições do presente Protocolo com fundamento no artigo 57° da Convenção.

ARTIGO 5°

Aplicação territorial

1. Qualquer Estado pode, no momento da assinatura ou no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação, designar o território ou os territórios a que se aplicará o presente Protocolo.

2. Qualquer Estado pode, em qualquer momento posterior, mediante declaração dirigida ao Secretário - Geral do Conselho da Europa, alargar a aplicação deste Protocolo a qualquer outro território designado na sua declaração. O Protocolo entrará em vigor, no que respeita a esse território, no primeiro dia do mês

seguinte à data de recepção da declaração pelo Secretário - Geral.

3. Qualquer declaração feita em aplicação dos dois números anteriores poderá ser retirada, relativamente a qualquer território designado nessa declaração, mediante notificação dirigida ao Secretário - Geral. A retirada produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte à data da recepção da notificação pelo Secretário - Geral.

ARTIGO 6º

Relações com a Convenção

Os Estados partes consideram os artigos 1º a 5º do presente Protocolo como artigos adicionais à Convenção e, conseqüentemente, todas as disposições da Convenção são aplicáveis.

ARTIGO 7º

Assinatura e ratificação

Este Protocolo fica aberto à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa signatários da Convenção. Será submetido a ratificação, aceitação ou aprovação. Um Estado do Conselho da Europa não poderá ratificar, aceitar ou aprovar este Protocolo sem ter simultânea ou anteriormente ratificado a Convenção. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário - Geral do Conselho da Europa.

ARTIGO 8º

Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte à data em que cinco Estados membros do Conselho da Europa tenham exprimido o seu consentimento em ficarem

vinculados pelo Protocolo, em conformidade com as disposições do artigo 7º.

2. Relativamente a qualquer Estado membro que exprima posteriormente o seu consentimento em ficar vinculado pelo Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte à data de depósito do instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação.

ARTIGO 9º

Funções do depositário

O Secretário - Geral do Conselho da Europa notificará aos Estados membros do Conselho:

- a) Qualquer assinatura;
- b) O depósito de qualquer instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação;
- c) Qualquer data de entrada em vigor do presente Protocolo, em conformidade com os artigos 5º e 8º;
- d) Qualquer outro acto, notificação ou comunicação relativos ao presente Protocolo.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados para este efeito, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Estrasburgo, aos 28 dias de Abril de 1983, em francês e em inglês, fazendo ambos os textos igualmente fé, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário - Geral do Conselho da Europa dele enviará cópia devidamente certificada a cada um dos Estados membros do Conselho da Europa.

Protocolo nº 7

à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Estrasburgo, 22.11.1984

(Epígrafes dos artigos acrescentadas e texto modificado nos termos das disposições do Protocolo nº 11, a partir da entrada deste em vigor, em 1 de Novembro de 1998)

Os Estados membros do Conselho da Europa, signatários do presente Protocolo;

Decididos a tomar novas providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certos direitos e liberdades pela Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (abaixo designada “a Convenção”);

Convieram no seguinte:

ARTIGO 1º

Garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros

1. Um estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de:

- a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão;
- b) Fazer examinar o seu caso; e

c) Fazer - se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade.

2. Um estrangeiro pode ser expulso antes do exercício dos direitos enumerados no nº 1, alíneas a), b) e c), deste artigo, quando essa expulsão seja necessária no interesse da ordem pública ou se funde em razões de segurança nacional.

ARTIGO 2º

Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal

1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei.

2. Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

ARTIGO 3º

Direito a indemnização em caso de erro judiciário

Quando uma condenação penal definitiva é ulteriormente anulada ou quando é concedido o indulto, porque um facto novo ou recentemente revelado prova que se produziu um erro judiciário, a pessoa que cumpriu uma pena em virtude dessa condenação será indemnizada, em conformidade com a lei ou com o processo em vigor no Estado em causa, a menos que se prove que a não revelação em tempo útil de facto desconhecido lhe é imputável no todo ou em parte.

ARTIGO 4º

Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez

1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.
2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.
3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15º da Convenção.

ARTIGO 5º

Igualdade entre os cônjuges

Os cônjuges gozam de igualdade de direitos e de responsabilidades de carácter civil, entre si e nas relações com os seus filhos, em relação ao casamento, na constância do matrimónio e aquando da sua dissolução. O presente artigo não impede os Estados de tomarem as medidas necessárias no interesse dos filhos.

ARTIGO 6º

Aplicação territorial

1. Qualquer Estado pode, no momento da assinatura ou no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, designar o ou os territórios a que o presente Protocolo se aplicará e declarar em que medida se

compromete a que as disposições do presente Protocolo sejam aplicadas nesse ou nesses territórios.

2. Qualquer Estado pode, em qualquer momento ulterior e por meio de uma declaração dirigida ao Secretário - Geral do Conselho da Europa, estender a aplicação do Protocolo a qualquer outro território designado nessa declaração. O Protocolo entrará em vigor, em relação a esse território, no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de dois meses a partir da data de recepção dessa declaração pelo Secretário - Geral.

3. Qualquer declaração feita nos termos dos números anteriores pode ser retirada ou modificada em relação a qualquer território nela designado, por meio de uma notificação dirigida ao Secretário - Geral. A retirada ou a modificação produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de dois meses após a data de recepção da notificação pelo Secretário - Geral.

4. Uma declaração feita nos termos do presente artigo será considerada como tendo sido feita em conformidade com o nº 1 do artigo 56º da Convenção.

5. O território de qualquer Estado a que o presente Protocolo se aplica, em virtude da sua ratificação, aceitação ou aprovação pelo referido Estado, e cada um dos territórios a que o Protocolo se aplica, em virtude de uma declaração subscrita pelo referido Estado nos termos do presente artigo, podem ser considerados territórios distintos para os efeitos da referência ao território de um Estado feita no artigo 1º.

6. Qualquer Estado que tiver feito uma declaração em conformidade com o nº 1 ou 2 do presente artigo poderá, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, relativamente a um ou vários dos seus territórios referidos nessa declaração, a competência do Tribunal para conhecer das petições apresentadas por pessoas singulares, organizações não

governamentais ou grupos de particulares, em conformidade com o artigo 34º da Convenção relativamente aos artigos 1º a 5º do presente Protocolo ou alguns de entre eles.

ARTIGO 7º

Relações com a Convenção

Os Estados Partes consideram os artigos 1º a 6º do presente Protocolo como artigos adicionais à Convenção e todas as disposições da Convenção se aplicarão em consequência.

ARTIGO 8º

Assinatura e ratificação

O presente Protocolo fica aberto à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa, signatários da Convenção. Ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação. Nenhum Estado membro do Conselho da Europa poderá ratificar, aceitar ou aprovar o presente Protocolo sem ter, simultânea ou previamente, ratificado a Convenção. Os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto do Secretário - Geral do Conselho da Europa.

ARTIGO 9º

Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de dois meses a partir da data em que sete Estados membros do Conselho da Europa tenham expresso o seu consentimento em estar vinculados pelo Protocolo nos termos do artigo 8º.

2. Para o Estado membro que exprima ulteriormente o seu consentimento em ficar vinculado pelo Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo

de dois meses a partir da data do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação.

ARTIGO 10º

Funções do depositário

O Secretário - Geral do Conselho da Europa notificará aos Estados membros do Conselho da Europa:

- a) Qualquer assinatura;
- b) O depósito de qualquer instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação;
- c) Qualquer data de entrada em vigor do presente Protocolo nos termos dos artigos 6º e 9º;
- d) Qualquer outro acto, notificação ou declaração relacionados com o presente Protocolo.

Em fé do que os signatários, devidamente autorizados para este efeito, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Estrasburgo, a 22 de Novembro de 1984, em francês e inglês, fazendo ambos os textos igualmente fé, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário - Geral do Conselho da Europa enviará cópia autenticada a cada um dos Estados membros do Conselho da Europa.

Protocolo n° 12

à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Roma, 4.11.2000

Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de abril de 2005.
Portugal ainda não ratificou o Protocolo n° 12. Série de tratados europeus n° 177.

Os Estados membros do Conselho da Europa, signatários do presente Protocolo,

Tendo em conta o princípio fundamental segundo o qual todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito a uma igual protecção pela lei;

Decididos a tomar novas medidas para promover a igualdade de todas as pessoas através da implementação colectiva de uma interdição geral de discriminação prevista na Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950 (adiante designada “a Convenção”);

Reafirmando que o princípio da não-discriminação não obsta a que os Estados partes tomem medidas para promover uma igualdade plena e efectiva, desde que tais medidas sejam objectiva e razoavelmente justificadas;

Acordam no seguinte:

ARTIGO 1°

Interdição geral de discriminação

1. O gozo de todo e qualquer direito previsto na lei deve ser garantido sem discriminação alguma em razão, nomeadamente, do sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou outra situação.
2. Ninguém pode ser objecto de discriminação por parte de qualquer autoridade pública com base nomeadamente nas razões enunciadas no número 1 do presente artigo.

ARTIGO 2°

Aplicação territorial

1. Qualquer Estado pode, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, designar o ou os territórios a que estenderá a aplicação do presente Protocolo.
2. Qualquer Estado pode, em qualquer momento ulterior, mediante declaração dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, tornar extensiva a aplicação do presente Protocolo a qualquer outro território designado na declaração. O Protocolo entrará em vigor, relativamente a esse território, no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de três meses a contar da data de recepção da declaração pelo Secretário-Geral.
3. Qualquer declaração feita nos termos dos dois números anteriores pode ser retirada ou modificada, relativamente a qualquer território designado nessa declaração, mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral. A retirada ou a modificação produz efeitos no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de três meses a contar da data de recepção da notificação pelo Secretário-Geral.

4. Qualquer declaração feita em conformidade com o presente artigo é considerada como tendo sido feita nos termos do n.º 1 do artigo 56.º da Convenção.

5. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração nos termos do n.º 1 ou do n.º 2 do presente artigo pode, em qualquer momento ulterior, declarar, relativamente a um ou mais territórios designados nessa declaração que aceita a competência do Tribunal para conhecer das petições apresentadas por pessoas singulares, organizações não governamentais ou grupos de particulares tal como previsto no artigo 34.º da Convenção, ao abrigo do artigo 1.º do presente Protocolo.

ARTIGO 3.º

Relações com a Convenção

Os Estados Partes entendem os artigos 1.º e 2.º do presente Protocolo como artigos adicionais à Convenção, sendo as disposições da Convenção correspondentemente aplicadas.

ARTIGO 4.º

Assinatura e ratificação

O presente Protocolo está aberto à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa signatários da Convenção e ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação. Nenhum Estado membro do Conselho da Europa pode ratificar, aceitar ou aprovar o presente Protocolo sem ter simultânea ou previamente ratificado a Convenção. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa.

ARTIGO 5.º

Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês ao termo de um prazo de três meses a contar da data em que

dez Estados membros do Conselho da Europa tenham expresso o seu consentimento em ficarem vinculados pelo presente Protocolo, de acordo com o disposto no artigo 4.º.

2. Relativamente a qualquer Estado membro que expresse ulteriormente o seu consentimento em ficar vinculado pelo presente Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de três meses a contar da data de depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação.

ARTIGO 6.º

Funções do Depositário

O Secretário-Geral do Conselho da Europa notificará todos os Estados membros do Conselho da Europa:

- a) de qualquer assinatura;
- b) do depósito de qualquer instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação;
- c) de qualquer data de entrada em vigor do presente Protocolo em conformidade com os seus artigos 2.º e 5.º;
- d) de qualquer acto, notificação ou comunicação relativos ao presente Protocolo.

Em fé do que os abaixo assinados, devidamente autorizados para o efeito, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Roma, a 4 de Novembro de 2000, em francês e em inglês, fazendo ambos os textos igualmente fé num único exemplar que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário-Geral do Conselho da Europa transmitirá uma cópia autenticada a cada um dos Estados membros do Conselho da Europa.

Protocolo n° 13

à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Relativo à Abolição da Pena de Morte em quaisquer circunstâncias

Vilnius, 3.5.2002

Os Estados membros do Conselho da Europa, signatários do presente Protocolo,

Convictos de que o direito à vida é um valor fundamental numa sociedade democrática e que a abolição da pena de morte é essencial à protecção deste direito e ao pleno reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos;

Desejando reforçar a protecção do direito à vida garantido pela Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir designada “a Convenção”);

Tendo em conta que o Protocolo n° 6 à Convenção, relativo à abolição da pena de morte, assinado em Estrasburgo em 28 de Abril de 1983, não exclui a aplicação da pena de morte por actos cometidos em tempo de guerra ou de ameaça iminente de guerra;

Resolvidos a dar o último passo para abolir a pena de morte em quaisquer circunstâncias,

Acordam no seguinte:

ARTIGO 1°

Abolição da pena de morte

É abolida a pena de morte. Ninguém será condenado a tal pena, nem executado.

ARTIGO 2°

Proibição de derrogações

As disposições do presente Protocolo não podem ser objecto de qualquer derrogação ao abrigo do artigo 15° da Convenção.

ARTIGO 3°

Proibição de reservas

Não é admitida qualquer reserva ao presente Protocolo, formulada ao abrigo do artigo 57° da Convenção.

ARTIGO 4°

Aplicação territorial

1. Qualquer Estado pode, no momento da assinatura ou do depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, designar o território ou os territórios a que se aplicará o presente Protocolo.

2. Qualquer Estado pode, em qualquer momento ulterior, mediante declaração dirigida ao Secretário - Geral do Conselho da Europa, tornar extensiva a aplicação do presente Protocolo a qualquer outro território designado na declaração. O Protocolo entrará em vigor, para esse território, no primeiro dia do mês seguinte ao decurso de um período de três meses após a data da recepção da declaração pelo Secretário - Geral.

3. Qualquer declaração formulada nos termos dos dois números anteriores pode ser retirada ou modificada, no que respeita a qualquer território designado naquela declaração, mediante notificação dirigida ao Secretário - Geral. Tal retirada ou modificação produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte ao decurso de um período de três meses após a data da recepção da notificação pelo Secretário - Geral.

ARTIGO 5º

Relações com a Convenção

Os Estados Partes consideram as disposições dos artigos 1º a 4º do presente Protocolo adicionais à Convenção, aplicando-se-lhes, em consequência, todas as disposições da Convenção.

ARTIGO 6º

Assinatura e ratificação

O presente Protocolo está aberto à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa que tenham assinado a Convenção. O Protocolo está sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação. Nenhum Estado membro do Conselho da Europa poderá ratificar, aceitar ou aprovar o presente Protocolo sem ter, simultânea ou anteriormente, ratificado, assinado ou aprovado a Convenção. Os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto do Secretário -Geral do Conselho da Europa.

ARTIGO 7º

Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a data em que dez Estados membros do Conselho da Europa tenham

manifestado o seu consentimento em vincular-se pelo presente Protocolo, nos termos do disposto no seu artigo 6º.

2. Para cada um dos Estados membros que manifestarem ulteriormente o seu consentimento em vincular-se pelo presente Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a data do depósito, por parte desse Estado, do seu instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação.

ARTIGO 8º

Funções do depositário

O Secretário - Geral do Conselho da Europa notificará todos os Estados membros do Conselho da Europa :

- a) De qualquer assinatura;
- b) Do depósito de qualquer instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação;
- c) De qualquer data de entrada em vigor do presente Protocolo, nos termos dos artigos 4º e 7º;
- d) De qualquer outro acto, notificação ou comunicação relativos ao presente Protocolo.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados para o efeito, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Vilnius, em 3 de Maio de 2002, em francês e em inglês, fazendo ambos os textos igualmente fé, num único exemplar que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário – Geral do Conselho da Europa transmitirá cópia autenticada do presente Protocolo a todos os Estados membros.

Protocolo nº 16

à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Estrasburgo, 2.X.2013

Os Estados membros do Conselho da Europa e as outras Altas Partes Contratantes na Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, a 4 de novembro de 1950 (doravante denominada «a Convenção»), signatários do presente Protocolo,

Tendo em conta as provisões da Convenção e, em particular, o artigo 19 que estabelece o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante denominado «o Tribunal»);

Considerando que a extensão da competência do Tribunal para emitir pareceres consultivos irá reforçar ainda mais a interacção entre o Tribunal e as autoridades nacionais, reforçando, assim, a aplicação da Convenção, em conformidade com o princípio da subsidiariedade;

Tendo em conta a Opinião n.º 285 (2013) adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa a 28 de junho de 2013,

Acordam no seguinte:

ARTIGO 1º

1. As mais altas instâncias de uma Alta Parte Contratante, conforme especificado no artigo 10, podem solicitar ao Tribunal que emita pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos seus protocolos.
2. O órgão jurisdicional requerente pode solicitar um parecer consultivo apenas no contexto de um processo pendente perante ele.
3. O órgão jurisdicional requerente deve fundamentar o seu pedido e fornecer a base jurídica e fatural pertinente relativa ao caso pendente.

ARTIGO 2º

1. Um painel de cinco juizes do tribunal pleno decide se aceita o pedido de parecer consultivo, tendo em conta o disposto no artigo 1.o. O painel deve indicar os motivos da recusa do pedido.
2. Se o painel aceita o pedido, o tribunal pleno emite um parecer consultivo.
3. O painel e o tribunal pleno, como tal como referido nos números anteriores, incluirá ex officio o juiz eleito em relação à Alta Parte Contratante a que o tribunal requerente se refere. Em caso de ausência ou de impedimento, uma pessoa escolhida pelo Presidente do Tribunal, de acordo com uma lista apresentada antecipadamente por essa Parte, participará como juiz.

ARTIGO 3º

O Comissário do Conselho da Europa para os Direitos do Homem e a Alta Parte Contratante a que o tribunal requerente se refere terão o direito de apresentar comentários escritos e a participar nas audiências. O Presidente do Tribunal pode, no interesse da boa administração da justiça, convidar qualquer outra Alta Parte Contratante ou pessoa a também apresentar comentários por escrito ou a participar nas audiências.

ARTIGO 4º

1. Os pareceres consultivos devem ser fundamentados.
2. Se o parecer consultivo não exprimir, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer juiz pode juntar uma opinião separada.
3. Os pareceres consultivos são comunicados ao órgão jurisdicional requerente e à Alta Parte Contratante a que esse órgão jurisdicional pertence.
4. Os pareceres consultivos são publicados.

ARTIGO 5º

Os pareceres consultivos não são vinculativos.

ARTIGO 6º

Entre as Altas Partes Contratantes, as disposições dos artigos 1.º a 5.º deste Protocolo serão consideradas artigos adicionais à Convenção, e todas as disposições da Convenção deverão ser aplicadas em conformidade.

ARTIGO 7º

1. O presente protocolo está aberto à assinatura das Altas Partes Contratantes na Convenção que podem manifestar o seu consentimento em ficarem vinculados pela:

- a) assinatura sem reserva de ratificação, aceitação ou aprovação; ou
- b) assinatura sujeita a ratificação, aceitação ou aprovação, seguida de ratificação, aceitação ou aprovação.

2. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação deverão ser depositados junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa.

ARTIGO 8º

1. Este Protocolo entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a data em que dez Altas Partes Contratantes na Convenção tenham manifestado o seu consentimento em ficarem vinculadas pelo Protocolo, em conformidade com o disposto no artigo 7.º.

2. No que respeita a qualquer Alta Parte Contratante na Convenção que posteriormente expresse o seu consentimento em ficar vinculada ao presente Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a Alta Parte ter manifestado consentimento em vincular-se ao mesmo em conformidade com o disposto no artigo 7.º.

ARTIGO 9º

Nenhuma reserva poderá ser feita às disposições deste Protocolo ao abrigo do artigo 57.º da Convenção.

ARTIGO 10º

Cada Alta Parte Contratante na Convenção, no momento da assinatura ou do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, indicará, por meio de uma declaração dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, quais as instâncias para efeitos do parágrafo 1 do artigo 1.º do presente Protocolo. Esta declaração pode ser modificada em qualquer data posterior e da mesma forma.

ARTIGO 11º

O Secretário-Geral do Conselho da Europa notificará os Estados membros do Conselho da Europa e as outras Altas Partes Contratantes da Convenção:

- a) de qualquer assinatura;
- b) do depósito de qualquer instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação;
- c) de qualquer data de entrada em vigor do presente Protocolo, em conformidade com o artigo 8.º;
- d) de qualquer declaração feita nos termos do artigo 10.º; e
- e) de qualquer outro ato, notificação ou comunicação relacionada com o presente Protocolo.

Em fé do que os abaixo assinados, devidamente autorizados para o efeito, assinaram o presente Protocolo.

Feito em Estrasburgo, a 2 de outubro de 2013, em inglês e francês, fazendo ambos os textos igualmente fé, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Conselho da Europa. O Secretário-Geral do Conselho da Europa enviará uma cópia autenticada a cada um dos Estados membros do Conselho da Europa e às outras Altas Partes Contratantes na Convenção.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem

European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg cedex
www.echr.coe.int

POR