

• U



C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

BARNABÉ M. CHIMBIAMBIULO

Liberdade de Imprensa e Honra das Figuras Públicas
Uma Perspectiva Crítica

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob orientação do Sr. Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade.

Coimbra,
2016

A Deus

A meus amados Pais e irmãos

AGRADECIMENTOS

Tomando parcialmente de empréstimo as decantadas palavras do poeta português António Arnaut, “ há uma altura na vida em que devemos fazer o balanço do caminho percorrido, não por auto-comprazimento, mas para nos responsabilizarmos perante Deus e os homens de boa vontade”. E como, nestas empresas, a omissão constitui, no acerto do Padre António Vieira, o” mais grave dos pecados”, importa reconstituir a santa viagem, o caminho que percorri até chegar ao Monte Sião da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde, justamente, recebi o honorífico grau académico de Mestre em Ciências Jurídico-Criminais.

Em 2010, depois de ter saído do Seminário Propedêutico Espiritano de Malange-Angola, quis o Deus de David que ingressasse na Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos do Huambo e assim sucedeu. No mesmo ano, a Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos do Huambo, na pessoa do seu então Decano Doutor Albino Sinjecumbi - que Deus o tenha entre os anjos, arcanjos e todos os coros celestes que, desde o princípio do mundo, cantam os seus santos louvores - celebrou um protocolo com a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na pessoa do então Director Doutor A. Santos Justo, que abriu-me a porta férrea desta “ Lusa-Atenas”. O louvável protocolo visava, nas perspicazes palavras do seu arquiteto, “ criar, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, um viveiro de futuros Docentes da Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos do Huambo a fim de elevá-la à categoria da mais conceituada do país”. Em rigor, digo-o de forma altissonante para que as lufadas da mentira não apaguem a vela da verdade, o protocolo visava elevar a Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos do Huambo à dignidade de estrela-mor no firmamento das Faculdades de Direito do País.

O patrocínio económico-financeiro de todas as despesas atinentes à minha formação jurídica (rendas, alimentação, vestuário, propinas, livros, etc.) ficou, nos termos de um contrato interno, sob a alçada dos meus amáveis pais. Assim, acendi a candeia da fé Naquele que reina nas alturas e sobre as profundezas dos abismos antes de todos os séculos e, com a bengala da coragem na mão direita, coloquei-me nesta odisseia, atravessei mares e terras na busca incerta do saber jurídico. No alvorecer do dia 15 de Outubro de 2010,

cheguei á Coimbra, terra “dos Doutores, do Mondego”, da ciência de Ulpianus e de Hipócrates. Dias depois, dei início à longa e tempestuosa busca do saber jurídico. Os Sapiientíssimos Professores Doutores A. Castanheira Neves e Fernando José Bronze, introduziram-me ao mundo dos problemas jurídicos e das preocupações culturais que marcam o universo da juridicidade, neste tempo que é nosso e, pela arqueologia do seu pensamento jurídico, marcaram para sempre a minha forma de pensar as “cousas” do Direito. Porém, foi no terceiro ano desta odisseia que tive a graça de conhecer o Sapiientíssimo Professor Doutor Manuel da Costa Andrade. Um académico com um saber enciclopédico – arqueológico e que ornamentou as suas qualidades intelectuais com as flores da simplicidade e da humanidade. Foi este Sapiientíssimo Mestre que, como Prometeu, deu-me o fogo da paixão pelas “cousas” do Direito penal. Outrossim, foi por isso que, terminada a licenciatura, não hesitei em me inscrever para o mestrado em ciências jurídico-penais e pedir a este Sapiientíssimo Mestre para segurar-me na mão direita e orientar-me nos meândricos caminhos da ciência jurídico-penal. Hoje, decorridos dois anos desde então, chegamos, graças à Deus, ao monte cião da Faculdade de Direito.

Nas circunstâncias que passam, apraz-me fazer minha a pergunta do salmista: “Como retribuirei ao SENHOR todos os seus benefícios para comigo”? Nada mais indicado do que louvá-lo no seu santuário ao som da harpa, da cítara, com instrumentos de corda, danças e tambores, embora Santo Agostinho diga não existir louvor digno da majestade do SENHOR.

A justiça, este valor elevado a que o jurisconsulto romano Ulpianus disse ser a *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, exige-me que, nas circunstâncias que passam, dirija um profundíssimo muito obrigado ao Senhor Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, na qualidade de orientador deste meu estudo, a quem ficarei sempre a dever, todavia, todas as sugestões, palavras de confiança e de incentivo que gentilmente me concedeu, sem prejuízo da minha liberdade de expressão e de pensamento. Pelo seu imenso saber jurídico, pelas suas notáveis qualidades académicas e pela sua invulgar humanidade, foi um privilégio inefável ter sido seu orientando, sendo esta minha dissertação um eco e tributo da sua “*Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoas: Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*”.

Aos Senhores Professores Doutores A. Castanheira Neves, Fernando José Bronze e a todos os *querubins* que, com a espada flamejante da profundidade do saber jurídico e da seriedade da investigação, guardam a árvore da ciência jurídica conimbricense, deixo também aqui registada a expressão da minha angélica gratidão pelos inestimáveis conhecimentos jurídicos que ensinaram-me.

Nas circunstâncias que passam, incorreria num crime doloso de omissão se não deixasse igualmente registada, aqui e agora, a expressão do meu eterno obrigado ao Doutor Albino Sinjecumbi que, com a celebração do protocolo ao abrigo do qual recebi hoje este honorífico grau académico, abriu-me a “ porta férrea” da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e “colocou uma pedra nos alicerces da nação angolana”.

Aos meus amáveis e amados pais, pelo patrocínio económico-financeiro da minha formação jurídica, mormente nas circunstâncias em que o País se encontra, pelo exemplo de honestidade, e de fé no Deus de David dirijo a expressão da mais profunda e eterna gratidão. Sem vocês, este honorífico grau académico não passaria de ficção. Que Deus, Ótimo e Máximo, vos faça justiça por isso.

Gostaria igualmente de deixar um arqueológico obrigado à minha amada, Jelciara de Fátima da Silva Tyller, por tudo o que ela significa para mim. Aos meus queridíssimos irmão, mormente o Edilson Paulo Agostinho e o Gabriel Mbilingui, pela prestabilidade e por tudo quanto deram a este meu *fragmentozinho de criação*.

Ao Júnior Silva, ao Garcia Chilundamo, ao Horácio Eugénio, Amilton Pascoal Guluca e ao Justo Samunga, pelas palavras constantes de coragem, depósito igualmente aqui o pecúlio da gratidão.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Humanos

Cfr – Conferir

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DHDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

DLG – Diretos, Liberdades e Garantias

Ed – Editora

Ibidem – Obra citada em último lugar

Idem – Autor citado em último lugar

Ob. Cit. – Obra citada

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

ÍNDICE GERAL

| | |
|-----------------------|-----------|
| §1. Prolegómeno ----- | Pág. 1-23 |
| O problema ----- | Pág. 1-3 |

TÍTULO I

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

CAPÍTULO I

| | |
|---|------------|
| LIBERDADE DE IMPRENSA ----- | Pág. 24-69 |
| 1. Noção de Imprensa ----- | Pág. 24-25 |
| §2. Localização da liberdade de imprensa no ordenamento jurídico português - | Pág. 25 |
| §2.1. O Carácter pessoal-individual da liberdade de imprensa ----- | Pág. 26-27 |
| §2.2. O Carácter comunitário-institucional da liberdade de imprensa ----- | Pág. 28-29 |
| §3. Delimitação do núcleo essencial da liberdade de imprensa ----- | Pág. 30-54 |
| §3.1. Interesse prático-normativo ----- | Pág. 30 |
| §3.2. Perspectiva tradicional ----- | Pág. 31-34 |
| §3.3. Perspectiva actual ----- | Pág. 34-54 |
| 3.3.1 Formas de exercício do direito à liberdade de imprensa ofensivas da honra das figuras públicas ----- | Pág. 54 |
| §4. Imputação de factos ofensivos da honra das figuras públicas: relevância e âmbito de aplicação da <i>exceptio veritatis</i> ----- | Pág. 54-57 |
| 4.1 Formulação de juízos de valor ofensivos da honra das figuras públicas ----- | Pág. 54-57 |
| 4.2. Distinção entre <i>imputação de factos</i> e <i>juízos de valor</i> ----- | Pág. |
| §5. A crítica objectiva ----- | Pág. 57-63 |
| §6. Caricatura e sátira ----- | Pág. 64-66 |

| | |
|---|-----------|
| §7. O papel e a importância da imprensa num Estado democrático | Pág.66-69 |
|---|-----------|

CAPÍTULO II

| | |
|--------------|-----------|
| HONRA | Pág.70-83 |
|--------------|-----------|

| | |
|--|-----------|
| §8. Localização do bem jurídico honra no ordenamento jurídico português | Pág.70-72 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 8.1 Os crimes de difamação e de injúria (arts. 180º e 181º do CP) | 71-72Pág. |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 8.2 Distinção entre o crime de difamação e injúria | Pág.71-72 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| §8.1 Delimitação do núcleo essencial da honra | Pág.72-83 |
|--|-----------|

| | |
|---|--------|
| §8.2 Interesse prático-normativo | Pág.70 |
|---|--------|

| | |
|---|-----------|
| 8.3 A concepção onto-antropológica da honra | Pág.74-82 |
|---|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 8.4 A concepção ético-axiológica da honra | Pág.82-83 |
|---|-----------|

| | |
|-----------------------------|-----------|
| §9. Figuras públicas | Pág.84-85 |
|-----------------------------|-----------|

TÍTULO II

§10.O PROBLEMA: CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E A HONRA DAS FIGURAS PÚBLICAS

| | |
|---|-----------|
| §11. A superação jurídico-penal do problema na jurisprudência portuguesa | Pág.86-89 |
|---|-----------|

| | |
|---------------------------------|------------|
| §11.1 Apreciação crítica | Pág.89-116 |
|---------------------------------|------------|

CAPÍTULO II

| | |
|--|-------------|
| §12. A superação jurídico-penal do problema | Pág.116-126 |
|--|-------------|

| | |
|------------------|-------------|
| CONCLUSÃO | Pág.127-129 |
|------------------|-------------|

| | |
|---------------------|-------------|
| BIBLIOGRAFIA | Pág.130-131 |
|---------------------|-------------|

§1.PROLEGÓMENO

De forma axiomática, estão gravadas no pórtico da CRP, *inter alia*, as seguintes declarações: «Portugal é uma República soberana baseada na *dignidade da pessoa humana* e na *vontade popular* (...)»¹

«A República Portuguesa é um *Estado de Direito Democrático*, baseado na *soberania popular*, no *pluralismo de expressão* e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais (...)»² E dentre outras projecções jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e Democrático, a CRP declara, por um lado, 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 discriminações³», não podendo o exercício destes direitos, ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura nos termos nº2 do art.37, e que «É garantida a liberdade de imprensa», a qual «implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores literários, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social (...)»⁴.

Por outro lado, a lei magna portuguesa, na voz do seu art. 26/1, declara, com igual solenidade, que «À todos são reconhecidos os direitos ao bom nome e reputação». Reportando-nos à honra, trata-se, por um lado, de um bem jurídico-penal “pessoalíssimo” que, na acertada glosa de MANUEL DA COSTA ANDRADE, se caracteriza pela sua “essencial e irredutível vinculação social” no sentido de que “só se realiza e afirma na comunicação intersubjectiva e no contacto social” em que o seu titular aspira a participar

(¹) Cfr. Art. 1 da CRP. O Itálico é nosso.

(²) Cfr. Art. 2 da CRP. O Itálico é nosso

(³) Art. 37/1 da CRP

(⁴) Art. 38/1, 2/a. Na jurisprudência dogmático-penal - ou doutrina se se quiser-, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *O Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*, RLJ 115 N° 3697, Pág. 100.

em liberdade e autonomia, isto é, à margem de quaisquer manifestações de heteronomia ou coerção, já por isso, intoleráveis e ilegítimas.⁵

Por outro lado, continua o Sapientíssimo Penalista da veneranda Academia de Coimbra, trata-se de um bem jurídico cuja lesão ocorre, normalmente, por força do exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, quer sob a forma de *imputação de factos* como sob a forma de *juízos de valor*, em termos tais que a punição dos atentados a este bem jurídico acaba, por via de regra, por redundar na punição da liberdade de imprensa (*máxime* das exigências axiológico-normativas constitutivas da liberdade de imprensa)⁶. Assim, atento, por um lado, à “irreduzível vinculação social” destes dois bens jurídicos e, por outro lado, tendo por dado apodéctico que os mesmos têm hoje dignidade jurídico-constitucional na generalidade dos Estados de Direito e Democráticos, fácil é concluir que em Portugal – e no horizonte dos hodiernos Estados democráticos em geral- o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra encetam entre si uma “*imanente e intrínseca relação conflitual*”⁷.

Esta imanente e intrínseca relação conflitual, é superlativamente agravada quando os envolvidos *in casu* são “*peças que dominam a história do seu tempo*”⁸ e está em causa um interesse público.⁹ Para ilustrarmos a “intencionalidade problemática” constitutiva da relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas no horizonte dos actuais Estados de direito democráticos, seja-nos este caso prático:

“A”, Jornalista de profissão, louvando-se no direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, divulgou uma notícia nos termos da qual, “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para, caso seja deduzida contra si uma acusação particular, instruir em juízo a veracidade do facto imputado ao respectivo ministro. Na

(⁵) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora. 1996, Pág.32-33.

(⁶) *Idem, ibidem*. Pág.32

(⁷) *Idem, ibidem* pág.26; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Ob. Cit.* Pág.100-102, JOSÉ DE FARIA COSTA *Direito Penal da Comunicação- Alguns Escritos* Coimbra: Coimbra Editora. 1998, Pág. 46.

(⁸) A feliz expressão foi pedida de empréstimo à experiência jurídico-penal alemã e consta, designadamente, do §23 da KUG (*kunsturhebergesetz*) alemã. *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal... Ob. Cit.* Pág. 190.

(⁹) Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, Pág.17.

sequência da divulgação da notícia, o Ministro “B” alegou que a notícia divulgada pelo jornalista “A”, aniquilou a sua honra e, *ipso facto*, deduziu, ao abrigo do art. 188/1 do CP, uma acusação particular contra o jornalista pelo crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP português¹⁰. *Quid Jūris?*

O específico problema jurídico-penal que, assim, enunciamos, está inequivocamente marcado pelo selo da actualidade na realidade jurídica portuguesa e tem sido objecto de arqueológicas cogitações, quer por parte dos profissionais da comunicação social como também e sobretudo por parte de grandes vultos da jurisprudência dogmático-penal portuguesa (ou, se se quiser, doutrina penal portuguesa). O “ que, em total honestidade intelectual, significa, *inter alia*, que os resultados da nossa investigação, estão salutarmente prejudicados por tudo quanto já se ponderou”¹¹ sobre o mesmo.

Por outro lado, e como atestam os múltiplos arestos de distintas instâncias de recurso que tempestivamente convocaremos, a jurisprudência judicial portuguesa tem sido igual e reiteradamente chamada a ajuizar e a superar este específico problema jurídico, quer por via do processo penal – no qual é enxertado, não raras vezes, um pedido de indemnização civil, deduzido ao abrigo do princípio da adesão do pedido de indemnização civil ao processo penal, previsto no art. 71 do CPP-, quer por via do processo civil *tout court*.¹²

A nossa investigação radica da constatação do facto de que, perante um concreto conflito entre estes dois bens jurídicos de “ igual valência normativa” e independentemente

(¹⁰) Os termos em que colocamos o problema jurídico-penal constitutivo do presente trabalho científico pretendem recortar, sem margens para dúvidas, o âmbito objectivo das nossas preocupações: «Conflito entre a liberdade de imprensa, exercida através da imputação de factos, e a honra das figuras públicas» Ou, se quisermos, pretendem realçar inequivocamente que o presente trabalho científico cura apenas e só da relação intrinsecamente conflitual entre a liberdade de imprensa levada a cabo através da *imputação de factos* e a honra das figuras públicas. Não cura da relação conflitual entre a liberdade de imprensa levada a cabo através da emissão de *juízos de valor* e a honra das figuras públicas. Isto, retenha-se, sem prejuízo, porém, da distinção que tempestivamente faremos entre *imputação de factos* e *juízos de valor*.

(¹¹) O segmento discursivo foi pedido de empréstimo ao Sapiientíssimo Professor Doutor JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA e consta da *Ob. Cit.* Pág. 53.

(¹²) Para ilidir eventuais equívocos hermenêuticos sobre o âmbito ou a linha melódica do presente trabalho científico, importa realçar, de forma altissonante, que o mesmo é estritamente jurídico-penal. A convocação, para o presente trabalho científico, de processos cíveis deverá ser feita se e na medida em que os mesmos forem estritamente necessários à inteligibilidade dos tópicos discursivo-reflexivos tendentes a dar expressão ontológica à supracitada linha melódica. Por outro lado, importa salientar que, segundo cremos, a frequência com que os tribunais judiciais de um determinado Estado são chamados a superar, jurídico-penalmente, os conflitos entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, constitui uma das bitolas para medir o nível de democracia do respectivo Estado. É sinal evidente de que se reconhece - ou não- à imprensa e aos jornalistas, o direito de intervir nas discussões públicas sobre assuntos de incontestável interesse colectivo.

das particularidades constitutivas do mesmo (v. *gr* a veridicidade do facto imputado e estar em causa um interesse legítimo), a jurisprudência judicial portuguesa *tende* a representar a honra das figuras públicas como um bem jurídico hierarquicamente superior ao bem jurídico liberdade de imprensa e, *ipso facto*, a decidir abstractamente os conflitos entre os mesmos a favor da honra das figuras públicas.¹³

Esta impositação jurisprudencial se nos afigura de todo ilegítima e inadmissível num Estado jurídico-constitucionalmente declarado “ de Direito e Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana e no pluralismo de expressão”¹⁴. Para instruímos a acusação que, assim, deduzimos contra a supracitada impositação jurisprudencial, e sem prejuízo de posterior densificação, glosá-la-emos no seu pressuposto jurídico-cultural, no seu específico sentido jurídico-metodológico e nos efeitos que produz e pretende produzir na realidade jurídica portuguesa.

Do ponto de vista do seu pressuposto jurídico-cultural, esta impositação jurisprudencial, “ supõe e propõe à ordem jurídica portuguesa uma compreensão da pessoa como uma mónada arquetípica, isolada e incomunicável”¹⁵. De forma categórica, esta corrente jurisprudencial supõe e propõe à ordem jurídica portuguesa uma concepção da sociedade como “ mera soma das nossas individualidades”¹⁶, “ uma acumulação de solitários”¹⁷ que estão uns perante outros “ aditivamente juntos, numa mera solidão de contíguos”¹⁸, de “in- humanas estátuas vivas”¹⁹ que, já por isso, não estabelecem entre si relações interferentes e humanamente significativas. Esta errónea - manda a verdade que se diga e se diga de modo sério e grave - representação jurídico-cultural em que se louva esta corrente jurisprudencial, tem obviamente corolários jurídico-metodológicos. Corolários jurídico-metodológicos que, pela sua especial perversidade, só podem colher a nossa repulsa e denúncia:

(¹³) Com a mesma percepção, JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 54 e IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *Ob. Cit.* Pág. 18.

(¹⁴) Cfr. Art.1 da CRP.

(¹⁵) O segmento discursivo foi pedido de empréstimo ao Sapientíssimo Professor Doutor MANUEL DA COSTA ANDRADE e consta da *Ob. Cit.* Pág. 29.

(¹⁶) *Apud* FERNANDO JOSÉ BRONZE *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 202

(¹⁷) A expressão foi decantada por FERNANDO JOSÉ BRONZE e consta das *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª Ed. Coimbra Editora, Pág. 202.

(¹⁸) Cfr. ORLANDO DE CARVALHO *Sobre a Noite e o Dia*, Coimbra 1985, Pág. 15.

(¹⁹) *Idem, Ibidem* Pág.15.

Do ponto de vista do seu específico sentido jurídico-metodológico, esta impositação jurisprudencial põe em pé uma concepção onto-antropológica do bem jurídico-penal honra, cujo sentido e alcance legitima os tribunais portugueses a condenarem, não raras vezes e *sem fundamentos*, por um lado, as exigências axiológicas autenticamente constitutivas da liberdade de imprensa enquanto “*Instituição Moral e Política*”²⁰ basilar e irrenunciável do Estado Democrático dentre as quais, o valor inestimável da verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. O que, *de per si*, constitui flagrante violação do dever jurídico-constitucional de fundamentação das decisões judiciais, garantia fundamental do arguido-jornalista num Estado autenticamente de Direito²¹.

Por outro lado, e na medida em que condena as exigências ético-axiológicas autenticamente constitutivas da liberdade de imprensa enquanto «*Instituição Moral e Política*» basilar do Estado de Direito e Democrático, esta impositação jurisprudencial defende e propõe-se defender a “honra” das figuras públicas que não a têm *efectivamente*, nas certas palavras de SHAKESPEARE²².

Assim, fazendo-nos eco do hino de repulsa e denúncia desta impositação jurisprudencial, entoado por juristas em comunhão com os profissionais da comunicação social, “*assumidamente em defesa da liberdade de imprensa, do Estado democrático e de todo o seu ideário*” no sugestivo *topos* discursivo do nosso Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE²³- desculpe-se-nos o crime da ousadia-, importa sublinharmos, aqui e agora, alguns dos *efeitos imediatos* que a mesma produz e pretende produzir doravante na realidade jurídica portuguesa:

Na sua obra “*Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*”, IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO censura esta impositação jurisprudencial, asseverando que a mesma é “*inconciliável com a dignidade da profissão de jornalista, colocando-os na órbita dos caluniadores ou detractores*”²⁴ das figuras públicas portuguesas.

⁽²⁰⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.39.

⁽²¹⁾ Cfr. Art.205/1 da CRP conjugado com o disposto nos nºs 1 do art. 32 e 2 *in fine* do mesmo artigo.

⁽²²⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág. 79-80.

⁽²³⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 6.

⁽²⁴⁾ Pág.19.

Outrossim, em artigo publicado no *Expresso* a 30 de julho de 1994, sob o título decantado *Informação Aprisionada. O “novo” Código Penal visa intimidar os jornalistas e restringir seriamente o direito de informar*, ADELINO CARDOSO tece uma crítica fosfórica, a propósito da reforma do código penal de 1995, que, com absoluta pertinência, se aplica, *mutatis mutandis*, à impostação jurisprudencial *sub judice*:

Esta impostação jurisprudencial constitui uma «operação de intimidação dos jornalistas suscitando a autocensura, retirando possibilidades de defesa aos jornalistas; alargando até valores absolutos a honra das figuras públicas, tudo isto maquinado através da compressão até limites insuportáveis do direito fundamental à liberdade de imprensa. A mesma esquece deliberadamente que o direito à liberdade de imprensa deve prevalecer, em certos casos e dentro de certos limites, quando fundada num *interesse público legítimo*, o que é o caso da investigação de actos ilícitos de figuras públicas que administram a vida e a coisa pública». De forma categórica, esta impostação jurisprudencial, «abre as portas das prisões portuguesas aos jornalistas e cumula de multas e indemnizações até à asfixia, os órgãos de comunicação social; destrói a liberdade de escrever, de manifestação, elege os jornalistas como inimigos públicos e trata com indulgência os criminosos de delitos comuns».²⁵

Em termos substancialmente idênticos, SOUSA TAVARES vociferou, através de dois artigos publicados no *Público*, edições de 23 de julho de 1993 e 19 de Agosto de 1994, sob os títulos *A Imprensa, a Justiça e a Fronteira* respectivamente, o seguinte:

Esta impostação jurisprudencial «limita a possibilidade de prova da verdade dos factos imputados à uma figura pública e, na medida em que o faz, não constitui apenas uma limitação abusiva do direito de defesa dos jornalistas, mas um verdadeiro convite à impunidade e ao branqueamento de toda a espécie de malfeitorias» dirigido às figuras públicas que administram a vida e a coisa pública em Portugal. Com efeito, argumenta o autor, a mesma, «à sombra da invocada protecção do direito individual ao bom nome e reputação das figuras públicas, inviabiliza qualquer hipótese de investigação jornalística

(²⁵) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob Cit.* Pág. 193 - 194.

em domínios particularmente sensíveis, como a utilização dos dinheiros públicos em proveito próprio, a corrupção e o tráfico de influências».²⁶

Finalmente, em artigo publicado no *Público* a 5 de Fevereiro de 1995, sob o título sugestivo *Esfaquear a Liberdade*, TEIXEIRA DA MOTA diz, a propósito da reforma penal, o que, pertinentemente, é aplicável, *mutatis mutandis*, à esta impositação jurisprudencial:

«Está iminente um crime de lesa-liberdade, um liberticídio. Esta impositação jurisprudencial põe em causa de uma forma radical e inaceitável, a liberdade de expressão no nosso país, nomeadamente no direito a ser informado e a informar consagrado na CRP».

27

Reportando-nos aos efeitos que a impositação jurisprudencial *sub judice* produz- e pretende produzir no seio da realidade jurídica portuguesa, e juntando-nos, *hic et nunc*, a estes eufónicos corifeus, duas observações se nos afiguram circunstancialmente pertinentes:

Em primeiro lugar, mais do que pregar os jornalistas na cruz infame dos detractores das figuras públicas que administram a vida e a coisa pública em Portugal e de colocar acima das suas cabeças a inscrição “inimigos públicos”; mais do que abrir as portas das prisões portuguesas aos jornalistas e cumular de multas e indemnizações os órgãos de comunicação social; mais do que um “ iminente crime de liberticídio”, esta impositação jurisprudencial constitui, quanto a nós, uma facada mortal à liberdade de imprensa, um liberticídio. Com efeito, na medida em que condena em geral, quer a falsidade dos factos imputados, por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública - o que constitui até, valha a verdade, acto de inteira justiça penal como tempestivamente veremos - como a veridicidade dos mesmos e, já por isso, o interesse público a ela inerente- e aqui reside, segundo cremos, a definitiva inconcludência desta impositação jurisprudencial-, esta impositação jurisprudencial não reconhece quaisquer conteúdos *legítimos* ao *exercício* concreto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, julga e declara *ilegítimo*, não já o *exercício* da liberdade de imprensa, mas a

(²⁶) *Idem, Ibidem* Pág. 197.

(²⁷) *Idem, Ibidem*, Pág. 195.

própria *natureza* da liberdade de imprensa, a própria liberdade de imprensa²⁸ e, *ipso facto*, propõe-se revogar a liberdade de imprensa do catálogo dos DLG fundamentais.

De forma apodíctica, e de uma óptica estritamente jurídico-penal, esta corrente jurisprudencial «criminaliza»²⁹ o exercício da liberdade de imprensa, elege como pena aplicável, a morte da liberdade de imprensa e, com um simples movimento lógico-dedutivo, esfaqueia mortalmente a liberdade de imprensa em defesa de toda a espécie de malfetorias praticadas por figuras públicas que administram a vida e a *res pública* portuguesa.

Em segundo lugar, e com vista a ilidir eventuais equívocos hermenêuticos sobre o sentido e alcance das considerações imediatamente precedentes, importa asteriscar que não pretendemos com as mesmas como que erigir uma *apologia fundamentalista* da liberdade de imprensa, mas sublinhar com a voz escrita do Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE que o concreto problema jurídico-penal da relação intrinsecamente conflitual entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, tal como o enunciamos, “não pode ser jurídico-penalmente superado pela via do triunfo generalizado e irrestrito de qualquer dos lados”, como pretende esta impositação jurisprudencial. E eis que deve ser necessariamente assim - argumenta este Sapientíssimo Penalista da Academia de Coimbra que, mais uma vez, seguimos de perto com os mais altissonantes aplausos - “por ser evidente que não há democracia sem liberdade de imprensa; assim como pessoas feridas na sua dignidade, não passariam de sombras fictícias de vida”.³⁰

Assim sendo, o venerando leitor do presente trabalho científico, como que afivelando a máscara de Sócrates e tendo por interlocutor de circunstância o autor do mesmo, poderá, legitimamente, questionar: Se as considerações imediatamente precedentes se afiguram evidentes por si mesmas e indesmentíveis à simples luz da razão natural, então como é que se resolve e se deve resolver esta *quaestio disputata*?

(²⁸) Este tópico discursivo-reflexivo, é corolário do exercício hermenêutico das considerações levadas a cabo por JOSÉ DE FARIA COSTA na *Ob. Cit.* Pág. 49.

(²⁹) Sobre este tópico discursivo, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 36-37.

(³⁰) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág.6

A título de resposta diremos que o presente trabalho científico pretende ser um *fragmentozinho*³¹ jurídico-metodológico, ou se quisermos, um modesto contributo para a superação jurídico-penal desta *quaestio disputata*, recortando os arrimos fenomenológico-culturais e principiológico-normativos *fundamentais* para que se possa compreender correctamente em que medida, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, é legítima a intervenção do direito penal para tutelar o bem jurídico honra das figuras públicas, porquanto, o direito penal é hoje, como se representará, direito de “*última ratio*” dentro da panóplia sancionatória que o Estado moderno dispõe³².

Noutros termos, com o presente trabalho científico não pretendemos como que afivelar a máscara de Querefonte e ir à Delfos em busca de uma solução axiológico-normativa absoluta, eterna e imutável do problema jurídico-penal que aqui nos convoca³³, nem tão pouco de “premissas suficientes à subsunção das expressões fácticas segregadas pela vida” para segreda-las e transmiti-las, como que a título de legítima, à jurisprudência judicial portuguesa ou à veneranda comunidade académica; antes, e socorrendo-nos circunstancialmente de um tópico discursivo estético-culturalmente decantado por MANUELA DA COSTA ANDRADE, se nos impõe proclamar, de forma altissonante, que o mesmo está de todo “exposto à força de melhor razão” do venerando leitor.³⁴ Fazendo-se eco deste tópico reflexivo, não disse JOSÉ DE FARIA COSTA ser a “humildade intelectual, a regra de ouro que conosco devemos levar para qualquer aventura do espírito que chame ou queira chamar criticamente o futuro³⁵”(?)

Posto isto, é legítimo perguntar: Por onde começaremos? Por certo, não começaremos do “nada” pois, nas certas palavras do filósofo pré-socrático PARMENIDES, “do nada não se tira nada”. Começemos, por isso, por recortar os arrimos fenomenológico-culturais que, à imagem e semelhança da estrela que guia os magos do Oriente à terra de David, nortearão-nos na superação jurídico-penal do problema jurídico-

(³¹) A expressão “fragmentozinho”, foi pedida de empréstimo a SANTO AGOSTINHO e consta das *Confissões de Um Pecador*, Livraria Apostolado da Imprensa-Braga, pág. 11.

(³²) Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 53.

(³³) O segmento discursivo inspirou-se na *Apologia de Sócrates- Críton*, Tradução de MANUEL DE OLIVEIRA PULQUÉRIO, EDIÇÕES 70 LDA, pág. 23 e ss

(³⁴) Cfr. MANUELA DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 69.

(³⁵) Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *O Direito e o Futuro; O Futuro do Direito* Coimbra: Almedina Editora. Pág. 498 e 499.

penal constitutivo do presente trabalho científico (*máxime* arrimos fenomenológico-culturais que, se bem julgamos, devem nortear a jurisprudência judicial portuguesa na superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas). Para o efeito, nada mais indicado do que seguirmos Platão e nos quedarmos, *hic et nunc*, num *exercício de reminiscência*:

No pórtico da memória cultural da civilização greco-romana e cristã europeia pode-se ler, *inter alia*, as seguintes inscrições:

«O homem é por natureza um animal político, um *zoon politikon*»

«A liberdade é um axioma onto-antropológico/O homem é por natureza *loquens*, isto é, um ser falante»

«Toda a pessoa humana titula uma eminente dignidade».

Para efeitos da superação jurídico-penal do prolema jurídico-penal constitutivo do presente trabalho científico, se nos impõe precisar o sentido e o alcance que reputamos a cada uma destas inscrições. Começemos, obviamente, pela primeira.

«**O homem é por natureza um animal político, um *zoon politikon***», pois, “*só é*” *enquanto* membro da comunidade, da *polis*, da *civitas*, ou da *societas*. Assim sendo, o venerando leitor do presente trabalho, como que repetindo a provocação de Sócrates, poderá legitimamente questionar ao autor do mesmo: Se o homem *só é enquanto* membro da sociedade, então *o que é a sociedade?*

A título de resposta diremos que, para efeitos da superação jurídico-penal do problema jurídico-penal da relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, é jurídico-culturalmente censurável concebê-la como “mera soma das nossas individualidades”, uma “acumulação de mónadas solitárias e incomunicáveis”, “in-humanas estátuas vivas” como supõe e propõe a já referida corrente jurisprudencial, nossa interlocutora de circunstância. E eis que é necessariamente assim porque, ao contrário do que esta supõe, não estamos uns perante outros “aditivamente juntos, numa mera solidão de contíguos”; antes, estabelecemos relações interferentes e humanamente significativas uns com os outros. E, como de todos os lados se reconhecerá, não é necessário nos quedarmos, aqui e agora, em arqueológicas

cogitações para instruímos esta afirmação. Basta, para o efeito, que, em termos circunstancialmente pertinentes, nos lembremos do jornalista “A” que, louvando-se no direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, divulga uma notícia potencialmente ofensiva do” bem jurídico honra do ministro “B”. Eis aqui, eloquente, uma relação jurídica, uma relação interferente e humanamente significativa.

Por isso, concebê-la-emos, com A. CASTANHEIRA NEVES³⁶ e FERNANDO JOSÉ BRONZE³⁷, como a “ *realidade comum* da *humana convivência*” enquanto esta *convivência* – que não coexistência- se reflecte na “ relação de densificação recíproca entre os nossos direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) e os nossos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente). Se bem julgamos, é precisamente neste sentido que estes insignes Mestres da Secção Jusfilosófica da Academia de Coimbra, dizem, e bem quanto a nós, ser a *comunidade* “ condição de epifania”³⁸ e “ontológica”³⁹ da *pessoa* (que não do *indivíduo*). Com efeito, o nível de “*ser* “ (que não de *ter*) que atingimos, devemos-lo, em grande parte, à comunidade em que vivemos pois, depende significativamente do “ património humano-cultural”⁴⁰ (*máxime* do ordenamento jurídico português) que herdamos e é este património humano-cultural que constitui o “*fundamento de validade*” de todas as relações de comunicação e interacção social em que somos chamados a viver, dentre as quais, a imputação de um facto potencialmente ofensivo da honra de uma figura pública, por parte de um jornalista, no exercício e em nome da liberdade de imprensa⁴¹.

Por outras palavras, e a título de densificação deste tópico reflexivo, recordemos, com os Sapieníssimos Professores Doutores A. CASTANHEIRA NEVES e FERNANDO JOSÉ BRONZE, que a questão essencial da filosofia prática – que, como se sabe, se ocupa da” reflexão racionalizante da *praxis*, isto é, da teia entretecida pelas acções e decisões

(³⁶) A. CASTANHEIRA NEVES, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Nova Versão, Polic. Coimbra S/d, Pág. 93

(³⁷) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Ob. Cit.* Pág. 200, 601-604.

(³⁸) *Idem*, *Ibidem* Pág.601.

(³⁹) Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES *Digesta* Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora. Pág. 22.

(⁴⁰) Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO *Antropologia, Existencialismo e Direito*, pág. 47 e ss.

(⁴¹) Assim, JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal da Comunicação- Alguns Escritos*, Coimbra: Coimbra Editora. 1998, Pág. 38 e ss.

intersubjectivamente significativas e humano-culturalmente relevantes com vista a uma orientação, ou se quisermos, condução válida da vida”- é a seguinte: *Como devo agir*⁴²?

A título de resposta diremos, com a autorizada voz escrita destes Sapieníssimos Mestres da Secção Jusfilosófica da Academia de Coimbra, que o princípio fundamental da filosofia prática no nosso horizonte histórico-concreto, reflecte-se no imperativo ético do Direito decantado por Hegel que dispõe o seguinte: «Sê pessoa e trate os outros como pessoas».⁴³

Este imperativo ético do Direito constitui, por um lado, o ponto de partida do discurso jurídico-penal que nos propomos tecer para superar o problema jurídico-penal constitutivo do presente exercício académico. Por outro lado, o mesmo é pressuposto de inteligibilidade da solução jurídico-penal que daremos ao problema jurídico-penal que nos convoca. Por isso, importa precisar, aqui e agora, o seu sentido e alcance. Para o efeito, dividi-lo-emos em duas partes:

1.Sê pessoa. Louvemo-nos, mais uma vez, numa pausa socrática e perguntemos: O que é que significa exactamente ser “pessoa” do ponto de vista jurídico-cultural?

Como ensinam A. CASTANHEIRA NEVES⁴⁴ e FERNANDO JOSÉ BRONZE⁴⁵, a *pessoa*, ao contrário do *indivíduo*,” não é uma categoria onto-antropológica, nem tão pouco sistémico-biológica; é, antes, uma categoria ético-axiológica”, isto é, a pessoa é” corolário da relação de densificação recíproca entre os seus direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) e os seus deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente) ”⁴⁶.

(⁴²) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Ob. Cit.* Pág. 38 e ss

(⁴³) Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES *Digesta- Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da Sua Metodologia e Outros*, Vol. III Coimbra: Coimbra Editora., Pág.36 e ss; FERNANDO JOSÉ BRONZE *Lições de Introdução... Ob. Cit.* Pág. 39.

(⁴⁴) Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES *Digesta* Vol. III Pág. 34 e ss.

(⁴⁵) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Ob. Cit.* Pág. 492 – 504.

(⁴⁶) *Idem, Ibidem*, Pág. 601 e ss.

Por outras palavras, a “*pessoa*” é uma categoria ético-axiológica no sentido em que, como estabelece relações de comunicação e interacção social com os outros, o *exercício legítimo* e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional dos seus direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais, a liberdade de imprensa e a honra das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa) depende e deve depender da assunção e adimplemento, da sua parte, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, por um lado, e, por outro, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública portuguesa. Isto por ser evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, por um lado, e, por outro, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública) que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* dos nossos direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais, a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas.

Desta “*concepção personalista ética*” subjacente ao ordenamento jurídico português - e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados- decorrem três corolários axiológico-normativos imediatamente relevantes para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas:

Em primeiro lugar, “não existe, no ordenamento jurídico português, um único direito absoluto no sentido de insusceptível de qualquer limitação”⁴⁷ pois, digamo-lo com a voz autorizada do Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE, “na constelação jurídico - constitucional dos hodiernos Estados de direito, só a dignidade da

⁴⁷) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Ob. Cit.* Pág.603 e ss; MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 45. Sublinhe-se que, por força desta concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, mesmo no âmbito do direito civil, digamo-lo ao abrigo do princípio da unidade da ordem jurídica, quando se afirma, por exemplo, que a honra e a liberdade de expressão, enquanto direitos de personalidade, são *absolutos*, não quer isto significar que são absolutos quanto ao seu *exercício*. Não são direitos *absolutos* quanto ao *exercício* porque, como decorre do instituto jurídico-civil do abuso de direito previsto no art. 344 do CC, nem todo o exercício de um direito subjectivo é e deve ser judicativamente valorado como *legítimo*. Perguntar-se-á: Se é necessariamente assim, então em que sentido se deve dizer, e dizer com verdade, que os nossos direitos subjectivos, enquanto direitos de personalidade, são *absolutos*? Telegraficamente, são direitos absolutos *quanto aos efeitos jurídicos*, isto é, em relação ao conteúdo jurídico-civil abstractamente qualificável como legítimo e, por isso mesmo, digno de tutela jurisdicional.

pessoa humana, “critério supremo e princípio de interpretação de todo o direito” nas certas palavras de GALLAS, conhece uma protecção absoluta e ilimitada.⁴⁸ O mesmo equivale a afirmar que, no ordenamento jurídico português, a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se como “bens jurídicos relativos”⁴⁹ e com “igual valor normativo”⁵⁰.

São bens jurídicos relativos exactamente porque, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional de cada um destes *direitos subjectivos fundamentais* depende da assunção e adimplemento, por parte dos seus titulares (jornalista “A” e o ministro “B”), dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida; a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública respectivamente. Isto porque, como tempestivamente veremos, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, “conferem densidade, sentido e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* do direito à liberdade de imprensa e à honra das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa”⁵¹.

E se é indesmentível que a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se, no ordenamento jurídico português, como bens jurídicos de igual valência normativa⁵², então é forçoso asseverar, em cristalina lógica jurídica, que, do ponto de vista jurídico-metodológico, o concreto conflito entre estes dois bens jurídicos, exactamente por gozarem de igual valência normativa, não pode ser “judicativo-decisoriamente” superado em *abstracto*, isto é, pela via do princípio do princípio do primado incondicional e invariável da honra das figuras públicas sobre a liberdade de imprensa como advoga a já referida corrente jurisprudencial, nossa interlocutora de circunstância; antes, deve ser jurídico-

⁽⁴⁸⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 170.

⁽⁴⁹⁾ *Idem, Ibidem* pág. 197

⁽⁵⁰⁾ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*, RLJ, Ano 115 (1982-83), Pág. 101; JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* pág.46 e ss; MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág.168-169.

⁽⁵¹⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 32.

⁽⁵²⁾ Do ponto de vista jurídico-constitucional, a igual valência normativa destes bens jurídicos pode desentranhar-se, segundo cremos, do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1 da CRP. Com efeito, tanto a liberdade de imprensa como a honra, encontram o seu fundamento legitimante neste princípio normativo.

penalmente superado em *concreto*, isto é, - adiantamo-lo a benefício de ulterior e mais cuidada clarificação – a superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas deve louvar-se numa *racionalidade casuística e práctico-prudencial*, como decorre, logicamente, do tópico discursivo-reflexivo imediatamente precedente. Por agora se nos impõe asteriscar apenas que deve ser esta a racionalidade que os tribunais portugueses devem lançar mão em face do concreto conflito entre estes dois bens jurídicos de *igual valor normativo*. Isto porque, como facilmente se representará, decidir genérica e invariavelmente os concretos conflitos entre estes dois bens jurídicos a favor da honra das figuras públicas, significa, desde logo, *hierarquizar em abstracto* dois bens jurídicos de igual valor normativo. O que, *de per si*, constitui flagrante violação do princípio jurídico-constitucional da concordância prática, consagrado no art.18/2 da CRP.

Por outro lado, e no extremo dos limites impostos pela lógica e pela sã consciência jurídica, significa igualmente consagrar uma pura e inadmissível concepção onto-antropológica da honra, cujo sentido e alcance legitima os tribunais portugueses a condenarem *sem fundamentos* as exigências axiológicas autenticamente constitutivas da liberdade de imprensa (dentre as quais, o valor da verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida) em defesa da” honra” das figuras públicas que não a têm *efectivamente*, como já deixamos registado.

E não é o dever jurídico-constitucional de fundamentação das decisões judiciais, uma das garantias fundamentais do arguido-jornalista no horizonte de um autêntico Estado de Direito (art. 205/1 da CRP)? Se assim é, se é dado apodíctico que a exigência jurídico-constitucional de fundamentação das decisões judiciais constitui uma das garantias fundamentais do arguido-jornalista no processo penal de um autêntico Estado de Direito, como Portugal, então é forçoso asseverar, sem prejuízo de oportunas densificações, que os arestos jurisprudenciais que, fazendo eco da concepção onto-antropológica da honra, condenam o jornalista são manifestamente inconstitucionais.

Diferentemente, a superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas segundo a supracitada racionalidade casuística e práctico-prudencial, permite, como tempestivamente se compreenderá, que os tribunais portugueses decidam o concreto conflito entre estes dois

bens jurídicos, ora a favor da liberdade de imprensa, ora a favor da honra das figuras públicas.

Em segundo lugar, esta concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, tem como corolários axiológico-normativos:

a)- O princípio da *responsabilidade penal (e civil)* e

b)- A *exigência de fundamentação* de todas as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós e, *ipso facto*, exigência de fundamentação das decisões judiciais.⁵³

Estes dois corolários axiológico-normativos, remetem-nos imediatamente para a segunda parte daquele imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte:

2. Trate os outros como pessoas: À semelhança do que fizemos a propósito da primeira parte do imperativo ético do Direito, louvemo-nos, aqui e agora, numa pausa socrática e perguntemos: Do ponto de vista jurídico-cultural, o que é que significa exactamente “tratar os outros como pessoas”?

Se, do ponto de vista jurídico-cultural, ser *pessoa* significa exercer os nossos direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente), então é forçoso asseverar que, do ponto de vista jurídico-cultural, *tratar os outros* (*máxime*, o jornalista “A” e o ministro “B” reciprocamente) como *pessoas* significa considerá-los penal e civilmente responsáveis pelos seus *actos*, isto é, pela violação daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos perante um *tribunal*⁵⁴. De forma simples e cortante, eis ali enunciado o *princípio da responsabilidade*, a concretização do segundo corolário axiológico-normativo da já referida concepção personalista ética. Tinha, por isso, plena razão John Locke quando, em jeito de glosa deste

⁵³) Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *Ob. Cit.* Pág.38 e ss. O Itálico é nosso; Art.205/1 da CRP

⁵⁴) Cfr. THOMAS DE KONINCK *A Nova Ignorância e o Problema da Cultura*, Ed.70, pág.141

imperativo ético do Direito, identificava a categoria “ *pessoa*” com a categoria “ *tribunal*”.⁵⁵

Só que, as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós, devem ter um *fundamento*, um *porque*⁵⁶, como prescreve o terceiro corolário axiológico-normativo daquele imperativo ético do Direito. Posto isto, façamos nossa, aqui e agora, a ironia de Sócrates e questionemos: Se é dado apodíctico que as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós, devem ter um *fundamento*, então, o que são *fundamentos* para este efeito?

A título de resposta, nada mais indicado do que ouvirmos, aqui e agora, a autorizada voz escrita de A. CASTANHEIRA NEVES⁵⁷, a que acompanhamos com o mais altissonante aplauso público:

«Um fundamento, é a expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade- é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual: O sentido fundamentante, argumentativamente invocável *pro* ou *contra*, que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva (pontos de vista individuais como são por ex; os interesses, e pelos quais, o que um exige de outro é só o que lhe convém, independentemente de qualquer reciprocidade ou superadora integração com este outro, e que este já por isso não tem de actuar ou seguir, podendo inclusivamente opor uma sua conveniência oposta) e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições

(⁵⁵) Apud THOMAS DE KONINCK, *Ob. Cit.* Pág. 141 e 142.

(⁵⁶) Com efeito, a pergunta “ *porquê?*” não é axiológico-normativamente nula; antes carrega consigo uma indesmentível intencionalidade axiológico-normativa. Para fazermos justiça ao que acabamos de aduzir, sejam-nos este depoimento do Evangelista S. JOÃO, 18. 22-23: «(...) Quando Jesus disse isso, um dos guardas ali presentes deu-lhe uma bofetada dizendo: É assim que respondes ao Sumo-sacerdote? Jesus replicou: Se falei mal, mostra onde está o mal, mas se falei bem, *porquê* me bates?». Ressalta imediatamente daqui que, quando Jesus pergunta ao guarda: “ *porquê* me bates, *em nome de quê* é que me bates”(?), o que, sobretudo, pretende saber é qual é a validade, a *ratio*, o sentido axiológico-normativo que eventualmente violou e, precisamente por isso, invocável contra si. Um sentido axiológico-normativo que legitimou o guarda a dar-lhe uma bofetada como que a título de sanção.

(⁵⁷) Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *Ob. Cit.* Pág. 38.

relativas nesta unidade de sentido e comum integrante. Um sentido normativo, numa palavra, que se imponha como uma justificação superior e independente das posições simplesmente individuais de cada um e que, como tal, vincule simultânea e igualmente os membros da relação». Como facilmente se representará, este tópico discursivo-reflexivo constitui um dos arrimos axiológico-normativos essenciais para a superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas.

«A liberdade é um axioma onto-antropológico / O homem é por natureza loquens»⁵⁸

As considerações aduzidas à propósito da natureza social do homem, permitem-nos já compreender que se existe um “património humano-cultural” que constitui o fundamento de validade das nossas relações de interacção social, então é forçoso asseverar que, para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, não nos interessa representarmos o “acto comunicacional assente na palavra escrita ou falada e realizado através de precisos e particulares meios de comunicação”⁵⁹ na sua ipseidade, isto é, como um direito subjectivo fundamental *absoluto* do jornalista. Aliás nada mais contraditório se quisermos nos quedar, aqui e agora, num exercício de reminiscência e lembrar, com JOSÉ DE FARIA COSTA, que a raiz donde arrancam a *communicatio* e a *communitas* é a mesma, qual seja: *communi(s)*. Donde ser indesmentível que o acto comunicacional, assente na palavra escrita ou falada e realizada através de precisos meios de comunicação de massa, é naturalmente relativo, Isto no sentido em que no acto comunicacional, levado a cabo pela imprensa, há e deve haver sempre a marca da comunidade, daquilo que é comum e integrante.⁶⁰ E

(⁵⁸) Fazendo-se eco desta impostação cultural, eis que BAPTISTA PEREIRA remata: “A palavra é a instituição das instituições”; THOMAS MANN continua: “É o veículo do espírito, o utensílio, o resplandecente arado do progresso”. *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág. 32. Na mesma senda, JOSÉ DE FARIA COSTA remata: “Falar que constitui e se projecta como um agir tão típico e tão profundamente anichado na estrutura nuclear do ser-pessoa que, em termos onto-antropológicos, não é descabido – antes se impõe como evidência, porque aderente a uma realidade indesmentível- conceber-se o homem, não só como ser-pensado, porque ser-falado, mas também enquanto estrutura aberta e porosa que, na sua hominal incompletude, só pode ser percebida pelo diálogo ou com o diálogo”. *Cfr. Ob. Cit.* Pág.38- 43.

(⁵⁹) *Idem Ibidem*, Pág. 38-43.

(⁶⁰) *Idem, Ibidem*, Pág. 38-43.

reportando-nos ao exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, em quê consiste esta marca da comunidade? Em quê consiste este *comum integrante*?

Telegraficamente, e como já deixamos sobejamente registado, este comum integrante consiste na assunção e adimplemento, por parte do jornalista, daqueles deveres jurídicos e éticos que, por um lado, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa e, por outro, elevam a liberdade de imprensa à dignidade de " *Instituição Moral*" basilar e irrenunciável do Estado democrático, dentre os quais o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida. Tudo o que equivale a asseverar, mais uma vez, que, para afeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, nada mais digno de sufrágio e de irrestritos aplausos do que a representação da liberdade de imprensa como um direito subjectivo fundamental *relativo*. O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, ao bem jurídico honra como já deixamos igualmente evidente.

«Toda a pessoa humana titula uma eminente dignidade»

Outrossim, se é, como parece, dado apodíctico que, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados, o exercício *legítimo* e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional efectiva dos nossos direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) depende da assunção e adimplemento dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, reiteramos, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida, por um lado, e, por outro, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública portuguesa), então é forçoso asseverar que, para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, nada mais escandaloso e intolerável do que a representação da " dignidade " da pessoa humana (*máxime* do ministro "B" e ou do jornalista "A") como uma categoria *onto-antropológica* e, como tal, igual a todos os homens enquanto seres racionais, falantes, criados à imagem e semelhança de Deus; antes, se nos impõe, isto sim, representá-la como uma categoria *ético-axiológica* e, como tal, radicada na *assunção*, por parte dos titulares de cada um destes dois direitos subjectivos fundamentais, dos

correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos no *exercício concreto* dos mesmos. Donde dever entender-se que, ao contrário da dignidade ontológica da pessoa humana (comum a todos os homens enquanto entes criados à imagem e semelhança da Trindade Una) em que se louva a corrente jurisprudencial com a qual dialogamos, a dignidade ético-axiológica da pessoa humana (*máxime*, do jornalista “A” e do ministro “B”) não é um dado antropológico, isto é, não é algo que cada um de nós se tenha garantido *sem mais* e em definitivo no seio da realidade jurídica portuguesa; é antes, isto sim, uma “possibilidade ontológico-histórica”. Isto, precisamente porque – adiantámo-lo obviamente a benefício de ulterior e mais aturada clarificação- a epifania da mesma na realidade jurídica portuguesa depende da nossa conduta social, da assunção e adimplemento daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* dos nossos direitos subjectivos fundamentais dentre os quais, a liberdade de imprensa e a honra.

Chegados aqui, importa actualizar o âmbito objectivo do nosso trabalho que, como decorre do caso prático que formulamos de início, restringe-se concretamente à relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa, exercido através da *imputação de factos*, e o bem jurídico honra das figuras públicas. Este “interesse cognitivo, obriga-nos a excluir, do âmbito objectivo do nosso trabalho, por um lado, os conflitos entre a liberdade de imprensa levada a cabo através da emissão de *juízos de valor* e o bem jurídico honra das figuras públicas. Isto, sem prejuízo, porém, da distinção que faremos entre a liberdade de imprensa exercida através da *imputação de factos* e a liberdade de imprensa exercida através da emissão de *juízos de valor*. Duas formas distintas de exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa que, no horizonte de um Estado assente na liberdade e no pluralismo de expressão, potenciam as situações de conflitos com a honra das figuras públicas.

Outrossim, “este interesse cognitivo” obriga-nos a excluir do âmbito objectivo do presente trabalho, os conflitos entre a liberdade de imprensa levada a cabo através da imputação de factos e outros bens jurídicos pessoais muito próximos do bem jurídico honra como, por exemplo, a *privacidade/intimidade*. Isto, sem prejuízo, porém, das necessárias e oportunas referências do mesmo.

Outrossim, estão igualmente excluídos do âmbito das nossas investigações e, por isso mesmo, do presente exercício académico, os conflitos entre a liberdade de imprensa e os bens jurídicos supra - individuais, dentre os quais, o segredo de Estado ou, noutra perspectiva, os conflitos entre a liberdade de imprensa e os valores imanentes ao processo penal que, em determinados casos, podem colidir com a transmissão mediática do mesmo, como é o caso do segredo de justiça.

Por outro lado, e se nos é permitido dizê-lo com as certas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE, este “ interesse cognitivo” obriga-nos a privilegiar um acervo de questões atinentes à tipicidade e ilicitude jurídico-penal. Trata - se fundamentalmente, e por um lado, de recortar, na sua compreensão e alcance, a factualidade típica da difamação, demarcando a correspondente área proibida e, por outro lado, de recortar, na sua compreensão e alcance, o núcleo essencial da liberdade de imprensa à luz do ordenamento jurídico português – o mesmo é dizer, de qualquer ordenamento jurídico que se pretenda de Direito⁶¹ - com vista a pôr a descoberto o universo das causas de justificação susceptíveis de derimir a ilicitude jurídico- penal indiciada por uma conduta típica do jornalista contra a honra de uma figura pública⁶².

Definido o *núcleo essencial* do nosso trabalho, bem como os arrimos fenomenológico-culturais que, á semelhança da estrela que guia os magos do Oriente à terra de David, iluminarão o percurso discursivo que nos propomos tecer para superar, em termos jurídico-penais, o problema jurídico-penal da relação intrinsecamente conflitual entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, se nos impõe dilucidar, aqui e agora, a estrutura e a sistematização do nosso trabalho, que divide-se em três partes fundamentais:

A primeira parte, que corresponde ao Título I, é constituída por dois capítulos. No primeiro capítulo, faremos um breve *enquadramento jurídico* da liberdade de imprensa no ordenamento jurídico português. Trataremos, em primeiro lugar, de recortar a natureza jurídico-constitucional da liberdade de imprensa. Posteriormente, nos dedicaremos à empresa de recortar o *núcleo essencial* da liberdade de imprensa, ou se quisermos, o

(⁶¹) Afirmámo-lo tendo sobretudo em conta que, como ensinam os Mestres da Secção Jusfilosófica da Academia de Coimbra, nem todo o ordenamento jurídico é de Direito. Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Ob. Cit.* Pág. 147 e ss.

(⁶²) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.15 1-152.

conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do direito à liberdade de imprensa no horizonte de um Estado autenticamente democrático, não nos esquecendo de asteriscar o efeito prático-normativo que este exercício - de delimitação do núcleo essencial do direito à liberdade de imprensa - tem para a superação jurídico-penal do seu concreto conflito com o bem jurídico honra das figuras públicas. Consumada esta empresa, nos afoitaremos na distinção entre a liberdade de imprensa exercida através da *imputação de factos* e a liberdade de imprensa exercida através da emissão de *juízos de valor*. Duas formas distintas de exercício da liberdade de imprensa que, no horizonte de uma sociedade autenticamente democrática, potenciam o conflito com a honra das figuras públicas, como já deixamos registado. Em seguida, e como as *imputações de factos* e os *juízos de valor* não esgotam a fenomenologia das manifestações típicas da liberdade imprensa susceptíveis de colidir com a honra das figuras públicas, nos dedicaremos a registar algumas considerações sobre a *crítica objectiva*, a *caricatura* e a *sátira*, respectivamente.

A terminar este primeiro capítulo, colocaremos a descoberto o papel e a importância da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado jurídico-constitucionalmente declarado “Democrático” e que, democrático, se pretenda preservar.

No segundo capítulo deste primeiro título, faremos, à imagem e semelhança do primeiro capítulo, um breve *enquadramento jurídico* da honra no ordenamento jurídico português. Assim, trataremos, em primeiro lugar, de recortar a natureza jurídico-constitucional da honra. Posteriormente, nos dedicaremos à empresa de recortar o *núcleo essencial* do bem jurídico honra, ou se quisermos, o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional da honra, não nos esquecendo de sublinhar o relevo jurídico - metodológico que este exercício - de delimitação do núcleo essencial do bem jurídico honra- tem para a superação jurídico-penal do seu concreto conflito com o bem jurídico liberdade de imprensa. A terminar este segundo capítulo, trataremos de precisar e recortar a categoria jurídico-penal de «Figuras Públicas» relevante para efeitos do presente trabalho científico.

A segunda parte, que corresponde ao Título II, é igualmente constituída por dois capítulos. No primeiro capítulo nos focaremos no *núcleo essencial* do nosso trabalho: «Colisão entre a Liberdade de Imprensa, exercida através da *imputação de factos*, e a Honra das Figuras Públicas». Aqui, começaremos por reconstituir as teias que entretecem a

relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas. Enunciado o problema jurídico-penal constitutivo do presente exercício académico, convocaremos, em segundo lugar, alguns arestos de distintas instâncias de recurso a fim de ilustrar o *modus* como os tribunais portugueses tendem a resolvê-lo. Consumada esta empresa, lançaremos, em seguida, um olhar crítico sobre as soluções vertidas nos respectivos arestos.

No segundo capítulo desta segunda parte, curaremos essencialmente da superação jurídico-penal do problema jurídico-penal que nos convoca. Tratar-se-á, isto sim, de carrear, para a presente lide, arrimos fenomenológico-culturais e principiológico-normativos que, segundo cremos, devem orientar a jurisprudência judicial portuguesa na superação jurídico-penal dos concretos conflitos entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas. Ou, se quisermos, tratar-se-á de precisar a já referida racionalidade casuística e prático-prudencial, a que a jurisprudência judicial portuguesa deve lançar mão em face do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas.

A terceira e última parte do nosso trabalho, está reservada à conclusão. Aqui, atentos à complexidade extremada do conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, trataremos essencialmente de recordar os arrimos fenomenológico-culturais, principiológico-normativos e os axiomas que a jurisprudência judicial portuguesa deve, segundo cremos, reter, representar e lançar mão em face de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, tendo em vista a justa resolução do mesmo. Dito isto, comecemos.

TÍTULO I

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

«(...) Nestas épocas piedosas, *criticar* era sinónimo de *injuriar*; em literatura só se admitia a epístola laudatória; e como comentário às coisas públicas, só se tolerava a cantata».

EÇA DE QUEIRÓS, «Brasil e Portugal»,
Notas Contemporâneas.

DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Antes de localizarmos o bem jurídico liberdade de imprensa no ordenamento jurídico português e de lançarmos um olhar hermenêutico sobre os segmentos normativos constitutivos do seu regime jurídico-constitucional, duas observações se nos afiguram circunstancialmente pertinentes:

Trata-se, em primeiro lugar, de salientar que, para efeitos do presente trabalho científico, subsumem-se apenas e só na categoria de “imprensa”, os meios tradicionais de comunicação de massa como a rádio, a televisão e os jornais periódicos. Estamos, assim, a excluir dolosamente do âmbito da categoria “imprensa” e, portanto, das nossas

preocupações, todo e qualquer processo de comunicação levado a cabo através das designadas “Redes Sociais” dentre as quais, o Facebook e o Twitter⁶³

Em segundo lugar, trata-se de sublinhar que, para efeitos do “interesse cognitivo” que nos convoca, seguiremos MANUEL DA COSTA ANDRADE e “privilegiaremos sistematicamente a liberdade de imprensa como manifestação paradigmática da *liberdade de expressão e informação*”⁶⁴ que “recai no âmbito da comunicação publicística realizada através dos supracitados meios de comunicação massa”⁶⁵. Dito isto, localizemos, aqui e agora, o bem jurídico liberdade de imprensa no ordenamento jurídico português.

§2. LOCALIZAÇÃO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A liberdade de imprensa encontra o seu fundamento legitimante no princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1da CRP⁶⁶ e é um bem jurídico amplamente protegido pelo ordenamento jurídico português: Desde logo, o art.19 da DUDH declara: «Todo 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 considerações de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão».

Em termos substancialmente análogos, o art. 10/1 da CEDH dispõe que: «Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de

⁽⁶³⁾) Assim, Cfr. NUNO E SOUSA *A Liberdade de Imprensa*, Coimbra 1984,Pág.4-5; MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.65-67. Nos determinamos pela restrição da imprensa aos meios tradicionais de comunicação de massa porque, como a este propósito ensina MANUEL DA COSTA ANDRADE, os processos de comunicação levados a cabo através das designadas «Redes sociais» - dentre as quais o Facebook e o Twitter-, colocam problemas especiais que vão para além do âmbito do presente trabalho científico. Dentre outros, sirva-nos de exemplo o problema jurídico-penal do *locus delicti*.

⁽⁶⁴⁾) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 40. À semelhança do nosso Sapientíssimo Mestre, fazemo-lo atentos, à “descontinuidade categorial-sistemática que medeia entre a liberdade de imprensa e as liberdades de expressão e informação, que podem actualizar-se também à margem da imprensa”, como aliás veremos neste exercício académico a propósito do exercício do direito de crítica.

⁽⁶⁵⁾) Cfr. IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 31

⁽⁶⁶⁾) Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra: Coimbra Ed.2002, Pág.357; MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.39 e IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 25.

opinião e a liberdade de receber ou transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras».

Do ponto de vista jurídico-constitucional, a liberdade de expressão, em sentido amplo, compreende uma constelação de direitos e liberdades globalmente designadas “*liberdades da comunicação*”⁶⁷, às quais, por razões de sistematização e economia discursiva, integrá-las-emos, aqui e agora, no “*duplo carácter*”⁶⁸ através dos quais a Lei Magna portuguesa acolhe esta *res inaestimabilis*:

§2.1. CARÁCTER PESSOAL-INDIVIDUAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA.

A dimensão pessoal-individual da liberdade de expressão compreende desde logo o direito à liberdade de expressão em sentido estrito, previsto no art. 37/1 da CRP, nos termos do qual:

«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 informados*, sem impedimentos nem discriminações». Densifiquemos esta tríade de direitos que se distinguem pelo seu *modus* de exercício:

O *direito de informar* é parte integrante do direito à liberdade de expressão em sentido estrito e consiste na liberdade de transmitir, comunicar ou divulgar informações a outrem (*máxime* à comunidade) sem impedimentos.⁶⁹ Na retórica argumentativa de MARIA MANUEL BASTOS e NEUZA LOPES - que subscrevemos-, quanto ao seu *modus de exercício*, o direito de informar consiste numa *atitude activa e relacional* e, como tal, visa concretizar e reforçar a liberdade de imprensa.⁷⁰

⁽⁶⁷⁾ *Idem, Ibidem*, Pág.27.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Ed. 1978, Pág. 109-112, JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 47, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra... Ob. Cit.* Pág. 101, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 39 e ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora. Pág. 573

⁽⁷⁰⁾ Cfr. MARIA MANUEL BASTOS/ NEUZA LOPES *Comentário à Lei de Imprensa e ao Estatuto do Jornalista* Coimbra: Coimbra Editora. Pág.13. O Itálico e o Negrito são nossos.

O *direito de se informar* é parte integrante do direito à liberdade de expressão em sentido estrito e reflecte-se na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, de acesso aos meios de comunicação social.⁷¹ Quanto ao seu *modus de exercício*, o direito de se informar consiste numa *atitude activa e pessoal*.⁷²

O *direito a ser informado* é parte integrante do direito à liberdade de expressão em sentido estrito e consiste no direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado pelos meios de comunicação social e pelos poderes públicos.⁷³ Quanto ao seu *modus de exercício*, o direito a ser informado consiste numa *atitude passiva e receptiva*.⁷⁴

Reportando-nos agora ao regime jurídico-constitucional da liberdade de imprensa, e sem prejuízo de ulterior densificação deste tópico, importa salientar que esta tríade de direitos, tal como os analisamos, correspondem apenas ao chamado *sentido positivo* da liberdade de imprensa. A par deste, assiste também à esta tríade de direitos (e portanto à liberdade de imprensa) e “com igual dignidade”, um *sentido negativo*, nos termos do qual, cada um tem o direito de recusar pronunciar-se, informar-se e ser informado bem como de não orientar o seu pensamento de acordo com uma determinada perspectiva ou sentido valorativo⁷⁵. Que as decantadas palavras de HERZOG nos assistam, aqui e agora, e nos ajudem a dilucidar este sentido negativo do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa:

«Os direitos fundamentais, perderiam o seu carácter de garantia da liberdade, se eles assegurassem apenas o exercício e não já o não-exercício das funções por ele designadas» ou, se nos é lícito aditar este fragmentozinho reflexivo, dos poderes jurídicos subjacentes aos mesmos.⁷⁶

O nº 2 do art. 37 da CRP dispõe que: «O *exercício* dos direitos supracitados, *não* pode ser *impedido* ou *limitado* por *qualquer tipo ou forma de censura*»⁷⁷

⁽⁷¹⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA *Ob. Cit.* Pág.573

⁽⁷²⁾ Cfr. MARIA MANUEL BASTOS/NEUZA LOPES *Ob. Cit.* Pág.13

⁽⁷³⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA *Ob. Cit.* Pág. 573

⁽⁷⁴⁾ Cfr. MARIA MANUEL BASTOS/NEUZA LOPES *Ob. Cit.* Pág.13

⁽⁷⁵⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág. 45

⁽⁷⁶⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob Cit.* Pág. 45

⁽⁷⁷⁾ O Itálico é nosso e pretende salientar alguns segmentos normativos que se nos afiguram relevantes para a determinação do núcleo essencial da liberdade de imprensa.

O nº 3 remata: «As infracções cometidas no exercício destes direitos, ficam submetidas aos princípios gerais de Direito criminal, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais».

§2.2 CARÁCTER COMUNITÁRIO - INSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA.

No tópico imediatamente precedente, analisamos a liberdade de imprensa enquanto “direito *individual do cidadão*”, isto é, um direito fundamental dotado do «radical subjectivo” nas certas palavras de FIGUEIREDO DIAS.⁷⁸ E, como tal, se traduz tanto num direito de defesa contra os poderes públicos como num direito de participação política.⁷⁹

Todavia, no horizonte de um Estado autenticamente fundado na *dignidade da pessoa humana e na vontade popular*, como Portugal, a liberdade de imprensa não emerge apenas como um direito individual do cidadão. Antes, e fazendo-nos eco da lição de MANUEL DA COSTA ANDRADE, emerge simultaneamente como uma “Instituição Moral e Política” (COING)⁸⁰ basilar e irrenunciável da sociedade democrática e do Estado de Direito.⁸¹ Ou, fazendo-nos eco da caracterização axiológico-normativamente carregada do Tribunal Constitucional Federal alemão, como “um elemento autenticamente constitutivo de um Estado assente na liberdade”.⁸²

Esta dimensão “comunitário-institucional” da liberdade de imprensa, “garantia institucional da formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural de um Estado assente na *dignidade da pessoa humana e na vontade popular*”⁸³, está jurídico-constitucionalmente consagrada no art. 38/1 da CRP. A qual, nos termos do nº2/a e b, «implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial

⁽⁷⁸⁾ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Ob. Cit.* 101.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 47.

⁽⁸⁰⁾ *Apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Ob. Cit.* Pág. 105.

⁽⁸¹⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 39 e ss.

⁽⁸²⁾ Cfr. *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 39.

⁽⁸³⁾ Cfr. JÓNAS MACHADO *Ob. Cit.* Pág. 504-541; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra...Ob. Cit.* Pág. 136-137.

dos respectivos órgãos de comunicação social; o direito dos jornalistas ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência (...)).

A tutela juscivilística do bem jurídico liberdade de imprensa desentranha-se da norma de tutela geral da personalidade consagrada no art. 70/1 do CC, que reza o seguinte: «A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.⁸⁴ Dito isto, é lícito perguntar: E do ponto de vista jurídico-penal?

Na retórica argumentativa de JOSÉ DE FARIA COSTA, no domínio da «comunicação aberta», isto é, do processo de comunicação levado a cabo através da imprensa, o chamamento do direito penal não visa proteger a comunicação *qua tale*, visa, isto sim, tutelar o bem jurídico pessoalíssimo da honra e a dignidade da pessoa humana.⁸⁵ Todavia, julgamos que não deverá levar-se à conta de escândalo se, reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, asseverarmos que o bem jurídico liberdade de imprensa e a constelação de valores inerente ao exercício normal da mesma são, como que simultaneamente, tutelados pelo tipo legal de crime de difamação, previsto no art. 180/1 do CP. Afirmámo-lo tendo sobretudo em vista que, como ensina MANUEL DA COSTA ANDRADE, “o tipo vale pelo que incrimina e, nessa medida, protege; como vale pelo que *não incrimina e, nessa medida, igualmente protege*.”⁸⁶ Com efeito, se, por um lado, é dado apodético que o tipo legal de crime de difamação visa tutelar o bem jurídico pessoalíssimo da honra (das figuras públicas), um valor fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, contra imputações de factos ou juízos de valor emitidos por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, não é menos verdade, por outro lado, que tal tutela é relativa. Relativa para garantir, exactamente, a tutela da liberdade de imprensa, também ela fundada no princípio da dignidade da pessoa humana. É o que, sem prejuízo de posterior densificação, decorre do art. 180/2/ a e b do CP. Outrossim, e como tempestivamente veremos, dentre a fenomenologia das manifestações típicas da liberdade de imprensa susceptíveis de colidir com o bem jurídico pessoalíssimo da honra, algumas são *atípicas*.

⁽⁸⁴⁾) Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, pág.209

⁽⁸⁵⁾) Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* 56-58.

⁽⁸⁶⁾) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Consentimento e Acordo em Direito Penal* (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista) Coimbra: Coimbra Editora. 1990, Pág. 23.

§3. O NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA

§3.1. INTERESSE PRÁTICO - NORMATIVO

Antes de delimitarmos o *núcleo essencial*, ou se quisermos, o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional da liberdade de imprensa, uma observação se nos afigura circunstancialmente oportuna:

Trata-se de asteriscar que este exercício de delimitação do *núcleo essencial*, ou se quisermos, do conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do bem jurídico liberdade de imprensa tem uma importância primordial para efeitos da superação jurídico-penal do seu concreto conflito com o bem jurídico honra das figuras públicas porquanto permite-nos (*máxime* permite ao julgador) “valorar judicativamente”⁸⁷ da licitude ou ilicitude do seu exercício concreto por parte do jornalista face ao conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional da honra das figuras públicas, com vista à justificação do comportamento típico do jornalista ou, pelo contrário, à responsabilização penal do mesmo pela prática do crime de difamação previsto e punível nos termos do art. 180/1 do CP. Dito com JOSÉ DE FARIA COSTA, e reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a delimitação do conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do bem jurídico liberdade de imprensa, constitui *conditio sine qua non* para que se possa compreender correctamente em que medida é legítima a intervenção do direito penal para proteger o bem jurídico honra das figuras públicas⁸⁸ ou justificar o comportamento típico do jornalista.

Posto isto, impõe-se como legítima a pergunta: Qual é núcleo essencial, ou se quisermos, o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado autenticamente democrático? Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, o mesmo equivale a questionar se, no horizonte do ordenamento jurídico português- e de todos os ordenamentos jurídicos civilizados -, a liberdade de imprensa perfila-se e deve perfilar-se

(⁸⁷) A expressão “valorar judicativamente”, foi pedida de empréstimo ao Sapiantíssimo Professor Doutor FERNANDO JOSÉ BRONZE e consta, designadamente, da pág.61 das *Lições de Introdução ao Direito*.

(⁸⁸) Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 53.

como um direito subjectivo fundamental absoluto no sentido de invariavelmente legitimado a impor-se e a sobrepor-se ao bem jurídico honra das figuras pública; ou se, pelo contrário, compreende e deve compreender determinados limites axiológico-normativos. Ou, ainda noutros termos, em que sentido se pode dizer, e dizer com sentido e verdade, que um Estado autenticamente democrático é aquele em que a imprensa aparece como autêntica “*Instituição Moral e Política*”? *Quid Júris?*

§3.2. PERSPECTIVA TRADICIONAL

Uma resposta rigorosa à esta questão, exige que convoquemos novamente, aqui e agora, o pensamento jurídico de A. CASTANHEIRA NEVES e FERNANDO JOSÉ BRONZE, para sublinharmos dois tópicos jurídico-culturais imediatamente relevantes para efeitos da superação jurídico-penal do problema jurídico-penal que nos convoca:

O primeiro tópico pretende asteriscar que a pergunta acima formulada não fazia qualquer sentido no horizonte dos ordenamentos jurídicos moderno-iluministas e positivistas do séc. XVIII e XIX. Isto porque, como se sabe, subjacente aos mesmos estava uma “*concepção individuocêntrica*” da pessoa, das suas liberdades fundamentais e, por isso mesmo, alheia de todo às exigências axiológico-comunitárias que, autenticamente, conferem densidade, sentido e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto das mesmas. Dito com a autorizada voz escrita de FERNANDO JOSÉ BRONZE, os ordenamentos jurídico-constitucionais positivistas eram *formais* no sentido em que limitavam-se a declarar os DLG dentre os quais, a liberdade de imprensa; não pretendiam orientar o *exercício concreto* destes DLG pois, o *exercício concreto* destes DLG, dentre os quais a liberdade de imprensa, era reserva absoluta do seu titular (*máxime* do jornalista)⁸⁹. Para representarmos adequadamente este *status quo*, seja-nos este exemplo: Os ordenamentos jurídico-constitucionais positivistas do séc. XIX, porque *formais*, limitavam-se a declarar, por um lado, 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, por outro lado,

(⁸⁹) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE *Ob. Cit.* Pág. 333 e ss

que «O exercício destes direitos, não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura». Não consagravam quaisquer limites ético-jurídicos ao exercício concreto da liberdade de imprensa pois, o exercício concreto da liberdade de imprensa, era de competência exclusiva absoluta do seu titular (*máxime* do jornalista). Isto porque, dito noutros termos, no horizonte da *praxis*, o homem moderno-iluminista compreendia-se como *individuo*.

Para inteligirmos plenamente a intencionalidade problemática subjacente a este tópico discursivo- reflexivo, sublinhemos, com A. CASTANHEIRA NEVES, que o “*individuo*”, ao contrário da *pessoa*, é uma categoria “ onto-antropológica” e, como tal, é “ apenas titular de direitos subjectivos fundamentais dentre os quais, a liberdade de imprensa; não conhece nenhuma ordem axiológico-normativa (*máxime* dever jurídico e ético) em que se vincule e que o integre na comunidade” e, por isso mesmo, para ele toda e qualquer forma de exercício dos seus direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a liberdade de imprensa, é *legítima*. Donde dever entender-se, em último termo, que, para ele, não faz qualquer sentido falar em categorias axiológico-normativas fundamentais como a culpa e a responsabilidade penal com fundamento no instituto do abuso de direito à liberdade de imprensa⁹⁰. De forma apodíctica, por força do carácter absoluto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, todo e qualquer conteúdo do seu exercício concreto era considerado legítimo pois, os poderes jurídicos inerentes ao mesmo começavam “ nas profundezas dos abismos e se estendiam até às estrelas”.

Assim, louvando-se nesta impostação das coisas, o jornalista “A”, por exemplo, poderia, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, imputar todo e qualquer facto, verdadeiro ou não-verdadeiro, à uma figura pública.

Só que, reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, deste *pressuposto jurídico-cultural* (*máxime* desta compreensão do Direito), decorriam corolários jurídico-metodológicos perversos. Com efeito, perante uma concreta acusação particular deduzida por uma figura pública contra um jornalista por ofensa clamorosa à sua honra (*máxime* imputação de um facto não verdadeiro e destituído de interesse público), bastava ao jornalista alegar, em juízo, o simples exercício do direito

⁽⁹⁰⁾ Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES *Ob. Cit.* Pág. 34; *RLJ*, Ano 139, N°3961, Pág. 210 e ss. Os crimes de abuso de liberdade de imprensa estão previstos nos art.25 a 54 do DL n° 85-C/75, de 26 de Fevereiro.

subjectivo fundamental à liberdade de imprensa para “legitimar e justificar sem mais e em definitivo” aquele concreto e demais atentados à honra das figuras públicas que, *ipso facto*, não passavam de “sombras fictícias de vida” nas certas palavras do Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE. Para instruímos este tópico reflexivo, lancemos mão do caso prático que formulamos de início e introduzamos-lhe algumas alterações:

«“A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito à liberdade de imprensa, divulgou uma notícia nos termos da qual, “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, sendo certo, porém, que a notícia não tem quaisquer apontamentos factológicos (os factos imputados não são verdadeiros) e visa tão-somente prosseguir finalidades privadas da imprensa como, por exemplo, o lucro. Na sequência da divulgação da notícia, “B”, Ministro do sector “Y”, deduziu uma acusação particular contra o jornalista por alegada ofensa à sua honra. *Quid Juris?*»

À luz desta impositação das coisas, o jornalista “A” teria, segundo cremos, a sua defesa facilitada e coroada de louros porquanto, para legitimar e justificar, *sem mais e em definitivo*, este e demais atentados à honra das figuras públicas, bastava-lhe alegar, em juízo, o simples exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, que limitou-se a exercer um direito subjectivo jurídico-constitucionalmente consagrado.

Mas não fiquemos por aqui, ousemos ir mais fundo e mais além pondo, aqui e agora, mais esta pergunta: *Quid Juris* se o facto imputado ao ministro “B” pelo jornalista “A”, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, fosse verdadeiro e de interesse público? Dir-se-á a título de resposta: Em sede estritamente processual, o jornalista “A”, para legitimar e justificar este concreto comportamento típico, teria produzido as provas que abonassem para a veracidade do facto imputado ao Ministro “B”.

Só que, à luz desta impositação das coisas, julgamos que a prova da veracidade dos factos imputados à “B” não lhe seria judicialmente exigível para justificar e legitimar este concreto comportamento típico, já por força da simples e suficiente alegação de ter exercido um direito subjectivo fundamental; antes, e por força do carácter *absoluto* do direito à liberdade de imprensa, a produção de tais provas, por parte do jornalista, seria só e

apenas como que uma obrigação natural, uma obrigação cujo fundamento seria, não já o dever ético-jurídico de dizer a verdade e de formar uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural, mas um puro dever moral.

Mais. As dificuldades que emergem em sede de superação jurídico-penal do concreto conflito entre estes dois bens jurídicos sobem de nível se representarmos, aqui e agora, que, no horizonte destes ordenamentos jurídico-constitucionais, o direito subjectivo fundamental à honra, quer dos vulgares cidadãos anónimos como das figuras públicas, perfilava-se igualmente como um direito absoluto. O que, em último termo, convertia o concreto conflito entre estes dois bens jurídicos numa autêntica *vexata quaestio*.

§3.3. PERSPECTIVA ACTUAL

O segundo tópico pretende asteriscar, todavia, que hoje, no horizonte da *praxis*, já não nos compreendemos como " *individuos*"; antes, e como já deixamos evidente, nos compreendemos como " *pessoas*". Com efeito, o princípio *sine qua non* da filosofia prática no nosso horizonte " histórico-concreto" reflecte-se no imperativo ético do Direito, que reza o seguinte: «Sê pessoa e trate os outros como pessoas». Como já deixamos registado nas nossas considerações propedêuticas, este imperativo ético do Direito constitui o ponto de partida do discurso jurídico-penal que nos propomos tecer para superar o problema jurídico-penal constitutivo do presente exercício académico. Por isso, importa precisar, aqui e agora, o seu sentido e alcance. Para o efeito, nada mais indicado do que dividi-lo em duas partes:

1. *Sê pessoa*: como já deixamos registado, de uma óptica estritamente jurídico-cultural, a " *pessoa*", ao contrário do " *individuo*", não é uma categoria onto-antropológica, mas autenticamente ético-axiológica no sentido de que, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a *tutela jurisdicional efectiva* dos seus direitos subjectivos fundamentais depende e deve depender da assunção e adimplemento, por parte dela, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. E eis que deve ser necessariamente assim porque, nas relações de comunicação e interacção social em que ela é chamada a viver, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo

português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos seus direitos subjectivos fundamentais.

Reportando-nos especificamente à liberdade de imprensa, isto quer significar que, encontrando-se concretamente em conflito com a honra das figuras públicas, o exercício legítimo e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional deste direito subjectivo fundamental depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais, o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto, reiteramos, por ser evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, verdadeiramente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado autenticamente democrático. Desta *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português – e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados -, decorrem três corolários axiológico-normativos imediatamente relevantes para efeitos da superação do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas:

Em primeiro lugar, ao contrário dos ordenamentos jurídicos moderno-iluministas e positivistas do séc. XVIII e XIX, não existe, no ordenamento jurídico português vigente, um único direito subjectivo fundamental absoluto no sentido de “insusceptível de qualquer limitação” pois, como já deixamos registado nas nossas considerações prolegómenas, “na constelação jurídico - constitucional dos hodiernos Estados de direito, dentre os quais Portugal, só a dignidade da pessoa humana, “critério supremo e princípio de interpretação de todo o direito” nas certas palavras de GALLAS, conhece uma protecção absoluta e ilimitada. O mesmo vale por dizer, *mutatis mutandis*, que a liberdade de imprensa perfila-se, no ordenamento jurídico português, como um bem jurídico *relativo*; que, ao contrário da perspectiva tradicional, os poderes jurídicos constitutivos deste direito subjectivo fundamental não começam nas profundezas do abismo nem tão pouco se estendem às estrelas. É um bem jurídico relativo exactamente porque, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a *tutela jurisdicional* deste direito subjectivo fundamental depende e deve

depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, como se sabe, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, no horizonte de um Estado democrático como Portugal, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da liberdade de imprensa. Donde deve entender-se que, no horizonte de um autêntico Estado democrático como Portugal, o exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa sem a assunção e adimplemento, por parte do jornalista, daqueles correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português é *ilegítimo*. Este tópico discursivo-reflexivo, autoriza-nos a convocar, aqui e agora, os outros dois corolários axiológico-normativos que, imediatamente, ressaltam da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português:

Trata-se, por um lado, do *princípio da responsabilidade*” e, por outro, da *exigência de fundamentação* de todas as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós e, *ipso facto*, exigência de fundamentação das decisões judiciais. Estes dois corolários axiológico-normativos, remetem-nos imediatamente para a segunda parte daquele imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte:

2. Trate os outros como pessoas: Se, como reiteramos a propósito da primeira parte do imperativo ético do Direito, do ponto de vista jurídico-cultural, ser *pessoa* significa exercer os nossos direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a liberdade de imprensa, em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural, então é forçoso asseverar, em cristalina lógica jurídica, que, do ponto de vista jurídico-cultural e reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, tratar o jornalista como *pessoa* significa considerá-lo penalmente responsável pelos seus *actos*, isto é, pela violação daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente

reconhecidos perante um *tribunal judicial*. Eis aqui enunciado o *princípio da responsabilidade*, a concretização do segundo corolário axiológico-normativo a que nos referimos no tópico reflexivo imediatamente precedente.

Por outro lado, nos termos do terceiro corolário axiológico-normativo da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós, não devem ser infundadas; antes, devem ter um *fundamento*, um *porquê*. Posto isto, façamos nossa, mais uma vez, a ironia de Sócrates e questionemos: O que são *fundamentos* para este efeito?

Fazendo-nos eco, mais uma vez, da autorizada voz escrita de A. CASTANHEIRA NEVES, «um fundamento, é a expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade- é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual: O sentido fundamentante, argumentativamente invocável *pro* ou *contra*, que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva (pontos de vista individuais como são por ex; os interesses, e pelos quais, o que um exige de outro é só o que lhe convém, independentemente de qualquer reciprocidade ou superadora integração com este outro, e que este já por isso não tem de actuar ou seguir, podendo inclusivamente opor uma sua conveniência oposta) e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nesta unidade de sentido e comum integrante. Um sentido normativo, numa palavra, que se imponha como uma justificação superior e independente das posições simplesmente individuais de cada um e que, como tal, vincule simultânea e igualmente os membros da relação».

Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, isto quer significar que, no horizonte de um Estado de Direito Democrático como Portugal, a divulgação, por parte da imprensa, de uma notícia não é e não deve ser expressão, por exemplo, da ipseidade do jornalista, de sensacionalismos e voluntarismos jornalísticos; antes, deve ser expressão de um sentido, de uma validade que

transcende o ponto de vista e todas as conveniências do jornalista pela referência e assunção, por parte deste, daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, reiteramos, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, no horizonte de um Estado autenticamente democrático, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* da liberdade de imprensa. Se nos é lícito densificar este tópico discursivo-reflexivo com as pensadas palavras do Sapientíssimo Professor Doutor MANUEL DA COSTA ANDRADE, então diremos que, no horizonte de um Estado autenticamente de Direito Democrático, como Portugal, “ não deve considerar-se o cultivo do *escândalo* e do *sensacionalismo* como referentes axiológicos capazes de justificar a imputação de factos desonrosos cuja verdade não é possível provar”.⁹¹

E não é necessário nos quedarmos, aqui e agora, em cogitações arqueológicas para instruímos a *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português e, já por isso, a *relatividade* da liberdade de imprensa (da honra e da constelação de direitos que povoam os diplomas legislativos constitutivos da ordem jurídica portuguesa). Basta, para o efeito, convocarmos, aqui e agora, o segmento normativo «Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente (...) bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações» constante do nº1 do art. 37 da CRP, conjugado com o segmento normativo «O *exercício* destes direitos *não pode ser impedido* ou *limitado por qualquer tipo* ou *forma de censura*» do nº2 do art. 37 e com o segmento normativo «As *infracções* cometidas *no exercício destes direitos*» constante do nº3 do art. 37 da CRP. Com efeito, e densificando este tópico reflexivo, o nº 1 do art. 37 da CRP dispõe 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». O nº 2 do mesmo artigo reza o seguinte: «O exercício destes direitos, não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura».

(⁹¹) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 385.

Se, à semelhança da perspectiva tradicional, o legislador constituinte português ficasse por este nº2, então seria forçoso reconhecer que, no ordenamento jurídico português, a liberdade de imprensa perfila-se como um direito subjectivo fundamental **absoluto**. Só que, *por força da concepção personalista ética*, a CRP, ao contrário dos ordenamentos jurídico-constitucionais do séc. XIX, não se limita a declarar, por um lado, 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, por outro lado, que «O exercício destes direitos, não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura»; antes, vai mais além, preocupa-se também, e sobretudo, com o *conteúdo* destes direitos fundamentais, limita e impõe barreiras ético-jurídicas ao *exercício concreto* da liberdade de imprensa quando, na voz do nº3 do art.37, dispõe que as *infracções* cometidas *no exercício daqueles direitos* previstos no nº1 ficam submetidas aos princípios gerais de Direito Criminal, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais. Perguntar-se-á e não sem razão: Em qual dos segmentos normativos, do nº3 do art.37 da CRP, se pode desentranhar inequivocamente os limites ético-jurídicos da liberdade de imprensa?

A título de resposta, nada mais indicado do que ouvirmos, aqui e agora, a autorizada voz escrita de JOSÉ DE FARIA COSTA que, mais uma vez, seguimos: A “unidade da ordem jurídica, nomeadamente na sua vertente negativa, tem como decorrência interna dos seus pressupostos que aquele que exerce um direito não pode agir contra o direito”, como decorre do segmento normativo “*As infracções cometidas no exercício destes direitos*”, constantes do nº3 do art. 37 da CRP. Assim, fazendo nossa a ironia de Sócrates, perguntemos com este insigne Penalista da veneranda Academia de Coimbra: Se, nos termos da vertente negativa do princípio da unidade da ordem jurídica, aquele que exerce um direito não pode agir contra o direito, como pode, então, praticar uma infracção⁹²?

A título de resposta diremos que do disposto no nº3 do art.37 da CRP, decorre, em primeiro lugar, que existem limites ético-jurídicos ao *exercício concreto* da liberdade de imprensa. Que, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, o exercício concreto do direito subjectivo fundamental á liberdade de

(⁹²) Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 48

imprensa, por parte do jornalista, para ser judicativamente valorado como *legítimo* e, por isso mesmo, *merecer* tutela jurisdicional, deve estar em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, sob pena de se cometer uma infracção. Mas quais são, então, estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que constituem limites ético-jurídicas ao exercício concreto da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado democrático?

Em segundo lugar, decorre do disposto no nº3 do art. 37 que os limites ético-jurídicos da liberdade de imprensa são dados, pela CRP, de forma indirecta, porquanto ele advém do próprio âmbito, que o direito penal e os seus princípios antecipadamente tiverem definido⁹³. A CRP- através do segmento normativo «As infracções (...) ficam submetidas aos princípios gerais de Direito Criminal», constante do nº 3 do art 37-, remete a delimitação dos limites ético-jurídicos do exercício da liberdade de imprensa ao Direito Penal. Dito com JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, é a própria Constituição que invoca o direito penal a tomar o seu lugar e a sua responsabilidade na solução dos conflitos entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas⁹⁴. Posto isto, convoquemos, pois, o direito penal e, com o desígnio de recortar os limites ético-jurídicos do exercício da liberdade de imprensa, lancemos, aqui e agora, um olhar hermenêutico sobre a estrutura do tipo legal de crime de difamação, previsto no art. 180/1 do CP, que dispõem o seguinte:

«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 (...), é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias». Porém, reza o nº 2 – que aqui nos interessa particularmente-, que «a conduta não é punível quando:

a)- A imputação for feita para realizar interesse legítimo e

b)- O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver fundamento sério para, em boa-fé, a reputar verdadeira». Dito isto, e antes de nos quedarmos na análise exaustiva

⁽⁹³⁾ *Idem, Ibidem* pág. 48.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Ob. Cit.* Pág. 102-103; JOSÉ DE FARIA COSTA *Ob. Cit.* Pág. 51.

deste enunciado jurídico-penal, duas observações se nos afiguram circunstancialmente pertinentes:

Trata-se, em primeiro lugar, de asteriscar, a benefício de ulterior densificação, que, do disposto no nº 1 do art. 180 do CP, decorre que, no horizonte de um Estado democrático como Portugal, o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa pode ser exercido quer sob a forma de *imputação de factos* como sob a forma de *juízos de valor*. O mesmo vale por dizer, *mutatis mutandis*, que a honra das figuras públicas pode ser ofendida, pela imprensa, quer através da imputação de factos como através da emissão de juízos de valor.

Em segundo lugar, trata-se de asteriscar que os dois limites ético-jurídicos constantes do nº2 do art. 180 do CP, se impõem tão-somente à liberdade de imprensa exercida, pelo jornalista, através da *imputação de factos* potencialmente ofensivos da honra de uma figura pública. Não se impõem à liberdade de imprensa exercida através da emissão de *juízos de valor* potencialmente ofensivos da honra de uma figura pública⁹⁵. Desde logo porque, adiantamo-lo a benefício de ulterior densificação, só os *factos*, e não já os *juízos de valor* ofensivos da honra das figuras públicas, são susceptíveis de serem provados nos termos da alínea b) do art.180/2 do CP.

Dito isto, e tendo ainda em vista as alíneas a) e b) do nº2 do art.180 do CP, se nos impõe salientar que os limites ético-jurídicos que a lei penal impõe à liberdade de imprensa, concretamente exercida através da *imputação de factos*, traduzem-se tão-só nas seguintes condições cumulativas⁹⁶:

1. DA VERIDICIDADE DOS FACTOS IMPUTADOS

(EXCEPTIO VERITATIS)

Nos termos do art.180/2/b, primeira parte, para que o exercício concreto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa seja judicativamente valorado como jurídico-constitucionalmente legítimo e, já por isso, valha jurídico-penalmente como causa

⁽⁹⁵⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 381.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2ª Edição, 2012 Coimbra: Coimbra Editora, Pág.919 e ss.

de justificação da conduta, do jornalista, tipicamente ofensiva da honra de uma figura pública, é necessário, em primeiro lugar, que o jornalista-arguido prove, em juízo, que os concretos factos imputados à respectiva figura pública são verdadeiros. Uma exigência que, na acertada glosa da jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, constitui uma homenagem, do legislador penal português, aos valores inestimáveis da transparência e da autenticidade nas relações humanas.⁹⁷

Uma questão que, a propósito desta exigência, legitimamente se coloca, é a de saber, exactamente, o que é que deve ser reputado como verdade para efeitos de aplicação desta causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal. Note-se que a questão, na sua aparente irrelevância, impõe-se como circunstancialmente legítima porquanto a verdade, pode ser abordada, por exemplo, de uma perspectiva jurídica, filosófica e histórica. Donde ser legítimo perguntar: Que tipo de verdade deve, nos termos da primeira parte da alínea b) do art.180/2 do CP, ser provada pelo jornalista para efeitos de justificação do seu comportamento típico?

De forma assumidamente apodíctica, a verdade que deve ser objecto de prova, por parte jornalista-arguido, é a verdade factual. Fazendo-nos eco da voz autorizada da jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, “a prova da verdade deve ser perspectivada à luz do direito de informação”. Assim, argumenta esta plêiade de Sapientíssimos Penalistas desta vetusta e veneranda Academia, quando a primeira parte da alínea b) do art. 180/2 do CP dispõe que a difamação não é punível se, dentre outras coisas, o agente-jornalista “provar a verdade das imputações”, o que, antes de mais nada e sobretudo, quer exigir, para efeitos de justificação do comportamento típico do jornalista-arguido, é tão-só a prova da assunção e adimplemento, por parte deste, das *legis artis*, das regras de cuidado da arte jornalística antes da divulgação da notícia. Não quer exigir que o dever de informação seja exaustivo, nem tão pouco que seja apreciado pela lógica e pelo sentido da comprovação judiciária, filosófica ou pela lógica e sentido da metodologia da investigação histórica.⁹⁸ Isto não quer significar, como *prima facie* decorre do que

⁹⁷) Cfr. *Idem, Ibidem*, Pág.926.

⁹⁸) Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/

acabamos de asseverar, que a imputação, por parte da imprensa portuguesa, de **factos falsos** ofensivos da honra das figuras públicas é necessariamente punível. Com efeito, e como a este propósito asterisca JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “em matéria de direito de informação, casos há em que a imputação, pela imprensa, de factos *falsos* ofensivos da honra das figuras públicas *não deve ser punível*.”⁹⁹ Perguntar-se-á e não sem razão: Que casos são estes e com que fundamentos?

Telegraficamente, trata-se daqueles casos em que, não obstante o facto imputado à uma figura pública ser falso e ofensivo da sua honra, o jornalista, no momento da divulgação dos mesmos, teve fundamentos sérios para, *em boa-fé*, os reputar verdadeiros, nos termos do art. 180/2/b *in fine*. Presta-se assim, na retórica argumentativa da jurisprudência dogmático-penal Conimbricense – que seguimos, mais uma vez, de perto-, uma homenagem à imprensa, na medida em que o risco inerente ao desempenho desta actividade, pode justificar lesões à honra das figuras públicas, levadas a cabo por imputações de **factos falsos** (*máxime* a imputação de factos falsos à figuras públicas constitui um risco permitido da função pública da imprensa). Com efeito, exigir, para a publicação de uma notícia, que o jornalista tenha um grau de certeza equiparável, por exemplo, ao grau de certeza necessário para proferir uma sentença de condenação, significa inviabilizar de todo, *mas de todo*, o direito de informação.¹⁰⁰ Perguntar-se-á e não

SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2ª Edição, 2012 Coimbra: Coimbra Editora. Pág. 926. Para uma analiticamente consumada explicitação deste tópico discursivo-reflexivo, *Vide* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 358 e ss. Na jurisprudência judicial, *Vide*, por exemplo, o Acórdão do STJ de 17 de Setembro de 2009, Proc. nº 832/06.6TVLSB.S1, disponível em www.dgsi.pt. Outrossim, como a este propósito esclarece BRITO CORREIA, o jornalista, no exercício da liberdade de imprensa, está sujeito a limites ético-jurídicos a fim de garantir o rigor e a objectividade da informação. Assim, argumenta o autor, “ rigor significa que a descrição corresponde à realidade; não é falseada nem distorcida nem vaga”. Já a “ Objectividade, é a qualidade de quem descreve os factos tal como são, sem se deixar influenciar por preferências pessoais”. *Apud* MARIA MANUEL BASTOS/NEUZA LOPES *Ob. Cit.* Pág. 22-23. Outrossim, JUDITE DE SOUSA assevera: “ O jornalismo exige um compromisso com a verdade factual e uma independência dos poderes públicos”. Donde, continua a autora, “ o desejo de que a informação seja verdadeira é elementar. As notícias servem para informar os cidadãos e levá-los a reflectir sobre o mundo que os rodeia. Por isso, têm de ser fiáveis e a primeira obrigação do jornalista é a verdade. A sua primeira lealdade é para com os cidadãos. A sua essência é a disciplina da verificação”. *Cf.* JUDITE DE SOUSA *A Vida é Um Minuto: O Poder e a Imagem*, Alfradige: Oficina do Livro, 2009, pág.42

(⁹⁹) *Cf.* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra... Ob. Cit.* Pág.135

(¹⁰⁰) *Cf.* AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense... Ob. Cit.* Pág. 926-927.

sem razão: Com o disposto no art.180/2/b *in fine*, não estará o legislador penal português como que a autorizar os jornalistas a “ imolarem a honra e a dignidade ético-axiológica das figuras públicas no altar da liberdade de imprensa”?

Reduzida à sua expressão simples e cortante, a nossa resposta só pode ser negativa. Desde logo porque, fazendo-nos eco da autorizada voz escrita da jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, a categoria axiológico normativa da “ boa-fé”, constante do art180/2/b *in fine* do CP, não pode nem deve ser interpretada como uma **pura convicção subjectiva** por parte do jornalista na veridicidade dos factos imputados à uma figura pública. De contrário, e aí sim, a mesma redundaria“ na carta de alforria outorgada a jornalistas fanáticos, histéricos e com a mania da perseguição para ofenderem a honra das figuras públicas”. Antes, tal categoria axiológico-normativa significa e assenta numa imprescindível **dimensão objectiva**, no sentido de que, nestes precisos casos, o jornalista deve, para efeitos de justificação do seu comportamento típico, fazer prova de que, antes da divulgação da notícia ofensiva da honra de uma figura pública, observou as regras de cuidado inerentes à actividade de imprensa que lhe impõem o adimplemento cuidadoso do dever de informar, como reza o nº4 do art. 180 do CP¹⁰¹. Dito com ROEDER, “ o que é decisivo não é a boa-fé subjectiva do jornalista mas a boa-fé objectivamente fundada quanto a uma verdade que seria igualmente admitida por uma pessoa de consciência recta e de pensamento equitativo, colocada na mesma situação.”¹⁰² Em termos substancialmente análogos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS remata: O que é decisivo não é a boa-fé subjectiva do jornalista, mas a assunção e adimplemento, por parte do jornalista, das “ exigências derivadas das *leges artis*, das suas concepções profissionais sérias, e que se não contentarão com a criação de um convencimento meramente subjectivo, mas imporão que aquele repouse numa base objectiva”.¹⁰³. Postas as coisas neste patamar de observação, é lícito perguntar: Mas quais são, em concreto, as regras de cuidado que o jornalista deve observar para que, diante de imputações de factos falsos ofensivos da honra de uma figura

⁽¹⁰¹⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 927.

⁽¹⁰²⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.357.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra... Ob. Cit.* Pág. 171. Na Jurisprudência judicial portuguesa, *Vide*, a título meramente exemplificativo, o Acórdão do STJ de 18.10.2007 que, perfilhando este entendimento, veio defender, dentre outras coisas, a “ exigência do máximo rigor e da máxima cautela na averiguação da realidade dos factos divulgados, por parte dos jornalistas, sobretudo quando essa divulgação, pela natureza do seu conteúdo, seja susceptível de afectar o direito ao bom nome e reputação social das pessoas em geral – e, portanto, das figuras públicas-, sem exclusão dos próprios falecidos”.

pública, possamos asseverar legitimamente que, não obstante esta circunstância, teve fundamentos sérios para, em boa-fé, reputa-los verdadeiros?

Sem pretensões de sermos exaustivos, estas regras traduzem-se no **cuidado na recolha de informação, na selecção e credibilidade das fontes, no adiamento da publicação** caso a versão mais provável ainda não seja suficientemente forte.¹⁰⁴ No caso de a imputação de factos desonrosos com *menção expressa da identidade e do nome* da figura pública visada, o jornalista deve, antes, assegurar à mesma a oportunidade de oferecer a sua versão e interpretação dos factos que pretende divulgar.¹⁰⁵ Assim, basta que o jornalista-arguido não logre produzir estas provas em juízo para, justamente, se empurrar o seu comportamento típico para o âmbito da ilicitude jurídico-penal. Dito com JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, se os factos imputados por um jornalista à uma figura pública, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, são falsos e ofensivos da sua honra e o jornalista não cumpriu o seu dever de esclarecimento e comprovação não pode dizer-se, e dizer-se com razão, que actuou no exercício do direito de informação e não existe causa justificativa.¹⁰⁶

Chegados aqui, e antes de precisarmos o sentido e o alcance do segundo limite ético-jurídico da liberdade de imprensa, importa asteriscar, ainda que apressadamente, que, no ordenamento jurídico-penal português, há um limite à prova da verdade dos factos (ou, se quisermos, à *exceptio veritatis* enquanto causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal), ainda que na prossecução de interesses legítimos. Com efeito, o nº3 do art. 180 do CP dispõe que «o disposto no número anterior não se aplica tratando-se da imputação de factos relativos à intimidade da vida privada e familiar» das figuras públicas¹⁰⁷. Assim, e

(¹⁰⁴) Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense... Ob. Cit.* Pág.927.

(¹⁰⁵) *Idem, Ibidem*, Pág.927, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 362.

(¹⁰⁶) Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra... Ob. Cit.* Pág. 171-172.

(¹⁰⁷) Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense... Ob. Cit.* Pág.927 e ss. Sobre a

como ensina MANUEL DA COSTA ANDRADE, “ *dele gazarão tanto os mais proeminentes das elites políticas, como é o caso do ministro “B”, como o criminoso condenado pelo crime mais chocante*”.¹⁰⁸

2. DO INTERESSE LEGÍTIMO

Todavia, para efeitos de aplicação desta específica causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal, não basta que o jornalista logre fazer a prova da verdade dos factos imputados à uma figura pública. Ou, imputando factos falsos ofensivos da honra de uma figura pública, de que, no momento da divulgação dos mesmos, teve fundamentos sérios para, em boa-fé, os reputar como verdadeiros. Com efeito, e como consta da alínea a) do art.180/2 do CP, é igualmente imperioso que estes factos verdadeiros - ou falsos mas que, fundadamente, foram reputados como verdadeiros no momento da divulgação dos mesmos- imputados à uma determinada figura pública tenham sido divulgados para **realizar interesses legítimos**. Nestes termos, o primeiro problema que se coloca é o de saber o que é que, exactamente, deve ser reputado por “ interesse legítimo” para efeitos de aplicação desta específica causa de justificação da ilicitude jurídico-penal. *Quid Júris?*

Uma resposta plena e exaustiva à esta questão, exige que recortemos, *a priori*, as funções da imprensa no horizonte dos hodiernos Estados democráticos. Como, a este propósito, ensina JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, a imprensa exerce, no horizonte dos hodiernos Estados democráticos, duas funções legítimas: Por um lado, uma *função privada*, a qual compreende os domínios da publicidade, do simples entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor, da notícia de pura sensação e, finalmente, da vida privada e familiar dos vulgares cidadãos anónimos¹⁰⁹.

Todavia, continua o insigne penalista da “ Lusa-Atenas”, enquanto «instituição moral e política» basilar e irrenunciável de um autêntico Estado democrático, a imprensa exerce, por outro lado, uma *função pública* que se traduz na formação de uma opinião pública democrática e esclarecida nos domínios político, económico, social e cultural.

privacidade/intimidade, desenvolvidamente MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 88 e ss,196 e ss.

(¹⁰⁸) *Idem, Ibidem*, Pág. 204.

(¹⁰⁹) *Idem, Ibidem*, Pág.105.

Nestes termos, remata o Sapiientíssimo penalista, só nestes concretos e específicos domínios existe um interesse público no conhecimento e divulgação de notícias que, embora ofensiva da honra de uma figura pública, abonam, de forma peremptória, para a correcta formação da opinião pública em áreas de indiscutível importância para a existência e evolução da comunidade politicamente organizada¹¹⁰.

O mesmo é dizer, por um lado, que quando, por exemplo, o jornalista “A”, no exercício e em nome da liberdade da imprensa, divulga uma notícia nos termos da qual “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando meios de prova para, caso seja deduzida uma acusação particular contra si, instruir, em juízo, a veracidade da notícia, está, *ipso facto*, a prosseguir um interesse legítimo. Está, isto sim, a actualizar as representações colectivas sobre a conduta pública de uma figura ligada à administração da vida e da coisa pública portuguesa. O que, em último termo, é relevante do ponto de vista dos princípios e da *praxis* democrática, da composição racional e consensual de interesses.¹¹¹ Assim, adiantamo-lo a benefício de ulterior e mais aturada densificação, se, na sequência da divulgação da notícia, o ministro “B”, ao abrigo do art. 188 do CP, deduzir uma acusação particular contra o jornalista “A”, alegadamente pela prática do crime de difamação, este (jornalista) deverá, legitimamente, louvar-se nesta específica causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal (art.180/2 /a e b do CP). Isto, sem prejuízo, porém, da invocação, a seu favor, da causa geral de justificação do seu comportamento típico, prevista no art. 31 do CP¹¹².

Todavia, o mesmo já não deve suceder quando, por outro lado, a imprensa actua em domínios como os do simples entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor, da notícia de pura sensação, da publicidade e, finalmente, quando trata da vida privada e familiar dos vulgares cidadãos anónimos. Perguntar-se-á: Porquê que deve ser necessariamente assim e não de outro modo se, é dado apodíctico que as actividades da imprensa nestes específicos domínios são, por via de regra, lícitas? Telegraficamente, porque, não obstante serem, em regra, lícitas, todas as notícias ofensivas da honra das

(¹¹⁰) *Idem, Ibidem*, Pág. 105. Na mesma linha argumentativa, na Jurisprudência dogmático-constitucional, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA *Constituição da República Portuguesa... Ob. Cit.* Pág. 580.

(¹¹¹) Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 52.

(¹¹²) *Idem, Ibidem*, Pág. 286.

figuras públicas, levadas a cabo no âmbito destas específicas actividades, não prosseguem quaisquer *interesses legítimos* para efeitos de aplicação desta específica causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal¹¹³. De forma apodíctica, tais notícias não são dignas de tutela jurídico-constitucional.¹¹⁴

Chegados aqui, e tendo em vista todas as considerações registadas e apostadas em dilucidar a categoria jurídico-penal de “interesses legítimos”- ou, se quisermos, o que deve e não ser reputado por “interesse legítimo” para efeitos de aplicação desta específica causa de justificação da ilicitude jurídico-penal-, é lícito perguntar: Quer isto significar que a imputação de factos verdadeiros, por parte de um jornalista, à uma figura pública, dentro da *função pública da imprensa*, pela imprensa, prossegue *invariavelmente* um interesse legítimo (*máxime*, autoriza, sem mais, a justificação da conduta típica da imprensa, nos termos do art.180/2 do CP)? O mesmo vale por perguntar, com JORGE DE FIGUEIREDO DIAS: Recortado o direito fundamental de informação através da função da imprensa e esta através da sua actividade dirigida à formação de uma opinião pública democrática e esclarecida nos domínios político, económico, social e cultural, bastará então que o facto imputado pela imprensa seja verdadeiro e tenha tido lugar dentro desta actividade para logo ter de concluir-se estar ela *sem mais* justificada, qualquer que seja a gravidade e a forma da ofensa?¹¹⁵

Reduzida à sua expressão simples e cortante, a nossa resposta só pode ser negativa. E isto, por duas razões relativamente distintas: Em primeiro lugar porque, como ensina JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “o direito de informação ligado à função pública da imprensa, como causa justificativa da ofensa à honra, define-se decerto, antes de mais, pelo seu *conteúdo*, mas também pelas *condições concretas do seu exercício*”.¹¹⁶ Assim, para efeitos de justificação do comportamento típico do jornalista, não basta que o facto imputado à uma figura pública seja verdadeiro e tenha sido imputado no âmbito da função pública da imprensa; é igualmente imprescindível que, no caso concreto, a ofensa á honra se revele como *meio adequado e razoável* de adimplemento da função pública da

⁽¹¹³⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 366 -385.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutelada Honra... Ob. Cit.* Pág. 105.

⁽¹¹⁵⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 137.

⁽¹¹⁶⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 137.

imprensa; ou, se quisermos ser exaustivos, de adimplemento do fim que a imprensa, no exercício da sua função pública, pretende atingir no caso concreto.¹¹⁷

Em segundo lugar porque, fazendo-nos eco da síntese da jurisprudência dogmático-penal conimbricense, não há qualquer coincidência, nem lógica, nem valorativa, nem, muito menos, sistemático-funcional, entre o direito de informar e a prossecução de um interesse legítimo. Por isso, nem todos os factos verdadeiros imputados pelo jornalista à uma pessoa figura pública, dentro da *função pública da imprensa*, prosseguem um interesse legítimo. Isto, retenha-se, mesmo que, no caso concreto, a ofensa à honra da figura pública se revele como *meio adequado e razoável* de adimplemento do fim que a imprensa, no exercício daquela função, se proponha atingir.¹¹⁸ É, por exemplo, o caso do jornalista “Z” que, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, imputa um facto verdadeiro ofensivo (*máxime* criminoso) da honra do ministro “S”, sobre os quais já transcorreu um enorme lapso temporal entre o momento da sua prática e o momento em que são relatados. Perguntar-se-á e não sem razão: A prossecução do valor da justiça penal, nos termos vertidos no caso *sub judice*, não constitui um dos mais elementares e densos interesses legítimos de qualquer Estado autenticamente de Direito?

É dado apodíctico que a prossecução do valor da justiça penal constitui um dos mais elementares e densos interesses legítimos de qualquer Estado autenticamente de Direito. Todavia, o instituto da prescrição do procedimento mostra inequivocamente que, no caso *sub judice*, o *decurso do tempo* preclude o chamamento daqueles concretos factos à discursividade jurídico-penal levada a cabo quer pela imprensa como pelos operadores do direito¹¹⁹. Mais: considerar, para efeitos de justificação do comportamento típico do jornalista, estes concretos factos e naquelas concretas circunstâncias como subsumíveis ou integrantes do âmbito da categoria jurídico-penal do “interesse legítimo”, significa “

⁽¹¹⁷⁾ *Idem, Ibidem*, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa... Ob. Cit.* Pág. 33-34.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.377-379; AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense do Código Penal... Ob. Cit.* Pág. 923.

⁽¹¹⁹⁾ *Idem, Ibidem*, Pág.923; JOSÉ DE FARIA COSTA *Direito Penal da Comunicação... Ob. Cit.* Pág.61.

autorizar a imprensa portuguesa a fazer *reviver* o que a lei penal quer considerar extinto”, nas certas palavras de BELEZA DOS SANTOS¹²⁰.

O que, nos termos imediatamente precedentes, dissemos a propósito do instituto jurídico da prescrição do procedimento criminal, se aplica, *mutatis mutandis*, aos casos de “extinção da pena”: Represente-se, a título meramente exemplificativo, o caso do jornalista “Z” que, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, divulga um facto criminoso praticado por “S”, figura pública, sobre o qual já incidiu uma decisão judicial de condenação transitada em julgado e, inclusive, o adimplemento integral da pena criminal aí decretada. É óbvio que, nestas concretas circunstâncias, não obstante os factos imputados, pelo jornalista, à figura pública serem verdadeiros e terem sido imputados no âmbito da função pública da imprensa, não prosseguem quaisquer interesses legítimos para efeitos de aplicação do art. 180/2 do CP. Mais: A divulgação, pela imprensa, destes concretos factos, por via de regra, põe em causa, de forma intolerável, o direito à ressocialização de “S”, uma projecção do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1 da CRP. Com efeito, e fazendo-nos eco do legado-lição do Tribunal Constitucional Alemão, no caso *Lebach – Urteil*, “ao recluso devem ser proporcionadas a capacidade e a vontade de uma vida responsável. Ele deve aprender a afirmar-se no contexto de uma sociedade livre sem transgressões, aproveitar as suas oportunidades (...). O estádio decisivo começa, porém, com a libertação. Não é só o ex-recluso que tem de estar preparado para o retorno a uma sociedade de homens livres; também esta deve, por seu lado, estar pronta a recebê-lo de novo, deve estimular o sentimento de pertença do mesmo à sociedade, deve ajudá-lo a (re)interiorizar os valores constitutivos da ordem jurídica e a conduzir efectivamente a sua vida em conformidade com os mesmos. Uma exigência que, do ponto de vista jurídico - constitucional, corresponde à auto - representação de uma sociedade que erige a dignidade da pessoa humana em estrela polar da sua ordenação de valores e se sente vinculada ao princípio do Estado de direito social. A ressocialização não serve apenas o ex- recluso, mas também a própria comunidade. Ela tem, com efeito, um interesse imediato e próprio em que o agente não reincida e não volte a prejudicá-la”¹²¹.

(¹²⁰) Cfr. BELEZA DOS SANTOS «Algumas Considerações Jurídicas Sobre Crimes de Difamação e Injúria» *RLJ* Ano 95, Nº 3215, Pág. 19.

(¹²¹) *Apud* MANUELDA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 255-258; AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE

Postas as coisas neste patamar de observação, fácil é perceber que imputar um facto desonroso (criminoso) á uma figura pública sobre o qual já incidiu uma decisão judicial de condenação transitada em julgado e, inclusive, o adimplemento integral da pena criminal aí decretada, em nome e no exercício da liberdade de imprensa, significa incitar a comunidade ao desprezo do ex-recluso, à distanciação do ex-recluso e à diminuição de *oportunidades legítimas*, o que, por sua vez, pode redundar num convite à reincidência, à assunção irreversível de uma carreira criminosa, na lição de MANUEL DA COSTA ANDRADE.¹²² Tudo o que equivale a dizer, em último termo, que, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a “*prosecução de interesses legítimos*” dos factos imputados, pressuposto relevante para efeitos de justificação do comportamento típico do jornalista nos termos da alínea a) do art.180/2 do CP (a par da exigência da verdade), deve ser judicialmente representada como uma exigência jurídico-penal que, intencionalmente, compreende o *elemento da temporalidade, o decurso do tempo*. Isto, por ser líquido que, à luz do ordenamento jurídico-penal português, a prescrição do procedimento criminal (*máxime* o valor da segurança jurídica) e a extinção da pena (*máxime* o direito á ressociação) constituem limites intransponíveis à função pública da imprensa.

Outra nota que, a propósito da exigência jurídico-penal da “*prosecução de interesses legítimos*”, se nos afigura circunstancialmente digna de realce é a de que a mesma, enquanto *causa geral de justificação*, tem um carácter dinâmico-evolutivo. Isto, no sentido de que, ao contrário das demais causas de justificação, não se limita a tutelar bens jurídicos preexistentes de ameaças actuais e ilícitas, antes, vai mais além, está aberta à criação, afirmação e promoção de novos bens jurídicos no horizonte de uma sociedade em constantes mudanças e progresso.¹²³

E se, para além da CRP, mais razões houvesse que buscar para instruímos a *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português e os

FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense do Código Penal... Ob. Cit. Pág.923*. Note-se que, como adverte e bem MANUEL DA COSTA ANDRADE, o aresto do Tribunal Constitucional Alemão deve ser lido sem prejuízo daqueles crimes cuja actualidade, relevo sistemático-social e interesse público não estão sujeitos à erosão do tempo. É, por exemplo, o caso dos crimes contra a paz e a humanidade. *Ob. Cit. Pág. 258*.

(¹²²) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit. Pág.254-255*.

(¹²³) *Idem, Ibidem, Pág. 164,366 -367*.

respectivos corolários axiológico- normativos, facilmente as encontraríamos, por um lado, no instituto jurídico-civil do abuso de direito previsto no art. 334 do CC e, por outro lado, nos crimes de abuso de liberdade de imprensa previstos nos arts. 25 a 54 do DL nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro. Com efeito, o art. 344 do CC, chamado aqui à colação ao abrigo e em nome da unidade da ordem jurídica portuguesa, dispõe que: «É *ilegítimo* o *exercício* de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito¹²⁴». Desta disposição jurídico-civil decorre desde logo que, no nosso horizonte histórico-concreto, para que o exercício concreto dos nossos direitos subjectivos seja judicativamente valorado como *legítimo* e, conseqüentemente, mereça tutela jurisdicional, deve estar em consonância intencional com as exigências axiológico-comunitárias. Estas exigências axiológico-comunitárias, digámo-lo com JOSÉ DE FARIA COSTA,¹²⁵ estão, precisamente, no circunstancialismo dos conteúdos da boa fé, dos bons costumes, do fim social e económico dos nossos direitos subjectivos.¹²⁵ Assim, o exercício concreto de um direito subjectivo sem a assunção e adimplemento, por parte do seu titular, destas exigências axiológico-comunitárias é *ilegítimo*, constitui um *ilícito jurídico- civil*, um *abuso de direito*.

Reportando-nos ao direito subjectivo à liberdade de imprensa- que, do ponto de vista jurídico-civil, decorre do art. 70/1 do CC-, isto quer significar que o *exercício legítimo* e, conseqüentemente, a tutela jurisdicional deste direito subjectivo depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, das exigências axiológico-comunitárias, ou se quisermos, dos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, como de todos os lados se reconhece, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, verdadeiramente, emprestam densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da liberdade de imprensa juscivilisticamente considerada. Chegados aqui, fácil é perceber que, nestes termos, imputar um facto falso ofensivo da honra de uma figura pública, em nome e no exercício da liberdade de imprensa, significa ofender os bons costumes e até o fim social deste direito subjectivo. E

⁽¹²⁴⁾ O Itálico é nosso.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *Direito Penal da Comunicação...Ob. Cit.* Pág. 49.

não é outra a *ratio essendi* dos crimes de abuso de liberdade de imprensa, previstos nos arts. 25º a 54º do DL nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro.

Assim, se é líquido que, por força da *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a *tutela jurisdicional* do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa dependem da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos dentre os quais, o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural, então é forçoso asseverar, em cristalina lógica jurídica, que o valor da verdade e a formação de uma opinião pública esclarecida em matéria política, económica, social e cultural constituem o *núcleo essencial*, a “densidade axiológico-material e teleológico-funcional”¹²⁶ do direito fundamental à liberdade de imprensa no horizonte de um autêntico Estado Democrático. Se bem julgamos, é neste sentido que COING diz – e bem quanto a nós - ser a liberdade de imprensa uma “*Instituição Moral e Política*”¹²⁷ basilar e irrenunciável de um Estado democrático e que o Tribunal Constitucional Federal Alemão diz , com razão quanto a nós, ser a liberdade de imprensa um “*elemento pura e simplesmente constitutivo*” de um Estado assente na liberdade.¹²⁸

Dito com JÓNATAS MACHADO, no horizonte de um autêntico Estado constitucional democrático, a liberdade de imprensa tem e deve ter como “*finalidades substantivas*” a expressão da personalidade individual – saliente-se que aqui a liberdade de imprensa perfila-se apenas e só como “direito individual do cidadão-jornalista, dotado do radical subjectivo” -a procura da verdade, a formação de uma opinião pública e vontade política esclarecidas, o controlo da actividade governativa, a participação no processo de autodeterminação democrática e a garantia de um mercado livre de ideias. Como certamente se representará, aqui a liberdade de imprensa perfila-se como garantia institucional da formação de uma opinião pública e vontade política esclarecidas, livre e pluralistas¹²⁹.

⁽¹²⁶⁾ A decantada expressão foi pedida de empréstimo a MANUEL DA COSTA ANDRADE e consta da *Ob. Cit.* Pág.149

⁽¹²⁷⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág.39

⁽¹²⁸⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 39.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão; Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra; Coimbra Editora. 2002, pág237; 504 -541.

E não é outro, o sentido que decorre do nº 2 do art. 10 da CEDH. Com efeito, depois de declarar, pela voz do seu nº 1, que «qualquer pessoa tem o direito à liberdade de expressão» compreendendo tal direito «a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras», eis que o seu nº 2 dispõe, no essencial, que o exercício destas liberdades implica a assunção de deveres e responsabilidades que constituem condições ou providências necessárias para a protecção da honra e demais direitos pessoais numa sociedade democrática.

§4. IMPUTAÇÃO DE FACTOS E JUÍZOS DE VALOR

No horizonte de um Estado democrático, o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa pode, por via de regra, ser concretamente exercido, pelo jornalista, tanto através *da imputação de factos* como através da emissão de *juízos de valor* dirigidos à uma figura pública. O mesmo é dizer, *mutatis mutandis*, que os atentados típicos ao bem jurídico honra das figuras públicas, realizados no exercício e em nome do direito à liberdade de imprensa, podem revestir quer a forma de *imputação de factos*, como a forma de *juízos de valor*. Isto porque, como pertinentemente observa OSSEMBUHL, os *juízos de valor* e as *imputações de factos* são “*elementos constitutivos do discurso*” jornalístico quotidiano. É o que, como já deixamos registado no parágrafo imediatamente precedente, decorre do art. 180/1 do CP¹³⁰. E porque se encontram intimamente ligados no dia-a-dia da actividade da imprensa, importa, por isso mesmo, procedermos, aqui e agora, à distinção entre *imputação de facto* e *juízo de valor*.

O primeiro dado que, a este propósito, importa pôr a descoberto, é o da complexidade desta empreitada. Com efeito, e se nos é lícito dizê-lo com as certas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE, a “*distinção e a delimitação entre o juízo de valor e a imputação de facto* não conhecerão seguramente dificuldades invencíveis no

(¹³⁰) Apud JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág. 788. Para ilidir eventuais equívocos hermenêuticos, se nos afigura imperioso afirmar que, com este segmento discursivo-reflexivo, não pretendemos ver no art. 180/1 do CP, a consagração de uma tutela exclusiva do bem jurídico honra das figuras públicas. Eis que é assim por ser evidente à simples luz da razão natural que o tipo legal de crime de difamação visa proteger o bem jurídico honra de todas as pessoas físicas ou singulares- quer sejam figuras públicas como vulgares anónimos- contra os atentados perpetrados por qualquer pessoas através da imputação indirecta de factos ou da emissão indirecta de juízos de valor.

plano abstracto e lógico-categorial. O mesmo não valerá já para o plano da subsunção das constelações fácticas segregadas pela vida, onde as dificuldades e a complexidade sobem ostensivamente de tom”¹³¹. Dito isto, afoitemo-nos, em segundo lugar, na distinção entre estas duas categorias jurídico-penais.

A categoria **facto** traduz-se, de forma simples e cortante, num dado epifenomenológico, num dado, se quisermos, incontestável na sua empírica manifestação sociológica. Dito mais uma vez com a jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, um facto traduz-se “*naquilo que é ou acontece*, na medida em que se considera como um dado real da experiência; é um elemento da realidade, traduzível na alteração desta mesma realidade, cuja existência é incontestável, que tem um tempo e um espaço precisos, distinguindo-se, neste sentido, dos acontecimentos, que são também factos, mas que se expressam por conjuntos de ações (com unidade)”¹³², ao passo que um **juízo**, “independentemente dos domínios em que ele pode ser operatório (juízos psicológico, lógico, axiológico, jurídico), deve ser percebido, neste contexto, não como apreciação relativa à existência de uma ideia, facto ou coisa, mas ao seu *valor*.”¹³³

Donde dever entender-se que um juízo de valor, emitido no exercício da liberdade de imprensa e potencialmente ofensivo da honra de uma figura pública, radica sempre das representações do jornalista sobre o mundo e, já por isso, carrega sempre consigo uma irreduzível *subjetividade* e relatividade.¹³⁴

Diferentemente, e como a este propósito sublinha ZIPPELIUS, “ as imputações de factos têm uma pretensão à *objectividade*. Por isso, argumenta o autor, são por via de regra tomadas mais a sério, configurando, por isso, no debate de ideias uma espada mais cortante

(¹³¹) Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 276.

(¹³²) Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2ª Edição, 2012 Coimbra: Coimbra Editora. Pág. 913.

(¹³³) *Idem, Ibidem*, pág. 913-914.

(¹³⁴) *Idem, Ibidem*; Pág. 913- 914, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 274-27; JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág.786 e ss.

do que os juízos de valor, cuja subjectividade é sempre exteriormente reconhecível”.¹³⁵
Chegados aqui, três observações se nos afiguram circunstancialmente pertinentes:

Trata-se de asteriscar, em primeiro lugar, que a distinção entre *imputação de factos* e *juízos de valor* potencialmente ofensivos da honra de uma figura pública não constitui como que diversão bizantina de penalistas distraídos à pragmática das coisas; antes, tem efeitos prático-normativos e efeitos prático-normativos distintos. Com efeito, e reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a justificação do comportamento típico do jornalista varia consoante este comportamento seja concretamente qualificado como *imputação de facto* ou *juízo de valor*. Assim, quando, por exemplo, o jornalista “A”, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, emite *juízos de valor* ofensivos da honra do ministro “B”, estes *juízos de valor*, porque insusceptíveis de serem concretamente qualificados como *verdadeiros* ou *falsos*, não podem, para efeitos de justificação, ser provados, pelo jornalista “A”, nos termos do art. 180/2/a do CP. Por isso devem, na retórica argumentativa de MANUEL DA COSTA ANDRADE, buscar a justificação na derimente geral do *exercício de um direito fundamental*, concretização dogmático-normativa da *ponderação de interesses* como princípio comum da justificação previsto no art.31 do CP.¹³⁶

Diferentemente, e como já deixamos registado no parágrafo imediatamente precedente, quando, por exemplo, o jornalista “A”, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, *imputa*, ao ministro “B”, *factos* ofensivos da sua honra, deve encontrar justificação na *prossecação de interesses legítimos* - em que a par da *ponderação de interesses* avulta também o *risco permitido*- e na prova da verdade dos factos imputados nos termos do art.180/2/a e b do CP.¹³⁷

Em segundo lugar, e como ressalta do tópico discursivo-reflexivo imediatamente precedente, trata-se de acenar, de modo sério e grave, a jurisprudência judicial portuguesa para a correcta qualificação das manifestações típicas da liberdade de imprensa como *imputação de facto* ou *juízo de valor*. Isto porque, como a este propósito observa e bem MANUEL DA COSTA ANDRADE, “ a errónea qualificação como imputação de um facto pode ditar, desde logo, uma insustentável violação do direito fundamental à liberdade de

⁽¹³⁵⁾ Apud MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 275.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 274.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 274-275.

expressão¹³⁸”. Em termos substancialmente convergentes, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, pronunciando-se sobre o caso *Bayer*, veio precisar que “o significado e o alcance da liberdade de expressão resultam, além do mais, sacrificados quando os tribunais, infundadamente, levam uma expressão concreta à conta da imputação de um facto, com a consequência de que já não lhe assiste a protecção do direito fundamental na mesma medida em que é dispensada aos juízos de valor”¹³⁹.

Finalmente, importa ter presente que, no horizonte de um autêntico Estado democrático, as *imputações de factos* e os *juízos de valor* não esgotam, ao contrário do que sugere o nº1 do art. 180 do CP, a fenomenologia das manifestações típicas da liberdade de imprensa susceptíveis de colidir e ofender a honra das figuras públicas. Com efeito, a par das *imputações de factos* e dos *juízos de valor*, existem outras formas de exercício da liberdade de imprensa e de expressão susceptíveis de colidir e ofender a honra das figuras públicas. É, por exemplo, o caso da *crítica objectiva*, da *caricatura* e da *sátira*. Cumprenos, por isso, deixar registadas algumas considerações sobre elas.

§5. DA CRÍTICA OBJECTIVA

Quanto à sua natureza jurídica, e reportando-nos ao exercício concreto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa e de expressão, a *crítica objectiva* consiste na emissão de juízos de valor sobre os actos, omissões e declarações (públicas) das instâncias públicas - Assembleia da República, da Administração Pública, dos Tribunais, etc. – sem se referir à pessoa dos respectivos órgãos.¹⁴⁰ No horizonte de um autêntico Estado democrático, o exercício concreto do direito de crítica *não conhece limites quanto ao teor, à carga depreciativa, à violência das expressões utilizadas* e, por isso mesmo, legitima o recurso às expressões mais agressivas, virulentas e com efeitos mais demolidores sobre os actos, omissões e declarações das instâncias públicas.¹⁴¹ Assim, o

(¹³⁸) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 275

(¹³⁹) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.275-276.

(¹⁴⁰) Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág.161. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal...Ob. Cit.* Pág. 233 e 308.

(¹⁴¹) Cfr. *Idem, Ibidem* Pág. 236.

jornalista “A”, no exercício e em nome do direito de crítica, pode legitimamente acoimar uma lei penal, aprovada pela Assembleia da República, que, por exemplo, restringe a liberdade de imprensa de “mistela venenosa”, de “iníqua” ou uma actuação político-legislativa “própria de velhos e novos fascistas”.¹⁴²

Por outro lado, num debate político entre dois candidatos eleitorais (*máxime* dois candidatos à Presidência da República, à Primeiro-ministro, etc.) um dos candidatos - ou ambos reciprocamente-, pode, no exercício e em nome do direito de crítica, emitir juízos de valor sobre o “passado”, a “condução da vida” do outro candidato recenseando, por um lado, factos, omissões e declarações passadas do candidato-interlocutor de circunstância sobre o domínio político, económico, social, cultural, etc. e, por outro lado, lançando mão, para efeitos de qualificação dos mesmos, de expressões tão violentas quanto aquelas que, por exemplo, Cícero dirige a Lúcio Sérgio Catilina: conduta própria de um “monstro carregado de crimes e imoralidades”, ou quanto as que, por identidade de razões, Salústio dirige a Catilina: conduta própria de uma “natureza perversa e depravada”.¹⁴³ Eis que é e deve ser necessariamente assim porque, no horizonte de um Estado democrático, os candidatos à titularidade de cargos políticos são e “devem ser sindicados do ponto de vista da sua competência, honestidade, coerência, virtudes, defeitos, como credenciais da indispensável confiança democrática”¹⁴⁴. Que as pensadas palavras de UHLITZ, nos assistam, *hic et nunc*, e nos ajudem a densificar este tópico discursivo-reflexivo:

“Quem quer participar no debate político através da crítica, não tem primeiro que pesar as suas palavras numa balança de ourives. Quem exagera e generaliza, quem, para emprestar mais eficácia ao seu ponto de vista, utiliza expressões desproporcionadas, rudes, carregadas, grosseiras e indelicadas, ou quem no calor da discussão objectiva ou por excesso do seu temperamento faz subir o tom da sua voz, não tem de recear qualquer punição”.¹⁴⁵

⁽¹⁴²⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 237.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. CÍCERO *As Catilinárias*, Clássicos Gregos & Latinos, Tradução do latim de SEBBASTIÃO TAVARES DE PINHO; Pág.9

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 239.

⁽¹⁴⁵⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.236; IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág. 161, JÓNATAS MACHADO *Ob. Cit.* Pág. 805-807. Na jurisprudência portuguesa, *Vide*, por exemplo, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 7-01-2014 e de 14-02-2012.

Outrossim, na pendência de um processo penal, mediático ou não, o defensor do arguido pode, no exercício e em nome do direito de crítica, acoimar a acusação promovida pelo magistrado do Ministério Público de “ inquisitória, persecutória, Kafkiana”, ou a sentença de condenação do arguido de “ chorrilho de venerandas asneiras”.¹⁴⁶ Postas as coisas neste patamar de observação, é lícito perguntar: Na sequência destas prolações, o tribunal pode, legitimamente, qualificar a crítica da sentença de condenação do arguido, feita pelo seu defensor, como ofensa à sua honra e à função soberana de julgar (*máxime* como crime de injúria ou difamação)? A mesma pergunta se aplica, *mutatis mutandis*, às críticas feitas pelo defensor do arguido ao despacho de pronúncia do juiz de instrução ou, com devidas adaptações, à acusação promovida pelo magistrado do Ministério Público¹⁴⁷. *Quid Jūris?*

Chamado a pronunciar-se sobre o caso, o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão datado de 2 de Maio de 2013, entendeu que as prolações feitas pelo defensor, no exercício do direito de defesa e de crítica, sobre as decisões judiciais ofendem o bem jurídico honra do tribunal. Um aresto que, em nome da justiça penal, não podemos acompanhar. Desde logo porque, digámo-lo sem rodeios, tais críticas são *atípicas*, isto é, não são susceptíveis de serem lógico-dedutivamente subsumíveis, nem no tipo legal de crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP, nem no tipo legal de crime de injúria, previsto e punível nos termos do art.181 do CP.

Dito com a voz autorizada de MANUEL DA COSTA ANDRADE, estas críticas são *atípicas* “já porque não atingem a honra pessoal do tribunal, a função soberana de julgar, nem tão pouco do magistrado do Ministério Público; já porque não a atingem com a dignidade penal nem tão pouco com a carência de tutela penal que definem e balizam a pertinente *área de tutela típica*”¹⁴⁸. Donde, a irrelevância jurídico-penal das prolações do defensor, alegadamente ofensivas da honra do tribunal e da função soberana de julgar, decorre, não já de uma causa de exclusão da ilicitude jurídico-penal- hipótese que só faria

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 237-238.

⁽¹⁴⁷⁾ Para ilidir eventuais equívocos hermenêuticos sobre o sentido do que acabamos de aduzir, importa ter presente que não estamos a asseverar que, no horizonte do ordenamento jurídico-constitucional português, o magistrado do Ministério Público é um órgão de soberania. Isto porque, como se sabe, é apenas um «órgão constitucional de administração da justiça, dotado de um Estatuto próprio».

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. *Ob. Cit.* Pág.233, JOSÉ DE FARIA COSTA *O Art.187º do Código Penal: Uma Norma Incriminadora Opaca*. (Contributo para a sua correcta interpretação e reflexões em torno das “ pessoas da história do seu tempo”) *RLJ* 134, N°s 3927 e 3928, Pág. 187 e ss.. Na Jurisprudência portuguesa, *Vide*, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-12-2012.

sentido se as prolações do defensor sobre a sentença de condenação ou sobre a acusação promovida pelo magistrado do Ministério Público fossem subsumíveis na factualidade típica dos crimes contra a honra- mas da sua completa atipicidade que, sem mais e em definitivo, afasta e deve afastar a responsabilidade penal do defensor do arguido no processo penal de um autêntico Estado de direito democrático.¹⁴⁹

Acresce que mesmo que o conteúdo das prolações feitas pelo defensor do arguido fossem, em qualquer caso, lógico-dedutivamente subsumíveis num dos tipos legais de crimes contra a honra, seria forçoso excluir a sua *ilicitude*. Desde logo porque, fazendo-nos eco da lição de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e de MANUEL DA COSTA ANDRADE, no horizonte dos hodiernos Estados de Direito democráticos, o defensor é, antes de mais nada e sobretudo, cidadão. E, como tal, é titular do direito subjectivo fundamental à liberdade de expressão, consagrado no art.37/1 da CRP. Donde dever entender-se que a *ilicitude* daquelas prolações seriam forçosamente excluídas, já por força da justificação geral do *exercício de um direito* (art.31/2/b) do CP, já por força da justificação especial da *prossecução de interesses legítimos*, própria dos crimes contra a honra.¹⁵⁰

A isto acrescentam estes Sapientíssimos Mestres da secção Juspenalística da veneranda Academia de Coimbra que, no contexto do processo penal de um autêntico Estado de direito e democrático, o exercício do direito à liberdade de expressão por parte do defensor é densificado, por um lado, pela função e estatuto de *órgão autónomo de administração da justiça* e, por outro lado, pelo exercício do *direito de defesa* do arguido, nos termos do art. 32/1 da CRP¹⁵¹.

Ora a defesa do arguido em processo penal constitui, como decorre dos nºs 1 e 2 do art.32 da CRP, uma das instituições jurídico-constitucionais irrenunciáveis do Estado de direito e, como tal, uma das projecções da dignidade da pessoa humana, a que o art. 1 da CRP, diz ser o esteio, a pedra basilar da república portuguesa. Assim, o defensor, chamado a dar expressão prática a este direito fundamental do arguido - que, sublinhe-se, encontra o seu fundamento legitimante no princípio da dignidade da pessoa humana-, não pode nem

⁽¹⁴⁹⁾ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 233.

⁽¹⁵⁰⁾ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/MANUEL DA COSTA ANDRADE *Limites do Direito de Defesa*. «O Direito de Defesa em Processo Penal» *ROA* Ano 52, 1992 Lisboa: Pág.275,277 e ss.

⁽¹⁵¹⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 276.

deve desonerar-se desta exigente e nobre missão permanentemente condicionado pela ameaça de ver invocadas contra si as incriminações relativas à honra das autoridades judiciárias. De forma apodíctica, no horizonte de um autêntico Estado de direito, ser advogado de defesa, não pode nem deve significar estar sempre com um pé na prisão. Antes, no contexto do processo penal de um autêntico Estado de direito democrático, o adimplemento concludente de tão exigente missão, reclama uma actuação do defensor em condições de plena liberdade. Donde decorre, como corolário lógico e imediato, uma significativa “ *redução teleológica da factualidade típica dos crimes contra a honra*”. Nestes termos, não surpreende que hoje (*máxime* no horizonte de um autêntico Estado de Direito democrático), a “ *impunidade*” das prolações feitas pelo defensor no exercício do direito de crítica e em defesa do arguido, sejam “ *unanimemente sustentada pela doutrina e pela jurisprudência*”. É que de outro modo, é a realização da justiça penal e, por isso mesmo, a dignidade do arguido-pessoa humana que ficam imoladas no altar da honra das autoridades judiciárias¹⁵².

Reportando-nos à função e ao estatuto de *órgão autónomo da administração da justiça* do defensor, importa salientar, ainda acolhidos ao regaço protector daqueles venerandos Mestres, que o processo penal de um autêntico Estado de direito e democrático, constitui um ambiente dominado por uma atmosfera densificada de emotividade e conflitualidade. O que deve valer como estímulo ao exercício quotidiano da tolerância e da disponibilidade, por parte das autoridades judiciárias, para aceitar, por um lado, condutas dos sujeitos e participantes processuais justificadamente qualificadas de *risco permitido* e, por outro, sacrifícios socialmente adequados do bem jurídico honra. Eis que deve ser necessariamente assim porque, como observam aqueles Sapientíssimos penalistas da veneranda Academia de Coimbra, de outra forma, abrir-se-ia a porta a limitações intoleráveis do direito à liberdade de expressão e à actuação dos sujeitos e participantes processuais. Isto, na medida em que, durante o processo, os sujeitos e participantes processuais estariam sob a ameaça constante da invocação, por parte das autoridades judiciárias, das reacções criminais em nome da tutela do bem jurídico honra. O

(¹⁵²) *Idem, Ibidem*, Pág. 276, 281, 283 e ss.

que, em último termo, acabaria por redundar na auto-censura e, já por isso, comprometer irremediavelmente a realização da justiça penal.¹⁵³

Todavia, estas considerações, registadas e apostadas em recortar o sentido e o alcance do direito de *crítica objectiva* no horizonte de um autêntico Estado democrático, já não assistem a “*crítica subjectiva*”, isto é, os juízos de valor que, perdendo qualquer ponto de conexão com os actos, omissões e declarações públicas das instâncias públicas - Assembleia da República, da Administração Pública, dos Tribunais, etc. – se referem à pessoa dos respectivos órgãos e, *ipso facto*, atingem a honra e a consideração dos mesmos¹⁵⁴. Assim, se, por exemplo, o defensor de um arguido, no exercício do direito de crítica e diante de um aresto jurisprudencial que improcede as suas alegações, diz tratar-se de um trabalho de “remendão, produto da esterilidade senil dos seus autores”, é evidente que estas prolações, porque para lá do acto jurisdicional, dirigem-se à pessoa dos venerandos magistrados, não devem ser levadas á conta de justificação, quer em nome do *exercício de um direito*, quer em nome da *prossecução de interesses legítimos*.¹⁵⁵

Não devem ser levadas á conta de justificação por força do *exercício do direito à liberdade de expressão* porque a *liberdade de expressão não significa liberdade de ofender á honra pessoal e a dignidade das figuras públicas*¹⁵⁶. Outrossim, e como certamente se representará, não se pode desentranhar quaisquer interesses públicos, destas prolações do defensor, que justifiquem a sua conduta típica. É que, em jeito de peroração, uma coisa é criticar os actos, omissões e declarações das instâncias públicas e outra muito distinta é agredir, com o punhal da crítica, à pessoa e a dignidade dos órgãos que dão corpo às instituições públicas¹⁵⁷.

Recortados o sentido e o alcance do direito de crítica objectiva no horizonte de um autêntico Estado democrático, importa salientar, aqui e agora, que nem sempre as coisas correram nos termos que deixamos registados. Com efeito, tradicionalmente, por força da teoria da “legitimação metafísica” dos órgãos das instituições da *polis* – represente-se, a título meramente exemplificativo, a teoria do fundamento divino do exercício do poder

⁽¹⁵³⁾ *Idem, Ibidem*, Pág.277.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 239-240, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág. 166.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 239-240.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 167.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 240.

político e nas “experiências modernas” de “condução dos povos” assentes na “vontade do chefe”, e na “vanguarda do partido único”¹⁵⁸ –, entendia - se que os actos das instancias públicas não deviam estar expostos ao juízo comunitário sob pena de aniquilarem a dignidade, a autoridade e credibilidade das mesmas e dos respectivos órgãos.

Todavia, esta impositação das coisas foi definitivamente superada com a emergência das Constituições modernas que elevaram a “soberania popular”- *máxime* o sufrágio universal, directo, periódico e secreto- à dignidade de título de legitimação dos órgãos das instituições da *polis* (art.2 da CRP). Dito com JOSÉ DE FARIA COSTA, com a emergência dos ordenamentos jurídico-constitucionais modernos, impôs-se uma “legitimação na história e pela história. É na história que as instituições humanas e os respectivos órgãos devem e deverão procurar a sua legitimação.¹⁵⁹ E se é assim, se é dado apodíctico que é na história (*máxime*, é na “vontade popular”), e não já na vontade de Deus, que as instituições da *polis* e os respectivos órgãos devem procurar a sua legitimação, então é forçoso asseverar, com a autoridade daquele Sapientíssimo penalista, que, no horizonte de um Estado autenticamente democrático, “não existem instituições intocáveis, nem perenemente legitimadas”.¹⁶⁰ Pelo contrário, todas as instituições públicas e respectivos órgãos estão e devem estar expostos ao juízo comunitário. Os cidadãos podem, ao abrigo do direito de crítica, emitir juízos de valor sobre as decisões parciais ou arbitrárias das autoridades judiciárias, os actos administrativos, as políticas públicas, as condutas negligentes, desvios de poder, inadimplemento de deveres funcionais, de actuações incompetentes por parte de agentes administrativos pois, tais críticas, longe de serem em causa a dignidade, a autoridade e credibilidade das instituições republicanas, constituem “garantias reais” da dignidade das mesmas, instrumentos de controlo, de aperfeiçoamento e de reforma das instituições Estaduais.¹⁶¹

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. GOMES CAOTILHO *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed. Almedina Editora Pág.224.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *O Art. 187º do Código Penal: Uma Norma Incriminadora Opaca* (Contributo para a sua correcta interpretação e reflexões em torno das “pessoas da história do seu tempo” *RLJ* 134 (2001), N.ºs 3927 e 3928, Pág.187 e ss.

⁽¹⁶⁰⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 187 e ss.

⁽¹⁶¹⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 187, JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão... Ob. Cit.* Pág. 814 e ss.

§6. DA CARICATURA E SÁTIRA

A *caricatura* e a *sátira*, enquanto “formas específicas de criação artística e literária” (WÜRTENBERGER)¹⁶² constituem dois instrumentos de crítica social imprescindíveis num Estado autenticamente democrático. Com efeito, e se nos é permitido dizê-lo com as certas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE, este género artístico-literário visa “explorar, sem limites, o grotesco e o ridículo daquilo que, a qualquer luz, sobressai em determinada expressão da realidade social e humana”.¹⁶³ Trata-se, noutros termos, de duas manifestações típicas da liberdade de criação artística mais intimamente ligadas à liberdade de imprensa e cujo exercício colide, não raras vezes, com a honra das figuras públicas. Do ponto de vista do seu significado jurídico-constitucional, a *caricatura e a sátira*, enquanto manifestações típicas da liberdade de criação artística, perfilam-se, no ordenamento jurídico português, como bens jurídicos com uma dignidade superior à liberdade de imprensa¹⁶⁴. O que, diante do seu concreto conflito com a honra das figuras públicas, coloca à disposição do autor da sátira/caricatura uma tutela especialmente forte.¹⁶⁵ E que, do ponto de vista jurídico-penal, traduz-se, ora nos casos de *atipicidade*, ora nos casos de *justificação* dos comportamentos típicos dos mesmos¹⁶⁶. A valoração jurídico-penal e a decisão sobre se um enunciado artístico que colide com a honra das figuras públicas deve ou não ser levado à conta da *atipicidade* ou da *justificação* deve radicar na irredutível singularidade do caso concreto. Todavia, o julgador concretamente chamado a ajuizar e superar este problema jurídico-penal, deve começar por distinguir a *roupagem* literária privilegiada pelo autor (as palavras e ou desenhos) da *menagem* objectiva mediatizada pela caricatura ou sátira. Dois momentos distintos e autenticamente constitutivos da caricatura e sátira¹⁶⁷. Perguntar-se-á, e não sem razão: Porquê que, diante

⁽¹⁶²⁾ Apud MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 241.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 243. Do ponto de vista histórico, este género artístico-literário tem uma longa e significativa tradição publicística, tendo os seus antecedentes mais remotos nos panfletos caricaturais e satíricos utilizados, no antigo regime, um pouco por toda a Europa como instrumento de ataque político-religioso e de exposição pública da hipocrisia e corrupção da corte, do clero e da nobreza. Cfr. JÓNATAS MACHADO *Liberdade...Ob. Cit.* Pág. 824-828.

⁽¹⁶⁴⁾ Isto não quer significar que a liberdade de criação artística conhece, entre nós, uma tutela absoluta e ilimitada. Com efeito, a CRP garante a liberdade de criação artística *sem reservas, mas não sem limites*”. Cfr. *Idem, Ibidem*, Pág. 172.

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 171.

⁽¹⁶⁶⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 241.

⁽¹⁶⁷⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 175

de um concreto conflito entre a liberdade de criação artística (*máxime* caricatura e sátira) e o bem jurídico honra das figuras públicas, o pensamento jurídico metodologicamente comprometido deve começar por distinguir a roupagem da caricatura ou sátira concretamente judicanda da respectiva mensagem?

Antes de respondermos a esta questão se nos afigura circunstancialmente oportuno asteriscar, de forma altissonante, que tanto a *roupagem* como a *menagem* da caricatura e da sátira podem ferir de morte a honra das figuras públicas. Para uma melhor representação deste tópico discursivo-reflexivo, sirva-nos de exemplo o caso “Strauß-Karikatur”, decidido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, em que Franz Josef Straub, presidente do governo da Baviera, é caricaturalmente representado como um porco, tendo relações sexuais com outras porcas, trajadas com a beca dos juízes e o barrete de juiz. Segundo o entendimento desta instância jurisdicional, a caricatura realizava ofendia o bem jurídico desta figura pública, tanto pela forma como pelo conteúdo.¹⁶⁸ Do ponto de vista material, a caricatura denunciava publicamente a manipulação arbitrária, por parte deste dirigente político, da administração da justiça que, por sua vez, estaria permanentemente à espera da felicidade de o servir.¹⁶⁹

Com exceção destes casos, a roupagem da sátira e da caricatura deve, por via de regra, ser levada à conta da *atipicidade*. Isto por duas razões: Em primeiro lugar porque sempre que a caricatura e a sátira ofendem o bem jurídico honra das figuras públicas, esta ofensa se dá, por via de regra, pela mensagem mediatizada por elas e não já pelas respectivas roupagens. É que, fazendo-nos eco da lição de MANUEL DA COSTA ANDRADE, no exercício da liberdade de criação artística através da sátira e caricatura, a roupagem tem apenas uma “função prevalentemente apelativa: emprestar visibilidade e força à mensagem”.¹⁷⁰ Em segundo lugar porque, como a essência destas duas específicas formas de criação artística consiste na exploração do grotesco, do ridículo, é precisamente na roupagem onde se manifesta a liberdade de criação artística. Pelo que levar a roupagem à conta da tipicidade/ilicitude pode redundar na condenação da própria liberdade de criação artística. De resto, mesmo as mensagens concretamente ofensivas da honra de uma figura

⁽¹⁶⁸⁾ Apud JÓNATAS MACHADO *Ob. Cit.* Pág. 826, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 176.

⁽¹⁶⁹⁾ *Idem, Ibidem.*

⁽¹⁷⁰⁾ *Idem, Ibidem* Pág.242-244.

pública, podem ser justificadas a título de *exercício de direito* à liberdade de criação artística nos termos do art. 31/2/b do CP.

§7. O PAPEL E A IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO HORIZONTE DE UM AUTÊNTICO ESTADO DEMOCRÁTICO

Postas as coisas neste patamar de observação, fácil é assinalar o papel e a importância que assiste a liberdade imprensa no horizonte de um autêntico Estado constitucional democrático: Desde logo, a liberdade de imprensa tem uma importância insofismável do ponto de vista dos “princípios e da *praxis* democrática”¹⁷¹. Com efeito, no horizonte dos actuais Estados democráticos, o título de legitimação *formal* do exercício do poder político traduz-se no princípio democrático, do qual se pode desentranhar, *inter alia*, o direito de sufrágio e o referendo (*máxime*, na vontade popular)¹⁷². Assim, e como pertinentemente enfatiza o Tribunal Constitucional Federal alemão, “constantemente chamado a tomar decisões políticas, o cidadão tem de estar completamente informado, conhecer, por um lado, os actos, as omissões e declarações das pessoas que, na sua época, lideram a vida política, económica, social, cultural, etc. e, por outro lado, estar em condições de as confrontar criticamente.

Ora no horizonte de um Estado autenticamente democrático, é precisamente a imprensa que mantém esta permanente discussão em acção; produz as informações, toma ela própria posição sobre as questões e actua, por isso, como força orientadora dos debates públicos. É nela que se articula a opinião pública e os argumentos se clarificam na dialéctica dos discursos e contra-discursos, ganhando contornos claros e facilitando o juízo e a decisão do cidadão”¹⁷³. Noutros termos, no horizonte de uma sociedade democrática, a superação das representações erróneas dos cidadãos sobre matéria política, económica, social, cultural, etc., só é possível através da preservação de uma “ esfera de discurso

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. *Idem, Ibidem* Pág.52

⁽¹⁷²⁾ Cfr. Art. 1 da CRP, concretamente no segmento normativo «vontade popular», conjugado com os art. 2, 49 e 115 da CRP. Na jurisprudência dogmático-constitucional *vide* GOMES CANOTILHO *Direito Constitucional e Teoria...Ob. Cit.* Pág.224, 288 e ss.

⁽¹⁷³⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.52

público e confronto livre, plural, robusto e desinibido” de ideias. Ora é precisamente a imprensa que mantém esta permanente discussão nos termos que já deixamos registados.¹⁷⁴

Só que, como já deixamos sugerido, a legitimação - legitimidade democrática dos órgãos representativos dos cidadãos portugueses é *puramente formal*. O mesmo equivale a asseverar, de forma apodíctica, que não basta que as instâncias públicas tenham legitimidade democrática para que, precisamente por isso, possamos afirmar, e afirmar com verdade, que exercem *legitimamente* o poder político pois, a par desta legitimidade democrática formal, hoje é, sobretudo, exigível uma legitimidade *material* ou *axiológica*¹⁷⁵. Se nos é permitido dizê-lo com as pensadas palavras de GOMES CANOTILHO, “a representação democrática jurídico-constitucionalmente conformada não se reduz a uma simples delegação da vontade popular; antes, a força (legitimidade - legitimação) dos órgãos representativos assenta também – e sobretudo quanto a nós- no *conteúdo dos seus actos*, pois só quando os cidadãos, para além das suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos seus representantes em virtude do conteúdo justo destes actos, é possível afirmar a existência de uma **representação democrática material**.”¹⁷⁶. Posto isto, eis que impõe-se como legítima a pergunta: Mas em quê consiste, então, esta legitimidade material ou axiológica?

A legitimidade-legitimação material ou axiológica do exercício do poder político traduz-se hoje no princípio do “**Estado de Direito material**”, consagrado no art.2 da CRP. Com efeito, e como ensinam os insignes Mestres da secção jusfilosófica da Academia de Coimbra, a fórmula “ Estado de Direito” constante do art.2 da CRP, integra duas dimensões que se relacionam entre si: Por um lado temos a categoria jurídico-política “Estado “e, por outro lado, a categoria ético-axiológica “Direito”. Assim, argumentam estes Sapientíssimos Mestres- que, mais uma vez seguimos de perto-, o Estado de Direito – que, como se sabe, é hoje um Estado de Direito material ou de justiça -, é aquele que encontra os *limites* e, sobretudo, os *fundamentos* da sua actuação concreta no Direito.¹⁷⁷ Dito isto, não surpreende que hoje, concludentemente superado o paradigma positivista do Direito e reconhecida a autonomia do Direito em relação a outros referentes irreduzíveis da

(¹⁷⁴) *Idem, Ibidem*, Pág. 54, JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão... Ob. Cit.* Pág. 805.

(¹⁷⁵) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE *Lições de Introdução ao Direito Ob. Cit.* Pág. 250-260; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional, Ob. Cit.* Pág.294

(¹⁷⁶) Cfr. GOMES CANOTILHO *Ob. Cit.* Pág. 294

(¹⁷⁷) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE *Ob. Cit.* Pág. 166, CASTANHEIRA NEVES *Digesta* Vol.

polis, mais do que em *princípio da legalidade* se fale, no mundo do Direito, em *princípio da juridicidade*. Donde dever entender-se, em último termo, que um Estado que, no desempenho das suas actividades, não respeita as exigências axiológicas predicativas da juridicidade, *inter alia* os DLG e os princípios normativos, ainda que tenha legitimidade democrática, *não exerce legitimante* o poder político (*máxime*, o poder próprio ou inerente a cada instituição da *polis*) e, *ipso facto*, não se deve qualifica-lo como “de Direito”. Perguntar-se-á: O que têm a ver estas considerações com o papel e a importância da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado democrático?

Enquanto “Instituição Moral e Política” basilar e irrenunciável do Estado democrático, a imprensa exerce aqui um papel insubstituível na descoberta e denúncia pública das patologias que ameaçam de morte as instituições republicanas *inter alia* a corrupção, o nepotismo, o tráfico de influências, a gestão ruinosa da coisa pública, a incompetência, a fraude nas relações económicas, a discriminação e os maus tratos, perpetrados por entidades democraticamente legitimadas, contra grupos menos desfavorecidos.¹⁷⁸ Desta óptica, a imprensa funciona, por um lado, não só como instância de “controlo da actividade governativa” e garantia do funcionamento salutar das instituições republicanas, mas também como meio privilegiado de repercussão social dos actos ou manifestações de justiça penal”¹⁷⁹.

Por outro lado, desta óptica, *mas só desta óptica*, a imprensa constitui, se quisermos, uma garantia institucional da moralidade governativa, um elemento de civilização. E os jornalistas não são, afinal, “inimigos públicos”, mas guardiões do templo (*máxime*, do valor) da liberdade, da verdade, do Estado democrático e, já por isso, da civilização.¹⁸⁰

Outrossim, e dito mais uma vez com o Tribunal Constitucional Federal alemão, a imprensa funciona como instância de ligação entre o povo e os representantes eleitos assegurando, por um lado, a transparência dos estados e movimentos da opinião pública e,

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.53; IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág.139-140.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *O Art. 187º do Código Penal: Uma Norma Incriminadora Opaca-Contributo para a sua correcta interpretação e Reflexões em torno das “Pessoas da História do Seu Tempo”* RLJ 134 (2001), Nº 3926 Pág. 140

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. RAUL PROENÇA *Democracia e Liberdade de Imprensa Antologia 1*, Ministério da Cultura em Colaboração com a Direcção-Geral da Comunicação Social 1985, Pág.145 e ss.

por outro lado, mediatizando as decisões políticas atentas às representações e aspirações colectivas.¹⁸¹

Para além disso, e como pertinentemente observa MANUEL DA COSTA ANDRADE, no horizonte dos actuais Estados democráticos, a acção política reivindica-se cada vez mais dos créditos técnico-científicos. A decisão política é cada vez mais privilégio de estruturas burocráticas, ganhando progressivamente distanciação e opacidade em relação ao cidadão comum. Ora neste quadro, só a imprensa livre emerge como instância de racionalização técnica das decisões políticas e, já por isso, de actualização da opinião pública tendo em vista a composição consensual dos problemas da *polis*.¹⁸²

Noutra perspectiva, e no horizonte de uma “sociedade de riscos” como a nossa, a imprensa pode emergir como instância de sensibilização do público para causas humanitárias diante de uma concreta hecatombe¹⁸³. Como pode, “numa sociedade que utiliza tecnologia cada vez mais complexa na produção de bens cada vez mais complexos”, ter um papel imprescindível na denúncia, por exemplo, de bens alimentares que compreendem substâncias cancerígenas ou, pelo contrário, na promoção e divulgação de valores estético-farmacêuticos, científicos e cultural.¹⁸⁴ Chegados aqui, não cremos que sejam necessárias considerações adicionais para pôr a descoberto o papel e a importância da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado autenticamente democrático.

⁽¹⁸¹⁾ Apud MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 52

⁽¹⁸²⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 53.

⁽¹⁸³⁾ Cf. GILLES LIPOVETSKY *O Crepúsculo do Dever* (A Ética Indolor dos Novos Tempos Modernos). Tradução de FÁTIMA GASPAS e CARLOS GASPAS, 4ªed 2010, D. Quixote Editora, Pág. 158 -159.

⁽¹⁸⁴⁾ Cf. JOÃO CALVÃO DA SILVA *Responsabilidade Civil do Produtor* Almedina Editora, Pág.12 e ss; MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág.53.

CAPÍTULO II

A HONRA

«Como o ministro de D. José, também o novo Pombal do constitucionalismo era abocanhado e discutido na sua honra. Não era credor, ou afigurava-se a muitos não ser, do respeito com que uma reputação limpa ampara a força. (...). Não era admirado: pelo contrário. E o pior era que a sua honestidade não deixava de ser discutida. Valiam mais e iam mais fundo esses ataques, do que as investidas declamatórias e os protestos contra a *tiranía*. À força de as ouvir, os ouvidos estavam saciados desse género de esgrima: mas quando se dizia que o ministro se vendia, conciliavam-se todas as atenções».

OLIVEIRA MARTINS, *Portugal Contemporâneo* II.

§8. LOCALIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO HONRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

À semelhança da liberdade de imprensa, a honra perfila-se, no ordenamento jurídico-português, como um bem jurídico amplamente tutelado: Desde logo, o art.12 da DUDH tutela a «honra e a reputação». A CRP, na voz escrita do seu art. 25/1, dispõe que «A integridade moral da pessoa é inviolável». Outrossim, o art. 26/ 1 tutela o «bom nome e a reputação».

A tutela juscivilística do bem jurídico honra desentranha-se, em geral, da normatividade jurídica de tutela geral da personalidade prevista no art. 70/1¹⁸⁵, concretamente no segmento normativo «personalidade moral» e, em especial, nos arts. 79/3, segmento normativo «honra, reputação ou simples decoro», e 484 que tutela o «crédito e o bom nome».

Finalmente, o CP tutela o bem jurídico «honra e consideração social» através dos tipos legais de crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1, e de injúria, previsto e punível nos termos do art. 181.¹⁸⁶ Lancemos, pois, um olhar sobre a factualidade típica de cada um destes dois tipos legais de crimes.

O art. 180/1 do CP, sob a epígrafe “ **Difamação**”, dispõe que «Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias». Por sua vez, o art. 181 do CP, sob a epígrafe “ **Injúria**”, dispõe que «Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra e consideração, é punido com pena de prisão até três meses ou com pena de multa até 120 dias.

Posto isto, cumpre-nos asteriscar, aqui e agora, que, apesar de ambas tutelarem o bem jurídico “ pessoalíssimo” honra, a difamação perfila-se, no ordenamento jurídico português, como um tipo legal de crime distinto do tipo legal de crime de injúria. Para recortar os termos da distinção, o legislador penal português perfilhou uma técnica baseada na imputação *directa* ou *indirecta* dos factos ou juízos desonrosos.¹⁸⁷ Assim, os factos ou

(¹⁸⁵) Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 209; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA *O Direito Geral de Personalidade* 1ªEd. 2011 Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 301

(¹⁸⁶) Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense...Ob. Cit.* Pág.904 e ss; IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág.35 e ss, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra...Ob. Cit.* Pág.105, JOSÉ DE FARIA COSTA *Direito Penal da Comunicação...Ob. Cit.* Pág. 40 e ss.

(¹⁸⁷) *Idem, Ibidem*, Pág.911; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra...Ob. Cit.* Pág. 105, BELEZA DOS SANTOS *Algumas Considerações Jurídicas Sobre Crimes de Difamação e de Injúria...Ob. Cit.* Pág. 181 e ss.

juízos desonrosos emitidos perante *terceiros*, deverão ser levados à conta da difamação. Para efeitos de melhor representação desta impositação das coisas, invoquemos, mais uma vez, o caso do jornalista “A” que, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, divulga uma notícia nos termos da qual “B”, ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais. Como facilmente se percebe, esta notícia tem como destinatários um número indeterminado de sujeitos. Donde dever concluir-se, com a jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, que, ao contrário da injúria, a” difamação pressupõe uma relação tipicamente triangular”: A imprensa-jornalista “A”, o ofendido “B” e “C”, número indeterminado de destinatários da notícia.¹⁸⁸

Diferentemente, os factos e juízos desonrosos emitidos perante a *vítima* deverão ser levados à conta da injúria. É, por exemplo, o caso de “A” que, dirigindo-se a “B” acoima-o de “birbante de vilíssima ralé”. Donde dever concluir-se, com a jurisprudência dogmático-penal Conimbricense que, ao contrário da difamação, a injúria pressupõe uma relação tipicamente bilateral.¹⁸⁹

§8.1. O NÚCLEO ESSENCIAL DA HONRA

§.8.2. INTERESSE PRÁTICO-NORMATIVO

Antes de recortarmos o núcleo essencial, ou se quisermos, o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do bem jurídico honra, importa realçar, à semelhança do que fizemos à propósito da liberdade de imprensa, que este exercício- de delimitação do *núcleo essencial* da honra-, reveste-se de importância primordial para efeitos da superação jurídico-penal do seu concreto conflito com o bem jurídico liberdade de imprensa pois, permite-nos “valorar judicativamente” do carácter lícito ou ilícito do seu concreto exercício, por parte de uma figura pública, face ao conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do direito à liberdade de imprensa tendo em vista a responsabilização penal do jornalista pela prática do crime de difamação, ou, pelo

⁽¹⁸⁸⁾ *Idem, Ibidem* Pág.912.

⁽¹⁸⁹⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 912.

contrário, a justificação do comportamento típico do mesmo. Dito isto, delimitemos, sem mais delongas, o núcleo essencial da honra.

Na retórica argumentativa de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, do ponto de vista jurídico-constitucional, o direito à honra consiste “ no direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outrem, bem como no direito a defender-se dessas ofensas e a obter a competente reparação”.¹⁹⁰

Só que, reportando-nos, *hic et nunc*, ao específico problema jurídico-penal que nos convoca, este entendimento jurídico-constitucional, tal como se nos apresenta, não nos desvela claramente o *conteúdo* jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do bem jurídico honra; antes e se bem julgamos, limita-se a asseverar que tal conteúdo (que é pressuposto por esta compreensão jurídico-constitucional), não deve ser violado, pelo jornalista no exercício do direito à liberdade de imprensa levado a cabo através da imputação de factos à uma figura pública, sob pena de ser criminal e civilmente responsabilizado. Nestes termos, impõe-se como legítima a pergunta: Mas quê conteúdo? Qual é o conteúdo concreto desta honra, dignidade ou consideração social que, nos termos desta compreensão jurídico-constitucional, o jornalista não deve ofender ou lesar sob pena de ser judicialmente responsabilizado pelo seu titular (figura pública)?

O mesmo equivale a questionar se, como parece decorrer daquele entendimento jurídico-constitucional, no horizonte do ordenamento jurídico português toda e qualquer imputação de facto à uma figura pública, feita por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, constitui, sem mais, uma ofensa à sua honra, dignidade e consideração social, ou se, pelo contrário, nem toda a imputação de facto à uma figura pública, feita por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, ofende a sua honra, dignidade e consideração social. De forma simples e cortante, o que se pretende, aqui e agora, é saber se, à luz do ordenamento jurídico português, o bem jurídico honra das figuras públicas, perfila-se e deve perfilar-se como um bem jurídico absoluto e, como tal, “invariavelmente legitimado a prevalecer sobre o bem jurídico liberdade de imprensa”, ou se antes compreende determinados limites jurídicos-normativos. *Quid Juris?*

⁽¹⁹⁰⁾ Cf. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA *Constituição da República Portuguesa Anotada* Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Ed. 2007, Pág.466.

É o que tentaremos responder a partir da análise de duas concepções básicas de honra com maior presença, tanto na jurisprudência dogmático-penal como na jurisprudência judicial e constitucional: *A concepção fáctica e a concepção normativa*¹⁹¹.

I. CONCEPÇÃO FÁCTICA DA HONRA

Nos termos da concepção fáctica, o bem jurídico honra deve ser compreendido e valorado com base na alteração empiricamente comprovável de certos elementos de facto, quer de natureza psicológica como de natureza sociológica. Assim, a honra subdivide-se em:

- *Honra interior ou subjectiva*: que consiste no “juízo valorativo que cada pessoa faz de si mesma”, ou se quisermos, “na opinião ou sentimento de uma pessoa sobre o seu próprio valor”. Reportando-nos ao concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, isto quer significar que, na esteira dos advogados desta teoria, a honra consiste no juízo valorativo que uma figura pública (*máxime* o Ministro “B”) faz de si mesma, ou se quisermos, no sentimento ou opinião de figura pública sobre o seu próprio valor.

- *Honra exterior ou objectiva*: que consiste na representação que os membros da comunidade têm sobre o valor, o bom nome e a reputação de uma pessoa. Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, isto quer significar que, diferentemente do disposto no tópico discursivo imediatamente precedente, a honra já não consiste na opinião que uma figura pública (*máxime* Ministro “B”) tem sobre o seu próprio valor, mas na opinião que os membros da comunidade têm sobre o valor, o bom nome e reputação de uma figura pública.

¹⁹¹) Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMILÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense...Ob. Cit.* Pág.904 e ss; IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág.35 e ss, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *Direito de Informação e Tutela da Honra...Ob. Cit.* Pág. 906 e ss;; CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade...Ob. Cit.* Pág.301, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.78 e ss.

II. CONCEPÇÃO NORMATIVA DA HONRA

À semelhança da concepção fáctica, no âmbito da concepção normativa da honra, há, igualmente, duas correntes distintas de advogados ou defensores: Por um lado, estão aqueles advogados que salientam a *dimensão pessoal* da honra. É a chamada *concepção normativo-pessoal* da honra.

Na esteira dos seus advogados, dentre os quais HIRSCH, a honra é o “ valor interior da pessoa baseado na dignidade humana”¹⁹²; é “ um aspecto da personalidade de cada individuo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade¹⁹³” e, como tal, “ insusceptível de ser perdida *por qualquer homem em qualquer circunstância.*”¹⁹⁴

Por outro lado, estão aqueles que, salientando a *dimensão social* desta concepção normativa, advogam a chamada *concepção normativo-social* da honra, nos termos da qual, a honra é a “ fundada e merecida pretensão de respeito da pessoa no contexto social das relações de comunicação e interacção social em que é chamada a viver”. Este conceito de honra – argumentam estes advogados -, constitui “ uma exigência imposta pela própria valência social, dialógica e comunitária da pessoa”. Com efeito, e como ilustram as palavras magniloquentes de GLEISPACH, “a honra tem uma natureza social tão vincada que tem mais sentido falar da honra de uma formiga, de um elefante ou de uma abelha do que da honra de um eremita¹⁹⁵”, de um Robinson Crusóe, se nos é permitido aditar este fragmentozinho discursivo.

Reportando-se ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, os advogados da concepção normativo-social da honra acrescentam que “ a dignidade penal da honra radica na convicção de que a pessoa, só pode viver e desenvolver-se de forma adequada numa comunidade, quando os outros membros da

⁽¹⁹²⁾ Cfr. *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 80, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 41.

⁽¹⁹³⁾ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMIÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense...Ob. Cit.* Pág. 909.

⁽¹⁹⁴⁾ Cfr. RABINDRANAHT CAPELO DE SOUSA *O Direito Gera...Ob. Cit.* Pág.303-304.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.81

comunidade lhe reconhecem a qualidade de pessoa e a tratam em conformidade com o seu *Geltungswert*".¹⁹⁶ É esta a tese dominante entre os defensores da concepção normativa da honra. Posto isto, impõe-se como legítima a pergunta: Qual das duas concepções de honra perfilharemos para efeitos da superação do conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas? Fáctica ou normativa?

Antes de nos determinarmos por uma destas concepções ou, eventualmente, por uma concepção eclético-mista, dois tópicos reflexivos se nos afiguram circunstancialmente dignos de realce:

Em primeiro lugar, trata-se de asteriscar, com a voz escrita de FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS¹⁹⁷, que quanto à natureza específica de cada uma das supracitadas concepções, existe, por um lado, uma relação de afinidade insofismável entre a honra subjectiva e a concepção normativo-pessoal da honra, às quais, por razões de sistematização, economia discursiva e sobretudo jurídico-metodológicas, designaremos, doravante, "*concepção onto-antropológica da honra*". Assim, nos termos da *concepção onto-antropológica*, a honra é o "valor interior da pessoa baseado na dignidade humana"; é "um aspecto da personalidade de cada indivíduo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade", é, de forma cortante, "um valor que se projecta no valor da dignidade, inata, ofertada pela natureza a todos os seres humanos e insusceptível de ser perdida por *qualquer homem em qualquer circunstância*".

Por outro lado, existe uma igualmente indesmentível relação de afinidade entre a honra objectiva e a concepção normativo-social da honra, às quais, pelas razões já recenseadas, designaremos, doravante, *concepção ético-axiológica da honra*. Assim, nos termos da *concepção ético-axiológica*, a honra é a "*fundada e merecida* pretensão de respeito da pessoa no contexto social das relações de comunicação e interacção social em que é chamada a viver". O mesmo é dizer, por outras palavras, que, para efeitos de delimitação do conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do direito à honra de uma figura pública, contrapor-se-á a concepção onto-antropológica da honra à concepção ético-axiológica da honra e vice-versa.

⁽¹⁹⁶⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 81.

⁽¹⁹⁷⁾ Cf. FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome* Coimbra: Almedina Editora Pág. 125 e ss.

Em segundo lugar, trata-se de precisar que as terminologias que aqui perfilhamos para distinguir as duas concepções de honra e delimitar o núcleo essencial deste direito fundamental não constituem simples “diversões culturais” de um candidato positivo ao grau académico de Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; antes, têm e produzem efeitos prático-normativos. É o que, a benefício de ulterior e mais aturada densificação, nos dedicaremos a dilucidar, aqui e agora.

A concepção onto-antropológica da honra, tal como se nos apresenta, não é, quanto a nós, digna de sufrágio para efeitos da superação jurídico-penal do seu concreto conflito com o bem jurídico liberdade de imprensa. Para sustentarmos a nossa posição, interpretá-la-emos no seu **pressuposto jurídico-cultural** e nos seus **corolários jurídico-metodológicos**, em contraposição com a concepção ético-axiológica da honra:

Do ponto de vista do seu **pressuposto jurídico-cultural**, a concepção onto-antropológica da honra – que, como tempestivamente se perceberá, é a concepção de honra tendencialmente perfilhada pela jurisprudência judicial portuguesa diante do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas -, tal como nos é dada a conhecer pelos seus advogados, supõe e propõe uma compreensão da sociedade como uma “soma das nossas individualidades”, uma “justaposição de contíguos”, de “mónadas arquetípicas”, de “in-humanas estátuas vivas” que não estabelecem entre si relações interferentes e humanamente significativas. Noutros termos, subjacente à concepção onto-antropológica da honra está, isto sim, uma compreensão jurídico-cultural da pessoa como *indivíduo*, própria dos ordenamentos jurídicos *formais* do séc. XIX. Com efeito, o *indivíduo* (*máxime* o ministro “B”) é, como já tivemos o ensejo de enfatizar, uma “entidade onto-antropológica” e, como tal, é apenas titular de direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a honra; não conhece nenhuma ordem axiológico-normativa - *máxime*, não conhece quaisquer deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos - em que se vincule e que o integre na comunidade e, *ipso facto*, no *exercício concreto* destes direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a honra, lhe são inauditos todos os deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica aos mesmos. Donde deve entender-se que, para o *indivíduo*,

não faz qualquer sentido falar em categorias axiológico-normativas fundamentais como a culpa e a responsabilidade (penal e civil) com fundamento no instituto do abuso de direito. Isto, por ser evidente que, para ele, toda e qualquer forma de exercício dos seus direitos subjectivos fundamentais é *legítima*.

E, temos para nós que só desta *individuocêntrica* compreensão da pessoa no horizonte da *praxis*, típica do homem moderno - iluminista, se pode dizer, segundo cremos, que a honra é “um bem jurídico que se projecta no valor da dignidade, inata, ofertada pela natureza a todos os seres humanos e insusceptível de ser perdida por *qualquer homem em qualquer circunstância*”.

Só que, como já deixamos registado, hoje, no horizonte da *praxis*, já não nos compreendemos como *indivíduos*, antes, nos compreendemos como *pessoas*. Com efeito, o princípio de acção *sine qua non* da filosofia prática no nosso horizonte “histórico-concreto” traduz-se no imperativo ético do Direito, que dispõe: «Sê pessoa e considere os outros como pessoas». É este, noutros termos, o *pressuposto jurídico-cultural* do nosso horizonte histórico-concreto. Perguntar-se-á e não sem razão: Se é líquido que, hoje, no horizonte da *praxis*, nos compreendemos como *pessoas*, então, do ponto de vista jurídico-cultural, o que significa, exactamente, ser *pessoa*?

De forma apodíctica, do ponto de vista jurídico-cultural, *ser pessoa* significa exercer os nossos direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a honra, em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. Isto, por ser evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos nossos direitos subjectivos fundamentais. Por outras palavras, a *pessoa*, porque estabelece relações interferentes com os outros, não é, ao contrário do *indivíduo*, uma categoria onto-antropológica, antes, é uma categoria ético-axiológica. Isto, no preciso sentido de que o exercício concreto dos seus direitos subjectivos fundamentais, para ser judicativamente valorado como *legítimo e merecer* tutela jurisdicional, deve ser densificado pelos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. Donde dever entender-se, em último termo, que, hoje, o pressuposto

jurídico-cultural em que se louva a concepção onto-antropológica da honra encontra-se conclusivamente superado.

Todavia, para que a superação concludente desta impositação das coisas seja evidente à simples luz da razão natural, não fiquemos por aqui, ousemos ir mais fundo e deitemos, aqui e agora, um olhar sobre os corolários jurídico-metodológicos da concepção onto-antropológica da honra. Para o efeito, nada mais indicado do que lembrar que, nos termos da concepção onto-antropológica, a honra é “um bem jurídico que se projecta no valor da dignidade, inata, ofertada pela natureza a todos os seres humanos e, como tal, insusceptível de ser perdida por *qualquer homem em qualquer circunstância*”. Na medida em que afirmam ser a honra um “valor inato, ofertado pela natureza a todos os seres humanos e, como tal, *insusceptível de ser perdida por qualquer homem em qualquer circunstância*”, os advogados desta concepção **absolutizam** (isto é, desligam da *praxis*) o bem jurídico honra. Para eles a honra é, digamo-lo em termos simples e cortantes, um bem jurídico absoluto.

Só que, segundo cremos, se a honra é, como defendem os seus advogados, um valor inato, imutável, insusceptível de ser perdido por *qualquer homem* (e, portanto, pelo ministro “B”) *em qualquer circunstância* (e, portanto, mesmo quando, violando os deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português como a honestidade e probidade na gestão da coisa pública, destina parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais), então é forçoso asseverar que, **do ponto de vista jurídico-metodológico** e reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, perfilhar a concepção onto-antropológica da honra significa legitimar os tribunais portugueses a decidirem invariavelmente todos os conflitos entre estes dois bens jurídicos á favor da honra das figuras públicas. Significa, isto sim, legitimar os tribunais portugueses, por um lado, a condenarem as exigências axiológicas constitutivas da liberdade de imprensa, dentre as quais o valor inestimável da verdade e a formação de uma opinião pública democrática esclarecida em matéria política, económica, social, etc., e, por outro lado, a defenderem a honra de quem não a tem efectivamente. Para uma melhor representação do sentido e alcance jurídico- metodológico da concepção onto-antropológica da honra, seja-nos, mais uma vez, este exemplo:

“A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, divulgou uma notícia nos termos da qual, “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para, caso seja deduzida contra si uma acusação particular, instruir a veridicidade do facto imputado ao respectivo ministro. Na sequência da divulgação da notícia, o Ministro “B” alegou que a notícia divulgada pelo jornalista “A”, aniquilou a sua honra e, *ipso facto*, deduziu, ao abrigo do art. 188/1 do CP, uma acusação particular contra o jornalista pelo crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP português. *Quid Juris?* Diante deste concreto problema jurídico-penal, perfilar a concepção onto-antropológica da honra significa legitimar os tribunais portugueses, por um lado, a condenarem o jornalista “A” pela prática do crime de difamação (*máxime* por ter exercido o direito à liberdade de imprensa de forma responsável) e, por outro, a defenderem, com a espada da deusa dikê, a “honra” de “B” (*máxime* do ministro que destinou parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais). Dito isto, seja-nos permitido afivelar, mais uma vez, a máscara de Sócrates e interrogar os advogados da concepção onto-antropológica da honra: Se, como decorre do caso *sub judice*, é líquido que o jornalista “A” exercitou o seu direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa de forma *responsável* (isto é, assumindo e observando os deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural), então, é punido em nome de quê? Com que *fundamentos*?

Para uma melhor representação da específica intencionalidade problemática que a pergunta que acabamos de formular encerra, lembremos, com A. CASTANHEIRA NEVES, que «um *fundamento*, é a expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade-é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual, isto é, um sentido fundamentante, argumentativamente invocável *pro* ou *contra*, que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante (*máxime* pela referência e assunção daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que conferem densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos nossos direitos

subjectivos fundamentais) em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nesta unidade de sentido e comum integrante. Um sentido normativo, numa palavra, que se imponha como uma justificação superior e independente das posições simplesmente individuais de cada um e que, como tal, vincule simultânea e igualmente os membros da relação». Pelo que, quando perguntamos pelo fundamento com base no qual o jornalista “A” é condenado, em rigor e por outras palavras, estamos a perguntar pelo sentido normativo argumentativamente invocável a favor do ministro “B” (e, portanto, contra o jornalista “A”). Um sentido normativo que, isto sim, não sendo resultado da mera vontade, poder ou prepotência de “B”, se imponha por si mesmo, isto é, pela assunção e adimplemento, por parte de “B”, dos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício do direito à honra, dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. *Quid Jūris?* Chegados aqui, e sem prejuízo de posterior densificação, fácil é perceber que, em caso de condenação do jornalista “A”, a concepção onto-antropológica da honra não nos permite fundamentar a sentença judicial.

Acresce que esta concepção de honra, por pertencer exclusivamente, por ser, afinal, resultado da mera vontade, poder e prepotência do seu titular, é insusceptível de ser ofendida por terceiros (*máxime* pelo jornalista).¹⁹⁸ Para fazer justiça ao que acabamos de asseverar, sejam-nos estas célebres palavras de BISMARCK:

“A minha honra não está nas mãos de ninguém para além das minhas próprias mãos e, por isso, ninguém pode cobrir-me de honrarias; a honra que eu trago no meu coração satisfaz-me inteiramente e ninguém é aqui juiz e pode decidir se a tenho ou não”¹⁹⁹. Com efeito, o que, sobretudo, se desentranha destas palavras, é a pressuposição

(¹⁹⁸) Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO/ A. MEDINA DE SEIÇA/ A. M. ALMEIDA COSTA/ ANABELA MIRANDA RODRIGUES/ A. PEDRO CAEIRO/ CLÁUDIA SANTOS/ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO HELENA MONIZ/ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ JOSÉ DE FARIACOSTA/ J. M. DAMILÃO DA CUNHA/ MANUEL DA COSTA ANDRADE / MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA/ MARIA JOÃO ANTUNES/ NUNO BRANDÃO/ PAULA RIBEIRO DE FARIA/ SÓNIA FIDALGO/ SUSANA AIRES DE SOUSA *Comentário Conimbricense...Ob. Cit.* Pág.907; MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 79.

(¹⁹⁹) Cfr. *Idem, Ibidem* Pág. 79.

errónea de que, no horizonte da *praxis*, cada pessoa, é “ uma ilha”, é uma mónada, um Robinson Crusoe e, como tal, prescinde do juízo valorativo da comunidade sobre os seus actos. Donde dever entender-se, em último termo, que a concepção onto-antropológica da honra não é digna de sufrágio para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas. Isto porque, para além de o seu pressuposto jurídico-cultural encontrar-se hoje concludentemente superado, coloca, dentre outros, problemas de fundamentação das decisões judiciais (art. 205/1 da CRP) e problemas atinentes à *necessidade de tutela penal*. Dito isto, impõe-se como legítima a pergunta: Qual é, então, a concepção de honra que perfilhamos para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas?

Se quisermos recuperar, em termos circunstancialmente pertinentes, um tópico discursivo-reflexivo anteriormente aduzido para respondermos adequadamente a pergunta que acabamos de formular, então diremos que hoje, no horizonte da *praxis*, nos compreendemos como *pessoas*. Com efeito, o princípio de acção *sine qua non* do nosso universo prático traduz-se no imperativo ético do Direito, decantado por HEGEL, que dispõe o seguinte: «Sê pessoa e trate os outros como pessoas». Como se sabe, a *pessoa*, ao contrário do *individuo*, não é uma categoria onto-antropológica, mas ético-axiológica. Isto, no sentido em que o *exercício legítimo e, ipso facto*, a tutela jurisdicional dos nossos direitos subjectivos fundamentais depende da assunção e adimplemento dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português pois, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos nossos direitos subjectivos fundamentais.

Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas que administram a vida e a coisa pública portuguesa, isto quer significar que o *exercício legítimo e*, já por isso, a tutela jurisdicional do direito à honra de “B” dependem da assunção e adimplemento, por parte “B”, dos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Isto, por ser

evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (*máxime*, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública) que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto do direito à honra. Assim, para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, perfilhamos a *concepção ético-axiológica da honra* nos termos da qual, a honra é a “*fundada e merecida* pretensão de *respeito* da pessoa (*máxime* do ministro “B”) no contexto das relações de comunicação e interacção social em que é chamada a viver”. Quer isto significar que o **respeito** não é um dado onto-antropológico, algo que cada um de nós se tenha garantido na realidade jurídica portuguesa **definitivamente e sem mais**; antes, é uma “possibilidade ontológico-histórica” e, *ipso facto*, toda a pretensão de respeito, deve ter um *fundamento*, deve ser *fundada* na seiva dos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública portuguesa. Isto, por ser evidente que, deste ponto de vista, só quando a pretensão de respeito é **fundada**, é que **merece** ser jurisdicionalmente tutelada. De contrário, isto é, quando, no caso concreto, a pretensão de respeito é *infundada*, não se funda no *húmus axiológico-comunitário*, **não merece** ser jurisdicionalmente tutelada.

§.9. FIGURA PÚBLICA

A qualificação de uma pessoa como «figura pública» ou pertencente ao círculo daquelas que “fazem a história do seu tempo”, constitui um arrimo jurídico-metodológico, ou se quisermos, um farol para a superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra. Com efeito, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra, a qualificação do titular do direito à honra como «figura pública» ou pertencente ao círculo daquelas que “fazem a história do seu tempo” tem reflexos decisivos em sede de justificação do comportamento típico do jornalista. Por isso, para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito, esta circunstância deve ser trazida à balança da ponderação e ser devidamente valorado. Dito doutro modo, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra, a tutela jurídico-penal do bem jurídico honra varia consoante estejamos diante de uma “figura pública” ou de um “vulgar cidadão anónimo”. Uma ideia a que o ordenamento jurídico português acolhe expressamente ao prescrever no nº 2 do art. 80 do CC, sob a epígrafe “Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, que “A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.²⁰⁰ Eis então a razão por que importa recortar e precisar a categoria de figura pública relevante para os efeitos do presente exercício académico. A este propósito, importa sublinhar que, hoje, a jurisprudência judicial e dogmática tende a considerar três tipologias de figuras públicas: Figuras públicas *absolutas*, *relativas* e *dependentes*.²⁰¹ Uma impositação das coisas relativamente a qual tudo sugere, com efeito, que nos louvemos no *princípio da inércia* e a sigamos. Assim:

-*Figuras públicas absolutas*: são pessoas que, na sua época, lideram a vida política, económica, social, cultural, científica, tecnológica, desportiva, do mundo do espectáculo, etc., e em relação às quais subsiste um amplo interesse público de informação que, *ipso facto*, lhes garante um acesso privilegiado aos meios de comunicação social.

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA *O Art. 187º do Código Penal: Uma Norma Incriminadora Opaca... Ob. Cit.* Pág. 182, MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 261-262.

⁽²⁰¹⁾ *Idem, Ibidem* Pág. 261-267.

- *Figuras públicas relativas*: são pessoas que têm um acesso privilegiado aos meios de comunicação social por força da sua participação – “ activa, ou passiva, dinâmica ou estática – num determinado acontecimentos ou eventos de interesse público. É o caso dos agentes ou vítimas de crimes, das vítimas de uma catástrofe natural- v. gr um terramoto, uma inundação-, das vítimas de uma catástrofe associada aos riscos da sociedade técnica dos nossos dias – v. gr, afundamento de um transatlântico, queda de um avião, acidente rodoviário-, as minorias étnicas vítimas de perseguição policial, etc.

- *Figuras públicas dependentes*: são aquelas pessoas que não pertencendo, por si, ao círculo daquelas que “dominam a história do seu tempo”, mantêm relações particularmente estreitas com as figuras públicas absolutas. É, por exemplo, o caso do cônjuge ou de quem vive em situação análoga ao dos cônjuges com um uma pessoa que, na sua época, consta do círculo daquelas que lideram a vida política, económica, social, cultural, científica, tecnológica, desportiva, ou do mundo do espectáculo.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

§10.O PROBLEMA: A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E A HONRA DAS FIGURAS PÚBLICAS

Chegados aqui, importa reconstituirmos as teias que entretecem a relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas no horizonte dos hodiernos Estados democráticos.

No pórtico da CRP pode-se ler, *inter alia*, as seguintes declarações: «Portugal é uma República soberana» cujas pedras basilares são a «dignidade da pessoa humana» e a «vontade popular» respectivamente.

Outrossim, Portugal é um «Estado de Direito Democrático baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e no respeito dos DLG (...)». E dentre outras projecções jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e Democrático, a CRP declara, por um lado, 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», não podendo o exercício destes direitos, ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura nos termos nº2 do art.37, e que «É garantida a liberdade de imprensa», a qual «implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores literários, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social (...)».

Por outro lado, a lei magna portuguesa, na voz do seu art. 26/1, declara, com igual solenidade, que «À todos são reconhecidos os direitos ao bom nome e reputação». Reportando-nos à honra, trata-se, por um lado, de um bem jurídico-penal “pessoalíssimo” que, como já ficou registado, se caracteriza pela sua “essencial e irredutível vinculação social” no sentido de que, por um lado, “só se realiza e afirma na comunicação intersubjectiva e no contacto social” em que o seu titular aspira a participar em liberdade e autonomia, isto é, à margem de quaisquer manifestações de heteronomia ou coerção, já por isso, intoleráveis e ilegítimas.

Por outro, trata-se de um bem jurídico cuja lesão ocorre, normalmente, por força do exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, quer sob a forma de *imputação de factos* como sob a forma de *juízos de valor*, em termos tais que a punição dos atentados a este bem jurídico acaba, por via de regra, por redundar na punição das exigências axiológico-normativas constitutivas da liberdade de imprensa. Assim, atento, por um lado, à “irredutível vinculação social” destes dois bens jurídicos e, por outro lado, tendo por dado apodíctico que os mesmos têm hoje dignidade jurídico-constitucional na generalidade dos Estados autenticamente de Direito e Democráticos, fácil é concluir que em Portugal – e no horizonte dos hodiernos Estados democráticos em geral- o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra encetam entre si uma “*imane e intrínseca relação conflitual*”.

Esta imane e intrínseca relação conflitual, é superlativamente agravada quando os envolvidos *in casu* são “*pessoas que dominam a história do seu tempo*” e está em causa um interesse público legítimo. Para ilustrarmos a “intencionalidade problemática” constitutiva da relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas no horizonte dos actuais Estados de direito democráticos, seja-nos este caso prático:

“A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, divulgou uma notícia nos termos da qual, “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para, caso seja deduzida contra si uma acusação particular, instruir a veridicidade do facto imputado ao respectivo ministro. Na sequência da divulgação da notícia, o Ministro “B” alegou que a notícia divulgada pelo jornalista

“A”, aniquilou a sua honra e, *ipso facto*, deduziu, ao abrigo do art. 188/1 do CP, uma acusação particular contra o jornalista pelo crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP português. *Quid Juris*

§11. A SUPERAÇÃO JURÍDICO-PENAL DO CONCRETO CONFLITO NA JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL PORTUGUESA

«Entre os eruditos, os magistrados reivindicam o primeiro lugar, pois não há gente mais vaidosa. Rolam assiduamente a pedra de Sísifo, revolvendo seiscentas leis para interpretar um assunto a que elas não se referem, acumulando glosas sobre glosas, opiniões sobre opiniões, trabalhando assim para que pareça difícilimo o estudo a que se dedicam. Estimam que é meritório e preclaro tudo quanto é laborioso»

ERASMO DE ROTERDÃO, «Elogio da Loucura»

Como já deixamos registado, a jurisprudência judicial portuguesa tem sido reiteradamente chamada a ajuizar e a superar, em termos jurídico-penais, o problema jurídico-penal da relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas. Um olhar hermenêutico sobre alguns arestos de distintas instâncias de recurso, autoriza-nos a asseverar que, diante de um concreto conflito entre estes dois bens jurídicos e independentemente das particularidades constitutivas do mesmo (*v.gr* o facto imputado ser verdadeiro e estar em causa um interesse legítimo), a jurisprudência judicial portuguesa *tende* a representar a honra das figuras públicas como um bem jurídico hierarquicamente superior ao bem jurídico liberdade de imprensa e, *ipso facto*, a resolver abstractamente o concreto conflito a favor

da honra das figuras públicas²⁰². Na impossibilidade de uma recensão plena, bastar-nos-emos com a convocação dos arestos que, a este propósito, se nos afiguram paradigmáticos:

» O Acórdão do STJ de 26-04-1994 rematou: “O direito ao bom nome e reputação está acima e sobrepõe-se ao direito de informação e crítica de imprensa. Outrossim, o Tribunal da Relação de Lisboa de 29-11-1995, chamado a ajuizar e superar, em termos jurídico-penais, o concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra de uma figura pública, entendeu que a honra sobrepõe-se ao direito de informação. Fazendo eco desta impositação jurisprudencial, o Tribunal da Relação de Évora, chamado a ajuizar e decidir o problema jurídico-penal que nos convoca, entendeu, em Acórdão datado de 29-04-2004, que o bem jurídico honra das figuras públicas sobrepõe-se ao direito de crítica de imprensa. Em termos substancialmente convergentes, o Acórdão do STJ de 10-10-2002 concluiu que «o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordenação constitucional impõe que a colisão entre a liberdade de imprensa, por um lado, e a honra, por outro, deva resolver-se, em princípio, pela prevalência do direito à honra». Finalmente, no sumário do Acórdão do STJ de 08-03-2007, pode-se ler que «o conflito entre a liberdade de imprensa e informação e o direito à honra deve ser resolvido, em regra, por via da prevalência da honra».

§11. 1 APRECIACÃO CRÍTICA

As soluções jurídico-penais vertidas em muitos destes arestos jurisprudenciais, foram igualmente apreciadas, em sede recurso, pelo TEDH. Esta instância jurisdicional europeia, que, interpretando e aplicando a CEDH, tem desenvolvido uma doutrina de protecção reforçada da liberdade de imprensa quando o visado pelas imputações de factos é uma figura pública e está em casa um interesse público, decidiu pela condenação do Estado português, considerando que as decisões judiciais que, fazendo eco da concepção

(²⁰²) Tendo em vista este *status quo*, não surpreende a observação de TEIXEIRA DA MOTA: « No nosso país, a liberdade de expressão não tem sido, ao longo dos séculos, um valor especialmente protegido e, mesmo depois da instauração do regime democrático, ainda prevalece, muitas vezes, na sociedade e nos tribunais, o entendimento paralisante de que “ o respeitinho é muito bom”». Cfr. TEIXEIRA DA MOTA *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão*. Os Casos Portugueses Coimbra: Coimbra Editora 2009, Pág. 18-19.

onto-antropológica da honra, alcançaram uma solução de preferência pela honra das figuras públicas, constituíam uma forma de interferência na liberdade de imprensa que não era necessária no horizonte de uma sociedade autenticamente democrática²⁰³.

Quanto a nós, tendo em vista o disposto nos arestos supracitados, se nos impõe salientar desde logo que declinamos o nosso aplauso à esta impositação jurisprudencial. Não podemos acompanhar esta impositação jurisprudencial quer na **concepção de honra** que perfilha, quer no **pressuposto jurídico-cultural** a ela subjacente como na **solução jurídico-penal** que dá ao problema jurídico-penal que nos convoca:

1. Como já deixamos assinalado, ao representar a honra como um bem jurídico hierarquicamente superior ao bem jurídico liberdade de imprensa e, por isso mesmo, decidir abstractamente os concretos conflitos entre estes dois bens jurídicos a favor da honra das figuras públicas, esta corrente jurisprudencial portuguesa põe em pé uma intolerável *concepção onto-antropológica da honra*. Uma concepção que, no essencial, dispõe que a honra é um valor que pertence a todos os homens desde o nascimento apenas pelo facto de serem pessoas e radicada na sua inviolável dignidade. A honra é, por outras palavras, “um valor que se projecta na dignidade, inata, ofertada pela natureza a todos os seres humanos e, como tal, insusceptível de ser perdida por *qualquer homem em qualquer circunstância*”. Posto isto, impõe-se como legítima a pergunta: Porquê que não perfilhamos esta concepção de honra para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas?

Se quiséssemos responder esta pergunta de forma simples e cortante, diríamos que, para efeitos de superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, não perfilhamos a concepção onto-antropológica

(²⁰³) Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão... Ob. Cit.* Pág.17-18. E para instruir o que acabamos de asseverar, sirva-nos de exemplo o caso *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no qual, o jornalista tinha criticado, num artigo editorial, a ideologia política de um candidato á autarquia de Lisboa, tendo-o acoimado de “grotesco”, “boçal” e “ridículo”. Condenado pelos tribunais portugueses, interpôs recurso para o TEDH. O qual, em sede de recurso, entendeu que a sua condenação constituía uma violação do art. 10 da CEDH. Cfr. In www.dgsi.pt. De resto, e a nível da Europa, veja-se, a título de exemplo, o caso *Oberschlick v. Austria*, em que o jornalista, dirigindo-se ao líder de um partido político austríaco e, ao mesmo tempo, governador de Caríntia, rematou: “Ele não é um nazi, é um idiota”. Estas afirmações tinham sido precedidas de uma declaração do governador em que este dizia que, durante a segunda guerra mundial, os soldados alemães lutaram pela paz e pela liberdade. Condenado pelos tribunais austríacos, interpôs recurso para o TEDH. O qual, em sede de recurso, entendeu que a sua condenação violava o art. 10 da CEDH. Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES *Ob. Cit.* Pág. 78.

da honra porque o ordenamento jurídico português, por força da *concepção personalista ética* que lhe subjaz, consagra, pelo contrário, a *concepção ético-axiológica da honra*. Todavia, uma resposta plena e exaustiva à esta pergunta exige que ousemos ir mais fundo, mais além, exige, isto sim, que desvelemos, *a priori*, o **pressuposto jurídico-cultural** subjacente à concepção onto-antropológica da honra. É o que, aqui e agora, faremos.

Como já deixamos sublinhado, a concepção onto-antropológica da honra – a que, reiteramos, esta corrente jurisprudencial portuguesa fez bandeira-, tal como nos é dada a conhecer, supõe e propõe, ao ordenamento jurídico português, uma compreensão da sociedade como uma “soma das nossas individualidades”, uma “justaposição de contíguos”, de “mónadas arquetípicas”, de “in-humanas estátuas vivas” que, já por isso, não estabelecem entre si relações interferentes e humanamente significativas. Subjacente à concepção onto-antropológica da honra está, isto sim, uma compreensão jurídico-cultural da pessoa, no horizonte da *praxis*, como *indivíduo*, própria dos ordenamentos jurídicos *formais* do séc. XVIII-XIX e, *ipso facto*, uma desvinculação social do bem jurídico honra, uma absolutização do direito à honra. Com efeito, o *indivíduo* é, como já tivemos o ensejo de enfatizar, uma “entidade auto-antropológica” e, como tal, é apenas titular de direitos subjectivos fundamentais dentre os quais a honra; não conhece nenhuma ordem axiológico-normativa (*máxime*, deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos) em que se vincule e que o integre na comunidade e, *ipso facto*, no exercício concreto destes direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a honra, lhe são inauditos aqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício dos mesmos.

Só que - e aqui reside a razão jurídico-cultural da nossa oposição à pressuposição jurídico-cultural em que se louva esta corrente jurisprudencial portuguesa –, como já deixamos evidente, esta compreensão *individualista* da pessoa, no horizonte da *praxis*, encontra-se hoje concludentemente superada. Com efeito, hoje, no horizonte da *praxis*, já não nos compreendemos como *indivíduos* como supõe esta nostálgica impostação jurisprudencial; antes nos compreendemos como *pessoas*, isto é, o pressuposto jurídico-cultural, ou se quisermos, o princípio de acção fundamental da filosofia prática no nosso

“horizonte histórico-concreto”, traduz-se no imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte: “*Sê pessoa e trate os outros como pessoas*”.

Como já deixamos registado noutros estádios do presente exercício académico, este imperativo ético do Direito constitui, quanto a nós, o ponto de partida de todo o discurso jurídico - penal que pretenda resolver justamente o concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas. Outrossim, constitui pressuposto de inteligibilidade da solução jurídico-penal que daremos ao problema que nos convoca, pelo que importa recordar, aqui e agora, o seu sentido e alcance. Para o efeito, dividiremos o supracitado imperativo ético do Direito em duas partes:

» **Sê pessoa**: Louvemo-nos numa pausa socrática e perguntemos: Do ponto de vista jurídico-cultural, o que significa exactamente ser “*pessoa*”? Como ensinam os venerandos Mestres da Secção Jusfilosófica da Academia de Coimbra, a *pessoa* não é, ao contrário do *indivíduo*, uma categoria **onto-antropológica**, nem tão pouco sistémico-biológica; é, antes, uma categoria **ético-axiológica**”, isto é, a *pessoa* é “corolário da relação de densificação recíproca entre os seus direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) e os seus deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social, cultura, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente)”.

Por outras palavras, a “*pessoa*” é uma categoria ético-axiológica no sentido em que, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a *tutela jurisdicional efectiva* dos seus direitos subjectivos fundamentais, dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra, dependem e devem depender da assunção e adimplemento, por parte do seu titular, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública e esclarecida em matéria política, social, cultural e económica, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente. Uma exigência imposta pela própria valência social, dialógica e comunitária da *pessoa*.

Desta “*concepção personalista ética*” subjacente ao ordenamento jurídico português e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados, decorrem, desde logo, três corolários axiológico-normativos imediatamente relevantes para a superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas:

Em primeiro lugar, “não existe, no ordenamento jurídico português, um único direito absoluto, no sentido de insusceptível de qualquer limitação”, ou se quisermos, no sentido de ser “*insusceptível de ser perdido por qualquer homem em qualquer circunstância*”, como sustentam os advogados da concepção onto-antropológica da honra pois, “na constelação jurídico-constitucional portuguesa e dos hodiernos Estados democráticos, só a dignidade da pessoa humana, critério supremo e princípio de interpretação de todo o direito, conhece uma protecção absoluta e ilimitada”.

O mesmo equivale a asseverar que, no ordenamento jurídico português, o bem jurídico honra das figuras públicas que administram a vida e coisa pública portuguesa perfila-se como um “*bem jurídico relativo*”, um direito subjectivo fundamental relativo. É um direito subjectivo fundamental relativo no sentido de que o *exercício legítimo* e, já por isso, a tutela jurisdicional efectiva do mesmo depende e deve depender da *assunção e adimplemento*, por parte das mesmas, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo, dentre os quais a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Isto por ser evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* do direito à honra.

Assim, por força desta concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, a honra é e deve ser representada como a “*fundada e merecida pretensão de respeito* da pessoa no contexto das relações de interacção e comunicação social em que é chamada a viver”. É esta a concepção *ético-axiológica* da honra. Em linguagem cristalina, esta concepção ético-axiológica da honra quer significar que, ao contrário do que postula a concepção onto-antropológica, o *respeito* não é um dado onto-antropológico, isto é, não é algo que cada um de nós (e portanto, o ministro “B”) se tenha efectivamente garantido na realidade jurídica desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa; é, antes, uma “

possibilidade ontológico-histórica”, isto é, depende e deve depender da conduta social do titular do direito à honra (*máxime* do ministro “B”), da *assunção e adimplemento*, por parte do titular do direito à honra, daquelas exigências axiológicas autenticamente constitutivas do direito à honra no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que é chamado a viver. Dentre as quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Noutros termos, esta concepção ético-axiológica da honra quer significar que a pretensão de *respeito* a que, no caso *sub judice*, o ministro “B” se arroga em concreto e, portanto, expressa na sentença judicial de condenação do jornalista “A”, não deve ser *infundada*; antes, deve ser *fundada*, deve ter um *fundamento*. Com efeito, o segundo corolário axiológico-normativo da concepção personalista ética, subjacente ao ordenamento jurídico português, traduz-se na *exigência de fundamentação* de todas as pretensões que, na intersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e outros nos dirigem a nós e, *ipso facto*, exigência de fundamentação das decisões judiciais (art. 205/1 da CRP). Perguntar-se-á: Mas fundada em quê? Quais são estes *fundamentos*?

Antes de recortamos os fundamentos concretos da pretensão de respeito das figuras públicas que administram a vida e a coisa pública portuguesa, seja-nos permitido lembrar, aqui e agora, que um fundamento, é a «expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade; é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (*máxime* de um valor ou de um princípio) transindividual, isto é, de um sentido argumentativamente invocável *pro* ou *contra* (*máxime* invocável a favor do ministro “B” e contra o jornalista “A”) que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva (*máxime* que, no âmbito do concreto conflito entre estes dois bens jurídicos, transcende o ponto de vista do jornalista “A” e do ministro “B”) e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante (*máxime* pela referência e assunção de todos aqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* dos nossos direitos subjectivos fundamentais) em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nesta unidade de sentido e comum integrante. Um sentido normativo, numa palavra, que se imponha como uma justificação superior e independente das posições

simplesmente individuais de cada um e que, como tal, vincule simultânea e igualmente os membros da relação».

Assim, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra, a pretensão de respeito que as figuras públicas que administram a vida e a coisa pública portuguesa se arrogam, deve fundar-se naqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da honra, dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Isto porque, nos termos da concepção ético-axiológica da honra, só quando a pretensão de respeito é *fundada*, é que *merece* ser jurisdicionalmente tutelada.

O terceiro corolário axiológico-normativo da concepção personalista ética, traduz-se no *princípio da responsabilidade* (penal e civil). Como já deixamos assinalado, estes dois últimos corolários axiológico-normativos da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, remetem-nos para a segunda parte daquele imperativo ético do Direito. Como já deixamos registado, estes dois últimos corolários axiológico-normativos remetem-nos imediatamente para a segunda parte daquele imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte:

» **Trate os outros como pessoas:** Mais uma vez, façamos nossa a ironia de Sócrates e perguntemos: Do ponto de vista jurídico-cultural, o quê significa exactamente “tratar os outros como pessoas”?

A título de resposta, diremos que se, do ponto de vista jurídico-cultural, ser *pessoa* significa exercer os nossos direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social, cultural, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente), então é forçoso asseverar, em cristalina lógica jurídica, que, do ponto de vista jurídico-cultural, *tratar os outros* (*máxime*, o jornalista “A” e o ministro “B” reciprocamente) como *pessoas* significa considerá-los penal e civilmente responsáveis pelos seus actos, isto é, pela violação destes deveres

jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos perante um *tribunal* (*máxime* tribunais judiciais na precisão do nº3 do art.37 da CRP). Chegados aqui, fácil é perceber a impertinência da concepção onto-antropológica da honra para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas no horizonte de um Estado de Direito Democrático.

Todavia, se quisermos desvelar definitivamente a inconcludência da concepção onto-antropológica da honra para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, então teremos de sublinhar e denunciar, aqui e agora, os seus perversos **corolários jurídico-metodológicos**. Para o efeito, nada mais indicado do que começarmos por actualizar a concepção onto-antropológica da honra.

Como se sabe, nos termos desta concepção, a honra é o “ valor interior da pessoa baseado na dignidade humana”; é “ um aspecto da personalidade de cada individuo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade”, é, em último termo, “ um valor que se projecta na dignidade, inata, ofertada pela natureza a todos os seres humanos e insusceptível de ser perdida por *qualquer homem em qualquer circunstância*”.

Ora temos para nós que se, nos termos da concepção onto-antropológica, a honra é um bem jurídico imutável, absoluto e, como tal, *insusceptível de ser perdido por qualquer homem* (e, portanto, pelo ministro “B”) *em qualquer circunstância* (e, portanto, mesmo quando, violando aqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto do direito à honra, *inter alia*, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública, destina parte da dotação orçamental do sector que dirige ao financiamento de projectos pessoais), então é forçoso asseverar que, **do ponto de vista jurídico-metodológico**, perfilhar a concepção onto-antropológica da honra, para efeitos de superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, significa desde logo *hierarquizar em abstracto* dois bens jurídico-constitucionais de “ igual valência normativa”. O que, *de per si*, constitui flagrante violação do princípio jurídico-constitucional da concordância prática previsto no art.18/2 da CRP.

Outrossim, significa legitimar os tribunais portugueses a decidirem *genérica e invariavelmente* os concretos conflitos entre estes dois bens jurídicos a favor da honra das figuras públicas. O que não é de todo claudicante se representarmos, aqui e agora, os casos de imputação de factos não verdadeiros e ofensivos da honra de uma figura pública por parte de um jornalista no exercício da liberdade de imprensa. Nestes concretos casos, *mas só nestes concretos casos*, é óbvio que constitui acto de inteira justiça decidir o concreto conflito a favor da honra da figura pública concretamente ofendida. Perguntar-se-á: Aonde está, então, o problema?

O problema está naqueles casos, como o que formulamos de início, em que “A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito à liberdade de imprensa, divulga uma notícia nos termos da qual, “B”, ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para instruir a veracidade da notícia. E, na sequência da divulgação da notícia, o Ministro “B”, alega que a mesma aniquila a sua honra e, por isso, deduz, ao abrigo do art. 188 do CP, uma acusação particular contra o jornalista “A”. Nestes casos, temos para nós que perfilhar a concepção onto-antropológica da honra para efeitos de superação jurídico-penal do concreto conflito significa, por um lado, legitimar os tribunais portugueses a condenarem *sem fundamentos* o valor da verdade e a constelação de interesses inerentes ao exercício normal da liberdade de imprensa e, por outro lado, a defenderem a honra de quem não a tem *efectivamente*. É o que nos dedicaremos a provar aqui e agora.

Já tivemos o ensejo de enfatizar que, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, enquanto “instituição moral e política” basilar e irrenunciável do Estado democrático, não se confunde com voluntarismos jornalísticos, não conhece, no ordenamento jurídico-constitucional português, uma tutela absoluta e ilimitada no sentido de que a invocação do seu exercício, por parte do jornalista, legitima e justifica só por si e sem mais, quaisquer atentados à honra das figuras públicas; antes, perfila-se, no ordenamento jurídico-constitucional português, como um direito subjectivo fundamental relativo no sentido de que o *exercício legítimo* e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional do mesmo depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, daqueles deveres

jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais, o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, como se sabe, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, no horizonte de um Estado de Direito Democrático, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da liberdade de imprensa.

Assim, se, no caso *sub judice*, o jornalista “A” exerce legitimamente o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa (ou, se quisermos, exerce o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida) e é penalmente responsabilizado, a pergunta que se nos afigura legítima e que dirigimos à esta corrente jurisprudencial e à todos os advogados da concepção onto-antropológica da honra, em geral, é a seguinte:

Porquê? Com quê fundamentos? Em nome de quê é que o jornalista “A” é penalmente responsabilizado? E para deixarmos inequívoco o modo sério e grave com que dirigimos esta pergunta a estes nossos interlocutores de circunstância, seja-nos permitido lembrar, mais uma vez, que um fundamento, “é a expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade- é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual: O sentido fundamentante, argumentativamente invocável *pro* ou *contra*, que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nesta unidade de sentido e comum integrante”. *Quid Jûris?*

À nossa pergunta, responderão, em unísono, os advogados da concepção onto-antropológica da honra (*máxime*, esta corrente jurisprudencial e os autores): No caso *sub judice*, o jornalista “A” é penalmente responsabilizado pela violação do direito à honra do

ministro “B” previsto no art. 26/1 da CRP, um direito fundamental que encontra o seu fundamento legitimante no princípio da dignidade da pessoa humana (*máxime* do ministro “B”) nos termos do art. 1 da CRP.

Quanto a nós, julgamos que este argumento é de todo improcedente e, sem prejuízo do devido respeito, não passa de “ demagógica sedução intelectualística”. Para fundamentar a improcedência deste argumento, depositado no prato da honra das figuras públicas, convoquemos, para o prato da liberdade de imprensa, dentre outros, os seguintes argumentos:

1. Por força da *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português, a honra não é uma categoria onto-antropológica, um dado onto-antropológico, isto é, não é algo que cada um de nós, e portanto o ministro “B”, se tenha efectivamente garantido na realidade jurídica portuguesa, desde o nascimento, apenas pelo facto de ser pessoa, como decorre do argumento aduzido por esta corrente jurisprudencial; é, antes, uma categoria ético-axiológica, uma “ possibilidade ontológico-histórica” no sentido de que, a sua epifania na realidade jurídica, depende da conduta social do ministro “B”, da assunção e adimplemento, por parte do ministro “B”, daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública, no contexto das relações de comunicação e interacção social em que é chamado a viver. Isto porque, como de todos os lados se reconhecerá, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos nossos direitos subjectivos fundamentais dentre os quais, a honra das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa. Nestes termos, a honra é e deve ser compreendida como a “ *fundada e merecida pretensão de respeito* do ministro “B” no contexto das relações de comunicação e interacção social em que é chamada a viver”. Quer isto significar que a pretensão de respeito a que o ministro “B” se arroga e expressa na sentença de condenação do jornalista “A” e nos supracitados arestos de distintas instâncias de recurso, não deve ser infundada; antes, deve ter um *fundamento*, um *porquê* pois, como já deixamos registado, só quando a pretensão de respeito é *fundada* é que *merece* ser jurisdicionalmente tutelada.

E se, reiteramos, o *fundamento, o porquê* com base e pelo qual o ministro “B”, que se arroga o direito à honra, pede ao tribunal que condene o jornalista “A” a uma pena de prisão ou de multa por ter divulgado um facto verídico e de interesse público, é e deve ser, afinal, “*uma validade, um sentido normativo transindividual*” (isto é, um sentido normativo que o transcende pela “referência e assunção de todos aqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimação ético-axiológica ao exercício concreto da honra das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa, dentre as quais a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública) invocável a seu favor e contra o jornalista “A” e “*não resultado da sua mera vontade, poder ou prepotência*”, então é forçoso e legítimo asseverar que, no caso *sub judice*, a pretensão de respeito do ministro “B” é de todo infundada e, justamente por isso, não merece ser jurisdicionalmente tutelada. É que, por força concepção ético-axiológica, a honra perfila-se, no ordenamento jurídico português, como um “bem jurídico escasso” e, por isso mesmo, a sua tutela jurisdicional depende essencialmente da conduta social do seu titular (*máxime* do ministro), da assunção ou não daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que é chamado a viver, nos termos do princípio *vitimodogmático*.²⁰⁴

Dito com ROEDER²⁰⁵, uma vez que o facto imputado, pelo jornalista “A”, ao ministro “B” é verídico e de interesse público, o ministro “B” “*não é pura e simplesmente ofendido na sua honra*”. Fazendo-se eco do ordenamento jurídico-penal português, a conduta do jornalista “A” é **típica** mas não é **ilícita**, como consta do nº2 do art. 180 do CP.

2. Como consta dos arestos supracitados, esta corrente jurisprudencial – e demais advogados da concepção onto-antropológica da honra-, alega que, no caso *sub judice*, o jornalista “A” é jurídico-penalmente responsabilizado por ofender um direito subjectivo que encontra o seu fundamento legitimante **no princípio da “dignidade” da pessoa humana**” (*máxime* da dignidade do ministro “B”) previsto no art. 1 da CRP.

Quanto a nós, este argumento é igualmente improcedente e, sem prejuízo do devido respeito, não passa de flor de retórica. É que, por força da concepção personalista ética

⁽²⁰⁴⁾) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 186

⁽²⁰⁵⁾) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 83 e 84.

subjacente ao ordenamento jurídico português, a “ **dignidade**” não é uma categoria onto-antropológica, isto é, “ não se afere de qualquer característica especificamente humana” (v. gr porque o homem- ministro “B”, é um *sapiens, loquens, faber* e criado à imagem e semelhança de Deus), como decorre deste argumento; é antes uma categoria” ético-axiológica “ e, como tal, a sua epifania, na realidade jurídica portuguesa, depende da assunção e adimplemento, por parte do titular de um *direito subjectivo* fundamental, dentre os quais a honra, das exigências ético-axiológicas comunitárias que densificam e devem densificar os nossos direitos subjectivos fundamentais no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que somos chamados a viver.

Reportando-nos à honra das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa, isto quer significar que, digámo-lo sem detença, a epifania, na realidade jurídica portuguesa, da sua “**dignidade**”- que, reiteramos, deve ser entendida como “ **ética**” e não como “ **ontológica**”, como supõe e propõe a corrente jurisprudencial portuguesa com a qual dialogamos no presente exercício académico - depende da assunção e adimplemento, por parte das mesmas, daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Isto, porque, como facilmente se representará, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (*máxime* a honestidade e probidade na gestão da coisa pública portuguesa) que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da honra destas figuras públicas.²⁰⁶

Perguntar-nos-ão os advogados da “ **dignidade ontológica**” da pessoa humana: Porquê que, diante de um concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, a “ **dignidade**”, fundamento legitimante quer do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa como do direito à honra, deve ser judicialmente representada como uma categoria “ **ético-axiológica**” e não “ **onto-antropológica**”?

Uma resposta plena e exaustiva a esta pergunta, exige que recortemos, *a priori*, os fundamentos da “ **dignidade ontológica**” da pessoa humana. A dignidade ontológica da

(²⁰⁶) A. CASTANHEIRA NEVES *Digesta...Ob. Cit.* Pág. 34.

pessoa humana radica do disposto no livro sagrado do Génesis: “ façamos o homem à nossa imagem e semelhança” e das características especificamente humanas: *loquens, sapiens, e faber*. E, como tal, é comum a todos os homens, é *inata e insusceptível de ser perdida por qualquer homem* (e, portanto, pelo ministro “B”) *em qualquer circunstância*” (e, portanto, mesmo quando, violando as exigências axiológicas autenticamente constitutivas da honra, destina parte da dotação orçamental do sector que dirige ao financiamento de projectos pessoais).

Ora temos para nós que a dignidade ontológica da pessoa, com este sentido e alcance, é “intrinsecamente contraditória” (GALLAS)²⁰⁷. Donde dever entender-se que, ao convocar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento legitimante do direito subjectivo fundamental à honra de uma figura pública que, como o ministro “B”, destinou parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, esta corrente jurisprudencial confunde **dignidade ético-axiológica**, que só emerge na realidade jurídica portuguesa quando exercemos os nossos direitos subjectivos fundamentais em consonância intencional com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos nos termos da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, com **dignidade onto-antropológica**, comum a todos os homens enquanto seres racionais, falantes, criados à imagem e semelhança de Deus e, portanto, ao ministro “B” e a todos os Robinsons Crusoeís. Tudo o que equivale a asseverar, por um lado, que, diante do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a representação da *honra* e da *dignidade* como categorias onto-antropológicas preclude o julgador de fundamentar as decisões de condenação dos jornalistas. O que, *de per se*, constitui flagrante violação do dever de fundamentação das decisões judiciais, uma das garantias fundamentais do arguido-jornalista no horizonte de um autêntico Estado de Direito, nos termos do art. 205/1 da CRP.

Por outro lado, estes arestos jurisprudenciais, na medida em que tutelam a honra de quem não a tem *efectivamente*, constituem autênticos “convites à impunidade e ao branqueamento de toda a espécie de malfeitorias” dirigidos às figuras públicas que administram a vida e a coisa pública portuguesa.

(²⁰⁷) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa... Ob. Cit.* Pág. 80.

3. Mais. Do ponto de vista da sua inserção sistemática, a liberdade de imprensa perfila-se como um direito subjectivo fundamental constante do catálogo dos DLG pessoais e, *ipso facto*, goza não só do manto protetor do regime jurídico-constitucional geral dos DLG (arts. 12, 13 e 20 da CRP), como também e sobretudo do manto protetor do regime jurídico-constitucional específico dos DLG (art. 17, 18/1, 2 e 3 da CRP).

Ora o regime jurídico-constitucional específico dos DLG (art.18/3 *in fine* da CRP), exige que, diante de um concreto conflito entre dois direitos fundamentais, a restrição de um dos direitos salvguarde o respectivo *núcleo essencial*²⁰⁸. Reportando-nos ao conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, este regime jurídico-constitucional específico dos DLG quer significar que, no caso *sub judice*, a restrição do direito fundamental à liberdade de imprensa não deve prejudicar o respectivo *núcleo essencial*. Dito isto, é lícito perguntar: Qual é, então, o *núcleo essencial* do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa? O mesmo equivale a questionar: Qual é o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa?

Como já deixamos registado, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, a liberdade de imprensa não se confunde com voluntarismos jornalísticos; ao contrário da perspectiva tradicional, a liberdade de imprensa *não conhece, no ordenamento jurídico português, uma tutela absoluta e ilimitada*. No sentido de que a invocação do seu simples exercício, por parte do jornalista, legitima e justifica, *sem mais e em definitivo*, quaisquer atentados ao bem jurídico honra das figuras públicas.²⁰⁹ Antes, perfila-se como um direito subjectivo fundamental *relativo* no sentido de que o *exercício legítimo* do mesmo e, já por isso, a tutela jurisdicional efectiva deste direito depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, como de todos os lados se reconhecerá, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...Ob. Cit.* Pág. 415-459

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 166.

liberdade de imprensa no horizonte de um Estado democrático. Ora se é assim, se, nos termos que já deixamos registados, é dado apodíctico que o valor inestimável da verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida nos domínios político, económico, social e cultural constituem como que condições ético-jurídicas de que depende o exercício legítimo da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado democrático, então é forçoso asseverar, em cristalina lógica jurídica, que a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural constituem o *núcleo essencial*, o conteúdo jurídico-constitucional digno de tutela jurisdicional da liberdade de imprensa. Assim, a denúncia pública das patologias que ameaçam de morte as instituições republicanas como a gestão ruínosa da coisa pública, a corrupção, a fraude nas relações económicas, a incompetência, a prepotência, o tráfico de influências, etc., deve realizar-se à margem de quaisquer consequências jurídicas para os seus denunciadores (dentre os quais os jornalistas) sempre que os factos imputados sejam verídicos. Isto porque, como facilmente se representará, a responsabilização penal (e ou civil) dos seus denunciadores (dentre os quais os jornalistas), nestas circunstâncias concretas, configura uma restrição inconstitucional do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa.²¹⁰ De forma apodíctica, os arestos jurisprudenciais que, no caso *sub judice*, condenam e confirmam a condenação do jornalista “A” por ter imputado, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, um facto verdadeiro e de interesse público ao ministro “B”, ofendem clamorosamente o núcleo essencial da liberdade de imprensa, nos termos do art.18/3 da CRP *in fine*.

4. Dito isto, louvemo-nos, mais vez, numa pausa socrática e, de modo sério e grave, perguntemos aos advogados da concepção onto-antropológica da honra em geral: E não é este *núcleo essencial* da liberdade de imprensa, uma projecção da *dignidade ético-axiológica* do jornalista “A”, a que o art. 1 da CRP diz ser o *fundamento, a pedra basilar* da República portuguesa?

Se assim é, se é dado apodíctico que o *núcleo essencial* da liberdade de imprensa, tal como o descrevemos, constitui uma projecção da dignidade ético-axiológica do jornalista, a que o art.1 da CRP diz ser o fundamento, a pedra basilar da República Portuguesa, então é forçoso e legítimo asseverar, em cristalina lógica jurídica, que os

(²¹⁰) Cf. JÓNATAS MACHADO *Liberdade de Expressão...Ob. Cit.* Pág. 770-805; IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de Expressão e Honra...Ob. Cit.* Pág.140.

arestos jurisprudenciais que, como no caso *sub judice*, condenam o jornalista “A” por ter imputado, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, um facto verídico e de interesse público ao ministro “B”, aniquilam a base, o fundamento da República portuguesa. E, na medida em que o fazem, constituem um retrocesso civilizacional.

5. Outrossim, julgamos, com JÓNATAS MACHADO²¹¹ e IOLANDA RODRIGUES DE BRITO,²¹² que responsabilizar penalmente o jornalista “A” por ter imputado, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, um facto verídico e de interesse público ao ministro “B”- ou se quisermos, por ter exercido responsável e legitimamente o direito à liberdade de imprensa- constitui “uma das formas de censura”- a “censura judicial *a priori* ou *a posteriori*”²¹³ - da liberdade de imprensa, expressamente proibidas pelo nº2 do art. 37 da CRP.

Todavia, relativamente a este tópico discursivo-reflexivo, não fiquemos por aqui, ousemos ir mais fundo e mais além convocando, *hic et nunc*, o preâmbulo da CRP. Um olhar hermenêutico sobre o preâmbulo da CRP autoriza-nos a asseverar categoricamente que um aresto jurisprudencial que responsabiliza penalmente um jornalista por ter exercido responsável e legitimamente o direito fundamental à liberdade de imprensa, não só censura este jornalista; para além da censura do jornalista, esta impostação jurisprudencial censura igualmente a dedicação de todos os heróis do 25 de Abril que, “*interpretando os sentimentos mais profundos do povo português,*”²¹⁴ pretenderam erguer inabalável a bandeira da liberdade de expressão e de imprensa, do Estado democrático e, já por isso, da dignidade da pessoa humana. Por isso, esta impostação jurisprudencial está condenada, pela consciência histórica portuguesa, à injustiça.

6. Escudados na concepção onto-antropológica da honra, contestarão estes doutos advogados: «Mas existem, em Portugal, jornais ou periódicos que são retretes imundas, sarjetas por onde são conduzidas todas as difamações e violências da palavra; há, em Portugal, jornalistas que são presas de todos os ódios e paixões deprimentes; não são *directores* de consciência, mas *dominados* pelas paixões»²¹⁵.

(²¹¹) Cfr. JÓNATAS MACHADO *Ob. Cit.* Pág. 491-503.

(²¹²) Cfr. IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 19

(²¹³) A expressão “censura judicial” foi pedida de empréstimo...

(²¹⁴) Assim, *Preâmbulo da CRP*.

(²¹⁵) Este fragmento discursivo foi pedido de empréstimo a RAÚL PROENÇA e consta da *Ob. Cit.* Pág.

Nós, porém, louvando-nos na *concepção ético-axiológica da hora* e erguendo a bandeira da liberdade de imprensa, do Estado democrático e, por isso mesmo, da dignidade ético-axiológica da pessoa humana (*máxime* do jornalista), replicaremos: Diga-se tudo, fale-se sobre tudo, desde a política, passando pela justiça, economia até à administração pública *tout court*; nada, absolutamente nada, deixe de interessar o agudo bisturi da análise jornalística; que, por um lado, ela escalpe todos os vícios da administração, vá marcando a ferro em brasa os crimes do poder (político e económico) e, por outro lado, vá nimbando de auréolas as cabeças de todos os heróis da República portuguesa.

Que a infâmia apareça à luz do dia, para que a discutamos; que a difamação das pessoas que, na sua época, lideram a vida política, económica, social e cultural, apareça em público para que os cidadãos a conheçam e os ofendidos (*máxime* as figuras públicas) a levem ao palácio da justiça para que os legítimos representantes da consciência jurídica do povo português a julguem e condenem. Substitua-se, em último termo, a *censura da imprensa* pela *responsabilidade jornalística*, como manda o imperativo ético do Direito que preside a *praxis* no nosso horizonte “histórico-concreto”.²¹⁶ É que uma república sem a lufada vital da liberdade de imprensa, é uma república morta; uma república sem a candeia dos discursos públicos e dos confrontos livres, plurais, abertos e robustos de ideias, é uma república que vive e quer viver às escuras; não quer as janelas da imprensa abertas porque não quer que cá para fora saia o cheiro da estrumeira que fermenta no interior das instituições que a constituem.²¹⁷

7. Por outro lado, no âmbito da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a concepção onto-antropológica da honra- a que, reiteramos, esta corrente jurisprudencial se empenhou em exaltar- tem corolários jurídico-metodológicos clamorosamente injustos. Afirmámo-lo tendo em vista o princípio da adesão do pedido de indemnização civil ao processo penal previsto no art. 71 do CPP. Para instruímos a intencionalidade problemática subjacente a este tópico discursivo-reflexivo, lancemos mão do caso prático que formulamos de início e aditemos-

⁽²¹⁶⁾ O decantado fragmento discursivo, foi pedido de empréstimo a RAUL PROENÇA e consta da *Ob. Cit.* Pág. 146-147.

⁽²¹⁷⁾ *Idem, Ibidem.*

lhe, ainda como que lateralmente²¹⁸, o princípio da adesão do pedido de indemnização civil ao processo penal:

«“A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito fundamental à liberdade de imprensa, divulgou uma notícia nos termos da qual, “B”, Ministro do sector “Y”, tem destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para, caso seja deduzida contra si uma acusação particular, instruir a veracidade do facto imputado. Na sequência da divulgação do facto, o Ministro “B” alegou que a notícia divulgada por “A” aniquilava a sua honra e *ipso facto*, deduziu ao abrigo do art. 188/1 do CP:

a) Uma acusação particular contra o jornalista “A” pelo crime de difamação, previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP português e, cumulativamente,

b) Um pedido de indemnização civil com fundamento na violação do seu direito ao bom nome previsto no art. 484 do CC, por força do princípio da adesão do pedido de indemnização civil ao processo penal, previsto pelo art. 71 do CPP». Na verdade, o art. 484 do CC, sob a epígrafe “ Ofensa do crédito ou do bom nome”, dispõe que «Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o bom nome de qualquer pessoa singular, responde pelos danos causados». *Quid Juris?*

Eis que a questão se nos afigura legítima e circunstancialmente pertinente porquanto o art. 484 do CC refere-se apenas à *imputação de facto*, não fazendo nenhuma referência à veracidade ou falsidade do mesmo, ao contrário do § 824 do B.G.B²¹⁹, onde se inspirou, dando assim a entender que toda e qualquer imputação de facto, quer seja ou não verídico, feita por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, á uma figura pública, como o ministro “B”, constitui *inilidivemente* um ilícito civil culposo; constitui, *sem mais* e em definitivo, uma ofensa à honra-bom nome do ministro “B, o qual tem, já por isso, legitimidade para enxertar no processo penal, um pedido de indemnização

(²¹⁸) Como se sabe, o presente trabalho científico pretende ser um modesto contributo para a superação jurídico-penal do conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas. Por isso, o princípio do pedido de indemnização civil ao processo penal é aqui chamado apenas a título lateral ou, se quisermos, na medida em que o mesmo está enxertado no processo penal. Donde dever entender-se, em último termo, que, aqui, a convocação do princípio da adesão do pedido de indemnização civil no processo penal, não prejudica o carácter puramente penal do nosso trabalho.

(²¹⁹) O § 824 do B.G.B dispõe que «Quem, contra a verdade, afirmar (...)». Cfr. FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS *Responsabilidade Civil Por Ofensa... Ob. Cit.* Pág. 424-427.

civil. Por outras palavras, o ordenamento jurídico-civil português (art.484), remete-se ao silêncio em relação à questão de saber se o mesmo admite e acolhe ou não a *exceptio veritatis* como causa de exclusão do ilícito jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome das figuras públicas. *Quid Jūris?*

Para os advogados da concepção onto-antropológica da honra²²⁰, a veridicidade ou falsidade do facto imputado ao ministro “B” é juscivilisticamente irrelevante. Com efeito, alegam que “ pouco importa que o facto imputado seja ou não verdadeiro; basta que o mesmo seja capaz de abalar o prestígio de que a pessoa (*máxime* ministro “B”) goze ou o *bom conceito* em que ela seja tida no meio social em que vive” para que o jornalista “A” seja civilmente responsabilizado. O ordenamento jurídico-civil português (art.484), rematam, não consagra a *exceptio veritatis* como causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil”.

Para sustentar esta tese- da não consagração, pelo ordenamento jurídico civil português, da *exceptio veritatis* como causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome das figuras públicas-, os doutos advogados arrolam, dentre outros, os seguintes argumentos:

1- Trabalhos preparatórios do CC: O nº3 do art.733 do Anteprojecto²²¹ de VAZ SERRA, dispunha que: «Quem **contra a verdade**, afirma ou difunde um facto (...)». Ora este articulado, advogam e não sem razão estes venerandos civilistas, consagrava, assim, uma redacção análoga a do § 824 do B. G. B e, por isso mesmo, a *exceptio veritatis* como causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome. De forma apodíctica, ressaltava deste articulado que a *não-veridicidade dos factos imputados*, por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública constituía *conditio sine qua non* de aplicação do art.484.

(²²⁰) Cfr. ANTUNES VARELA *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Ed. Coimbra: Almedina Editora, Pág. 548; ANTUNES VARELA/ PIRES DE LIMA *Código Civil Anotado* (Colaboração de Henrique Mesquita), Vol. I, (Art. 1º a 761), Coimbra: Coimbra Editora 1987, Pág. 485-486. Na jurisprudência, *vide*, a título meramente exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-05-1987 *in* Coletânea de Jurisprudência, XII.3 pág. 88 e o Acórdão do STJ de 8-03-2007 disponível em www.dgsi.pt

(²²¹) *Apud* FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito... Ob. Cit.* Pág. 424-427.

2- Todavia, continuam os doutíssimos civilistas, esta redacção sofreu alterações, quer na primeira como na segunda revisão ministerial. Particularmente relevante a este propósito foram as alterações introduzidas pela segunda revisão ministerial que suprimiram definitivamente o segmento normativo “ quem contra a verdade (...)”, surgindo assim a actual redacção do art.484 do CC. Assim, louvando-se no elemento histórico da interpretação jurídica, estes venerandos civilistas advogam que destas alterações introduzidas pela segunda revisão ministerial decorre que foi propósito do legislador civil português considerar todo e qualquer facto imputado, pelo jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública como ofensivo da honra-bom nome da mesma. Noutros termos, foi propósito do legislador civil português considerar todo e qualquer facto, seja ou não verdadeiro, como condição necessária e suficiente de aplicação do actual art.484 CC; que o legislador civil português considera, por um lado, que todo e qualquer facto, seja ele verdadeiro ou falso, ofende o bom nome de outrem (*máxime* do ministro “B”) e que, por outro lado, se o legislador quisesse tutelar a veridicidade dos factos imputados a terceiros – dentre os quais as figuras públicas – no exercício da liberdade de imprensa, não teria introduzido alterações ao articulado de Vaz Serra quer na primeira como na segunda revisão ministerial²²². Donde deve entender-se, em último termo, que, no caso *sub judice*, a imputação de factos verdadeiros e de interesse público ao ministro “B” pelo jornalista “A”, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, constitui, *sem mais* e inilidivelmente, uma ofensa culposa à honra-bom nome do ministro “B”, o qual tem, por mor disso, legitimidade para deduzir, no processo penal promovido contra o jornalista “A”, um pedido de indemnização civil nos termos do art. 71 do CPP.

Quanto a nós, julgamos que, sem prejuízo do devido respeito, esta posição é de todo improcedente. Desde logo porque, como já deixamos evidente, supõe e propõe ao ordenamento jurídico-civil português uma concepção da sociedade como um “ conglomerado de mónadas tão solitárias entre si como as areias no deserto”²²³, uma soma de Robinsons Crusoeís, de “ in-humanas estátuas vivas” que apenas estão umas perante outras “ aditivamente juntas” numa mera “ solidão de contíguos” e que, já por isso, não estabelecem quaisquer relações interferentes e humanamente significativas entre si.

(²²²) *Ibidem Idem.*

(²²³) Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES/JOSÉ DE FARIA COSTA/MANUEL DA COSTA ANDRADE/MARIA JOÃO ANTUNES « As lesões corporais e a morte no desporto», in *Liber Discipolorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora. 2003, pág. 684.

Escudada nesta suposição errónea da sociedade e do ordenamento jurídico-civil português, esta posição eleva a honra-bom nome das figuras públicas à categoria de bem jurídico absoluto, isto é, desligado da *praxis*. De forma apodíctica, estes doutos civilistas representam o direito à honra-bom nome como “ uma peça de museu, zelosamente guardada em vitrina, fora do alcance de influências lesivas e só acessível no olhar dos espectadores” nas decantadas palavras de WELZEL.²²⁴

Só que, hoje, no horizonte da *praxis*, já não nos compreendemos como *individuos*, como supõem e propõem os advogados da concepção onto-antropológica da honra; antes nos compreendemos como *pessoas*, sendo certo que a *pessoa* não é o seu corpo, não é uma categoria biológica ou onto-antropológica, mas autenticamente *ético axiológica* no sentido de que o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional dos nossos direitos subjectivos depende da assunção e adimplemento dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. É o que resulta do instituto jurídico-civil do abuso de direito, previsto no art.334 do CC.

Reportando-nos ao caso *sub judice*, isto quer significar que, por um lado, que o exercício legítimo e, conseqüentemente, a tutela jurisdicional do direito subjectivo à liberdade de imprensa - que, como se sabe, desentranha-se jurídico-civilmente da normatividade jurídica de tutela geral da personalidade consagrada no art.70/1- depende e deve depender da assunção e adimplemento, por parte do jornalista “A” dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política económica, social e cultural. Isto porque, como decorre do disposto no art. 334 do CC, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* do direito subjectivo à liberdade de imprensa.

Outrossim, e por outro lado, o exercício legítimo e, conseqüentemente, a tutela jurisdicional do direito subjectivo à honra-bom nome das figuras públicas- que, como se sabe, desentranha-se do art. 484 do CC- depende da assunção e adimplemento, por parte do

(²²⁴) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.* Pág. 179.

ministro “B”, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que é chamado a viver. Dentre os quais, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Isto porque, como decorre do disposto no art. 334 do CC, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto do direito subjectivo à honra-bom nome por parte das figuras públicas que administram a vida e a coisa pública portuguesa. Daqui, desta *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português, decorrem dois tópicos argumentativos autenticamente decisivos para ilidir definitivamente, e *sem mais*, a tese da não consagração, pelo ordenamento jurídico-civil português, da *exceptio veritatis* como causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome das figuras públicas, defendida pelos advogados da concepção onto-antropológica da honra:

Em primeiro lugar, um jornalista que, no exercício do direito subjectivo à liberdade de imprensa, imputa um facto falso ofensivo da honra-bom nome de uma figura pública, excede manifestamente os limites impostos pelos bons costumes e pelo fim social do direito subjectivo à liberdade de imprensa e, já por isso, incorre no ilícito jurídico-civil do abuso de direito nos termos do art. 334 do CC. Neste caso, *mas só neste caso*, é legítimo que a figura pública concretamente ofendida deduza, ao abrigo do princípio da adesão do pedido de indemnização civil ao processo penal (art. 71 do CPP), um pedido de indemnização civil no processo penal- tendente a responsabilizar o jornalista pelo crime de difamação previsto e punível nos termos do art.180/1 do CP - contra o jornalista pela ofensa do seu direito subjectivo à honra-bom nome, previstos nos art.70/1 e 484 do CC.

Todavia, no caso *sub judice*, não é isto que está em causa. Com efeito, se é líquido que, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional do direito subjectivo à liberdade de imprensa - que, como se sabe, desentranha-se jurídico-civilmente da normatividade jurídica de tutela geral da personalidade consagrada no art.70/1 -, depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista “A”, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito

objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural, então é forçoso concluir que, no caso *sub judice*, ao imputar um facto verídico e de interesse público ao ministro “B”, o jornalista “A” exercitou legitimamente o seu direito, não abusou do seu direito subjectivo à liberdade de imprensa e, por isso, não ofendeu a honra-bom nome do ministro “B”, pelo que não deve ser juscivilisticamente responsabilizado. Donde dever entender-se que a *exceptio veritatis*, enquanto causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome, está consagrada pelo ordenamento jurídico-civil português como corolário lógico e imediato da *concepção personalista ética* subjacente ao ordenamento jurídico português.

Noutros termos, e fazendo-se eco da concepção personalista ética, a liberdade de imprensa juscivilisticamente considerada, perfila-se como um direito de personalidade *absoluto*. Mas absoluto em quê sentido? No sentido de ser invariavelmente legitimado a impor-se e a sobrepor-se, por exemplo, à honra-bom nome das figuras públicas portuguesas em caso de conflito? Ou, por outras palavras, no sentido de o seu simples exercício, por parte de um jornalista, legitimar e justificar, *sem mais* e em definitivo, todo e qualquer atentado à honra-bom nome das figuras públicas?

Reduzida à sua expressão simples e cortante, a nossa resposta só pode ser negativa. Afirmámo-lo tendo obviamente em vista o instituto jurídico-civil do abuso de direito previsto no art. 344 do CC. Com efeito, desta disposição jurídico-civil decorre que nem todo o exercício do direito subjectivo à liberdade de imprensa é jurídico-civilmente legítimo. Então em quê sentido é que, segundo cremos, se pode dizer, e dizer com verdade, que a liberdade de imprensa juscivilisticamente considerada constitui um direito de personalidade *absoluto*? Telegraficamente, a liberdade de imprensa juscivilisticamente considerada constitui um direito de personalidade absoluto *quanto aos efeitos jurídicos* e não *quanto ao exercício*. Isto é, quando o jornalista o exercer em consonância intencional com os correlativos deveres jurídico e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida nos domínios político,

económico, social e cultural. E é em relação a este *legítimo* conteúdo concreto que, segundo cremos, se deve dizer, e dizer com verdade, que a liberdade de imprensa juscivilisticamente considerada é um direito de personalidade absoluto e, como tal, impõe um dever geral de abstenção.

Acresce que o "paradigma hermenêutico-cognitivo" da interpretação jurídica-cujos elementos essenciais são, como se sabe, a *letra* da lei e o elemento histórico- em que se louvam os advogados da concepção onto-antropológica da honra para sustentar a tese da não recepção da *exceptio veritatis*, pelo ordenamento jurídico-civil português, como causa de exclusão da ilicitude jurídico-civil no âmbito do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra-bom nome das figuras públicas, não é o único. Ademais é próprio dos ordenamentos jurídicos positivistas e, por isso mesmo, está concludentemente superado. Com efeito, como ensina FERNANDO JOSÉ BRONZE²²⁵, tal paradigma foi definitivamente superado pelo "paradigma prático-normativo" da interpretação jurídica, cujos elementos essenciais são, como se sabe, a "*arquê*" isto é, o princípio normativo fundamentante da normatividade jurídica concretamente interpretanda e a *teleologia* da normatividade jurídica concretamente interpretanda.

Por outro lado, julgamos que, no caso *sub judice*, o aresto jurisprudencial que responsabiliza penal e civilmente o jornalista "A" por ter imputado, no exercício do direito à liberdade de imprensa, um facto verídico e de relevante interesse público ao ministro "B", não constitui apenas um autêntico "convite à impunidade e ao branqueamento de toda a espécie de malfetorias" dirigido às figuras públicas que administram a vida e a coisa pública, mas também, e sobretudo, um cheque que, simultaneamente, galardoa a impunidade e o branqueamento de toda a espécie de malfetorias levado a cabo pelas figuras públicas que administram a vida e a coisa pública em Portugal.

8. Mais: A concepção onto-antropológica da honra, na medida em que legitima os tribunais portugueses a condenarem, em geral, quer a veridicidade como a falsidade dos factos imputados, por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública, não nos permite recortar a linha que divide os comportamentos do jornalista, levados a cabo no exercício e em nome da liberdade de imprensa, que ofendem a *privacidade/intimidade* das figuras públicas dos comportamentos do jornalista, levados a

(²²⁵) Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE *Ob. Cit.* Pág. 875 e ss.

cabo no exercício e em nome da liberdade de imprensa, que ofendem a honra das figuras públicas. Noutros termos, e fazendo-nos eco da lição de MANUEL DA COSTA ANDRADE, a concepção onto-antropológica da honra, tal como se nos apresenta, é incapaz de perceber, por um lado, que “ o que, sobretudo, lesa o bem jurídico *privacidade/intimidade* é veridicidade dos factos devassados ou revelados pelo jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa. É a verdade dos factos imputados, pelo jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública que, em rigor, configura a danosidade social destes crimes e fundamenta a respectiva ilicitude matéria. Isto porque só a verdade, e não já a mentira, pode trazer à praça pública o que cada um quer preservar nas quatro paredes da vida privada”²²⁶ Dito com ARTZ, “ *só as afirmações verdadeiras atingem de forma típica a esfera íntima* ” das figuras públicas.²²⁷

Diferentemente, e por outro lado, o que, sobretudo, lesa a honra é a imputação de factos não-verdadeiros²²⁸. Dito com ROEDER, é a falsidade dos factos imputados, pelo jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública que “*constitui elemento integrante da factualidade típica da difamação* ”.²²⁹

9.Finalmente, a concepção onto-antropológica da honra, na medida em que legitima os tribunais portugueses a condenar, em geral, quer a veridicidade como a não-veridicidade dos factos imputados, por um jornalista no exercício e em nome da liberdade de imprensa, à uma figura pública (*máxime*, na medida em que *absolutiza* o que, de uma perspectiva ético-axiológica é *relativo*), *não reconhece quaisquer conteúdos legítimos ao exercício concreto do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa*. Deste tópico discursivo-reflexivo ressalta imediatamente uma conclusão insofismável:

A corrente jurisprudencial portuguesa com a qual dialogamos no presente exercício académico, ao colocar em pé uma concepção onto-antropológica da honra, não se limita a *restringir* o *exercício* do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa. Mais do que isto, *revoga* e se propõe revogar a própria *natureza* deste direito fundamental do catálogo dos DLG, supõe e propõe ao ordenamento jurídico português uma concepção da pessoa como uma “ *mónada arquetípica, incomunicável* “ e tão isolada quanto Robinson

⁽²²⁶⁾ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 105 e ss.

⁽²²⁷⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 112.

⁽²²⁸⁾ *Idem, Ibidem.* Pág. 105

⁽²²⁹⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 84.

Crusoé e, *ipso facto*, **não resolve** o problema jurídico-penal da relação intrinsecamente conflitual entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas; antes, limita-se a **eliminá-lo**.

Chegados aqui, uma pergunta se impõe como legítima: Com os argumentos que aventamos para provar a definitiva inconcludência da concepção onto-antropológica da honra para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, não erigimos, como que simultaneamente, uma *apologia fundamentalista* da liberdade de imprensa?

A nossa resposta é inequivocamente negativa. Com efeito, e sem prejuízo de posterior densificação, julgamos que a exigência democrática de tutela do bem jurídico liberdade de imprensa não pode nem deve ser feita à custa do aniquilamento da honra das figuras públicas. É que se assim fosse, a liberdade de imprensa concorreria para a degradação do Estado democrático a medida em que constituiria, por isso mesmo, uma “barreira intransponível” à intervenção pública activa de pessoas dignas, honestas, sérias e competentes que, oferecendo-se para exercer os mais altos cargos públicos, gerir e *governare a res publica* portuguesa, teriam de pagar a assunção destas tarefas públicas com o aniquilamento da sua honra.²³⁰

Acresce que, sendo a liberdade de imprensa uma “Instituição moral e política” basilar e irrenunciável do Estado democrático, só no respeito e protecção da dignidade ético-axiológica de cada cidadão, e portanto das pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa, encontra a sua legitimação, no acerto de OTTO.²³¹ Donde dever entender-se, em cristalina lógica jurídico-penal, que imputar um facto à uma figura pública sem aportamento factológico em nome da exigência democrática de tutela da liberdade de imprensa, significa imolar a sua honra e dignidade ético-axiológica no altar da liberdade de imprensa, nas decantadas palavras de OSSEMBUHL²³², significa, isto sim, abusar do direito à liberdade de imprensa. É que, com efeito, o Estado democrático não vive apenas

(²³⁰) Cfr. IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO *Ob. Cit.* Pág. 19-20; MANUEL D COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 57.

(²³¹) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 170

(²³²) *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa... Ob. Cit.* 271.

de um confronto plural e robusto de ideias, mas também e sobretudo do sentimento de segurança de cada cidadão quanto à protecção de ataques à joia da sua honra²³³.

CAPÍTULO II

§12. DA SUPERAÇÃO JURÍDICO-PENAL DO PROBLEMA

Serviram as considerações anteriores, dentre outras coisas, para realçar a necessidade de delimitação do âmbito de intervenção legítima do direito penal da comunicação no horizonte de um Estado autenticamente democrático como Portugal.

Se quisermos recuperar, em termos circunstancialmente pertinentes, um dos tópicos discursivo-reflexivos vertidos nas nossas considerações propedêuticas, então teremos de afirmar, aqui e agora, que a superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, pela jurisprudência judicial portuguesa, deve louvar-se numa *racionalidade casuística e práctico-prudencial*. Isto é, o ponto de partida de todo o discurso jurisprudencial tendente a superar, em termos jurídico-penais, os conflitos entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas portuguesas, deve ser a irredutível singularidade do concreto conflito. Só a consideração da irredutível singularidade do concreto conflito entre estes dois bens jurídicos - com dignidade jurídico-constitucional-, tornará possível determinar e sopesar, no seu significado relativo, o universo dos tópicos hermenêuticos concorrentes, a *carência de tutela penal* do bem jurídico honra das figuras públicas e, *ipso facto*, a intervenção do direito penal.

Para efeitos de arrumação teórica e melhor compreensão da racionalidade casuística e práctico-prudencial – a que, reiteramos, a jurisprudência judicial portuguesa deve lançar mão para superar, em termos jurídico-penais, os concretos conflitos entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas-, se nos afigura circunstancialmente pertinente dividi-la em duas partes:

(²³³) *Idem, Ibidem* Pág.285.

1-PRESSUPOSTO JURÍDICO-CULTURAL: Diante de um concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, a jurisprudência judicial portuguesa deve, para efeitos de superação jurídico-penal, começar por representar o pressuposto jurídico-cultural do nosso horizonte histórico-concreto. Dito isto, o venerando leitor do presente trabalho, como que afivelando a máscara de Sócrates, perguntará, e não sem razão, ao autor do mesmo: Qual é e em quê consiste, então, este pressuposto jurídico-cultural?

Antes de respondermos, seja-nos lícito lembrar que a questão essencial da filosofia prática – que, como já deixamos sublinhado nas nossas considerações propedêuticas, se ocupa da” reflexão racionalizante da *praxis*, isto é, da teia entretecida pelas acções e decisões intersubjectivamente significativas e humano-culturalmente relevantes com vista a uma orientação, ou se quisermos, condução válida da vida”- é a seguinte: *Como devo agir?* Ou, doutro modo, como devo agir no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que sou chamado a viver?

A título de resposta diremos, com a autorizada voz escrita dos Mestres da Secção Jusfilosófica da Academia de Coimbra, que o princípio fundamental da filosofia prática no nosso horizonte histórico-concreto, reflecte-se no *imperativo ético do Direito* decantado por Hegel, que dispõe o seguinte:

“ **Sê pessoa e trate os outros como pessoas**”. Sendo este imperativo ético do Direito não só o ponto de partida do discurso jurídico-criminal - *máxime* o pressuposto jurídico-cultural que a jurisprudência judicial portuguesa deve representar e lançar mão para, diante de um concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, superá-lo em termos jurídico-penais - que nos propomos tecer para superar o problema jurídico-penal constitutivo do presente trabalho como também o pressuposto de inteligibilidade da solução jurídico-penal que daremos ao mesmo, importa precisar, aqui e agora, o seu sentido e alcance. Para o efeito, dividi-lo-emos em duas partes:

a)- Sê pessoa: Como já deixamos evidente ao longo do presente exercício académico, do ponto de vista jurídico-cultural, a “pessoa”, ao contrário do “indivíduo”, não é uma categoria onto-antropológica, mas ético-axiológica. Isto, no sentido em que o exercício legítimo e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional dos nossos direitos subjectivos

fundamentais, dependem da assunção e adimplemento dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. Eis aqui, reduzida à sua expressão simples e cortante, a *concepção personalista ética*. Reportando-nos ao problema jurídico-penal que nos convoca, isto quer significar que, diante de um concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, a jurisprudência judicial portuguesa deve representar que o exercício legítimo e, já por isso, a tutela jurisdicional quer do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa como do direito subjectivo fundamental à honra, depende da assunção e adimplemento, por parte dos respectivos titulares (*máxime* do jornalista “A” e do Ministro “B”), dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública esclarecida, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente. Isto por ser evidente que, dada a irredutível “vinculação social” do bem jurídico liberdade de imprensa e do bem jurídico honra das figuras públicas, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, emprestam sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto de cada um destes direitos subjectivos fundamentais.

2. COROLÁRIOS JURÍDICO-METODOLÓGICOS: Do disposto no ponto imediatamente precedente, ressaltam, desde logo, três corolários axiológico-normativos imediatamente relevantes para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, que a jurisprudência judicial portuguesa deve representar:

Em primeiro lugar, não existe, no ordenamento jurídico português, um único direito absoluto, no sentido de insusceptível de qualquer limitação pois, “na constelação jurídico-constitucional dos hodiernos Estados de direito, só a dignidade da pessoa humana- critério supremo e princípio de interpretação de todo o direito- conhece uma protecção absoluta e ilimitada. Reportando-nos ao problema jurídico-penal que nos convoca, isto equivale a asseverar que, no ordenamento jurídico português, a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se como “*bens jurídicos relativos*” e de “*igual valor normativo*”.

São bens jurídicos *relativos* porque, por força da concepção personalista ética, o *exercício legítimo* e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional efectiva de cada um destes *direitos subjectivos fundamentais* depende da consonância, da assunção e adimplemento, por parte dos seus titulares (jornalista “A” e o ministro “B”), dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português pois, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português – e de novo, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública esclarecida, a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública- que, autenticamente, “conferem densidade, sentido e legitimidade ético-axiológica ao *exercício concreto* do direito à liberdade de imprensa e à honra das figuras públicas que administram a vida e a coisa pública.

Donde dever representar-se, por um lado, que, em abstracto, a honra consiste na “*fundada e merecida* pretensão de *respeito* da pessoa (*máxime* do ministro “B”) no contexto das relações de comunicação e interacção social em que é chamada a viver”. Isto é, o *respeito* não é um dado onto-antropológico, algo que cada um de nós se tenha garantido na realidade jurídica portuguesa **definitivamente e sem mais**; antes, é uma “possibilidade ontológico-histórica” e, *ipso facto*, toda a pretensão de respeito, deve ter um *fundamento*, deve ser *fundada* na seiva dos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública portuguesa. Isto, por ser evidente que, deste ponto de vista, só quando a pretensão de respeito é **fundada**, é que **merece** ser jurisdicionalmente tutelada. De contrário, isto é, quando, no caso concreto, a pretensão de respeito é *infundada*, não se funda no *húmus axiológico-comunitário*, **não merece** ser jurisdicionalmente tutelada.

Dito isto, cremos fundadamente que não deverá levar-se à conta de exagero, nem tão pouco de barbaridade jurídico-penal, se asseverarmos que, bem vistas as coisas, é igualmente nesta concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português - e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados-, que radica a perspectiva *vitimodogmática*, um tópico hermenêutico - de redução teleológica da factualidade típica dos crimes contra a honra e, como tal, concretização do princípio da *última ratio*, da *subsidiariedade* da intervenção penal para a tutela do bem jurídico honra das figuras

públicas- igualmente relevante para efeitos da superação jurídico-penal do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas que, já por isso, a jurisprudência judicial portuguesa deverá representar e lançar mão²³⁴. Com efeito, nos termos desta perspectiva, a honra é um bem jurídico escasso e, por isso mesmo, a sua tutela jurisdicional depende essencialmente da conduta social do seu titular (*máxime* das figuras públicas, dentre as quais o ministro “B”), da assunção ou não daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português no âmbito das relações de comunicação e interacção social em que é chamado a viver.

Por outro lado, a jurisprudência judicial portuguesa deve representar que, por força da concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português – e a todos os ordenamentos jurídicos civilizados-, o direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa não se identifica com quaisquer voluntarismos jornalísticos, não se perfila, no ordenamento jurídico português, como um direito absoluto no sentido de que a invocação do seu exercício, nomeadamente pelo jornalista, justifica, sem mais e em definitivo, quaisquer atentados ao bem jurídico honra das figuras públicas portuguesas; antes, o seu exercício concreto, nomeadamente por parte do jornalista, só deve ser judicativamente valorado como “*legítimo*” se, no caso concreto, se fundar naquele *húmus axiológico-comunitário*, isto é, se estiver em consonância com aqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português, dentre os quais o dever de dizer a verdade e a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto por ser evidente que são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito português que, no horizonte de um autêntico Estado democrático, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto da liberdade de imprensa. É o que, como se representará, resulta da leitura do segmento normativo «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» constante do nº 1 do art.37 da CRP e do segmento normativo «*O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura*» constante do 2 do art.37, ambos conjugados com o segmento

(²³⁴) Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE *Liberdade de Imprensa...Ob. Cit.* Pág. 177-189.

normativo «As *infracções* cometidas *no exercício* destes direitos (...)» constante do nº3 do mesmo articulado e com o instituto jurídico-civil do abuso de direito, previsto no art.344 do CC.Com efeito, como a este propósito sublinha JOSÉ DE FARIA COSTA, “a unidade da ordem jurídica, nomeadamente na sua vertente negativa, tem como decorrência interna dos seus pressupostos que aquele que exerce um direito não pode agir contra o direito” como decorre do nº 3 do art.37 da CRP. Donde dever entender-se que quando o nº 3 do art.37 da CRP dispõe que as *infracções* cometidas no *exercício* dos direitos previstos no nº1 do respectivo articulado, ficam submetidas aos princípios gerais de Direito Criminal, sendo a sua apreciação de competência dos tribunais judiciais, o que em rigor faz, é introduzir, ainda que de forma indirecta, limites ético-jurídicos ao exercício do direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa. Limites ético-axiológicos *indirectos* porque, face às dificuldades de enunciar, propor e impor um catálogo definitivo e taxativo de direitos a erigir em outros tantos limites ao *exercício concreto* do direito subjectivo à liberdade de imprensa, a CRP cometeu preferencialmente esta tarefa ao legislador ordinário, tanto civil como penal. Assim, reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa exercida através da imputação de factos e a honra das figuras públicas portuguesas, os limites ético-jurídicos de que, na óptica do legislador penal português (*máxime* art. 180/ 2/a e b do CP), depende o exercício legítimo e, já por isso, a tutela jurisdicional da liberdade de imprensa, se traduzem na dupla e cumulativa condição:

a) - Os factos imputados à uma figura pública por um jornalista, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, devem ser **verídicos** nos termos da primeira parte da alínea b) do art. 180/2 do CP. Uma exigência que, na acertada glosa da jurisprudência dogmático-penal Conimbricense, constitui uma homenagem do legislador penal português aos valores da transparência e da autenticidade nas relações humanas. Perguntar-se-á: E se os factos imputados à uma figura pública por um jornalista, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, forem **falsos**?

Relativamente a esta questão, a segunda parte da alínea b) do art.180/2 do CP dispõe que desde que, no momento da divulgação dos mesmos, o jornalista tenha fundamentos sérios para, em boa fé, reputa-los verdadeiros, tais factos falsos devem valer jurídico-penalmente como causa de exclusão de ilicitude jurídico-penal. Trata-se de um *risco permitido* e inerente ao adimplemento do *dever de informação* que impende sobre os

profissionais da imprensa. Como já deixamos registado, a jurisprudência judicial portuguesa deverá representar em abstracto que a boa fé que, para os efeitos supracitados, se exige do jornalista, não se identifica com uma pura convicção subjectiva deste na veracidade dos factos que imputa a uma figura pública; antes, depende da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, das regras de cuidado inerentes à actividade de imprensa antes da publicação da notícia. Como a este propósito sustenta ZIPPELIUS, “ a funcionalidade da liberdade de expressão não é prejudicada quando se exige de quem arrisca uma imputação de factos negativos que, antes de mais nada, empreenda todos os esforços necessários para a clarificação da verdade que, na situação concreta, lhe sejam exigíveis”²³⁵ Isto, sendo líquido outrossim que o “ dever de verdade não deve ser colocado tão alto que acabe por sacrificar a função da liberdade de expressão”.²³⁶ Dito, mais uma vez, com a jurisprudência dogmático-penal conimbricense, “ exigir, para a publicação de uma notícia, que o jornalista tivesse um grau de certeza equiparável, por exemplo, ao grau de certeza necessário para proferir uma sentença de condenação, seria inviabilizar de todo, *mas de todo*, o direito de informação.”

Todavia, para que o exercício da liberdade de imprensa seja judicativamente valorado como legítimo e, por isso mesmo, mereça tutela jurisdicional, não basta que os factos imputados à uma figura por um jornalista, no exercício e em nome da liberdade de imprensa, sejam verdadeiros ou, sendo falsos, que no momento da divulgação dos mesmos, o jornalista tenha fundamentos sérios para, em boa fé, reputá-los verdadeiros:

b)- Nos termos da alínea a) do art.180/2 do CP, é igualmente necessário que estes factos verdadeiros ou que, em boa fé, são reputados como tal, sejam imputados para prosseguir um **interesse legítimo**, isto é, é necessário que, digamo-lo mais uma vez com a jurisprudência dogmático-penal conimbricense, tais factos sejam imputados no exercício da função pública da imprensa, a qual se traduz, como se representará, “na formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural”. Mais: Como já deixamos registado, no horizonte de um Estado de direito, a prossecução de interesses legítimos deve ser judicialmente representada como uma exigência jurídico-penal que compreende intencionalmente o elemento da temporalidade. Isto porque, como já deixamos igualmente evidente, é este elemento temporal que cerceia

⁽²³⁵⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág.161.

⁽²³⁶⁾ *Idem, Ibidem*, Pág. 162, 359 e ss.

o exercício legítimo do direito de informar. Para uma melhor representação do sentido e alcance deste elemento temporal – que, dito doutro modo, deve densificar a exigência jurídico-penal da prossecução de interesses legítimos-, sejam-nos estes dois exemplos:

“A”, jornalista de profissão, louvando-se no direito subjectivo fundamental à liberdade de imprensa, divulga uma notícia nos termos da qual, há “X anos” , “B”, actual Ministro do sector “Y”, tinha destinado parte da dotação orçamental do sector que dirige para financiar projectos pessoais, arrolando provas suficientes para, caso seja deduzida contra si uma acusação particular, instruir a veridicidade do facto imputado ao respectivo ministro. Neste caso, é líquido que, não obstante os factos imputados ao ministro “B”, pelo jornalista “A” no exercício e no âmbito da função pública da imprensa, serem verdadeiros, não prosseguem um interesse legítimo pois, entre a prática dos mesmos e o momento em que são relatados, já decorreu um enorme lapso de tempo. Perguntar-se-á: Não é a realização da justiça penal, um dos mais densos interesses públicos do Estado de Direito? Indubitavelmente. Porém, o instituto da prescrição do procedimento criminal dispõe que o decurso do tempo, mesmo para actos jurídico-penalmente relevantes, preclude o chamamento daqueles factos à discursividade jurídico-penal da imprensa. Doutro modo, isto é, permitir que estes factos ilícitos criminais, praticados por figuras públicas, cujo procedimento criminal se encontra prescrito sejam chamados ao âmbito da discursividade jurídico-penal da imprensa, significa abrir mão do princípio da segurança jurídica, também ele um princípio fundamental do Estado de Direito. Seria, digámo-lo mais uma vez com o Sapientíssimo Professor Doutor BELEZA DOS SANTOS, “ autorizar, permitir à imprensa que fizesse *reviver* aquilo que a lei quis considerar extinto”.

O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, aos factos imputados a uma figura pública, por um jornalista no exercício e no âmbito da função pública da imprensa, em relação aos quais, já houve um procedimento criminal e, inclusive, adimplemento integral da pena. Isto por ser evidente que, embora o direito penal não seja uma “ estrada de Damasco” nas pensadas palavras do Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE, a divulgação de tais factos põe em causa o direito à ressocialização. Donde dever entender-se, por um lado, que não existe nenhuma coincidência entre o exercício do direito de informação e a prossecução de interesses legítimos e, *ipso facto*, todos os factos que, imputados no exercício da função privada ou pública da imprensa fora do elemento

temporal, ofendem a honra das figuras públicas portuguesas, constituem difamações puníveis.

E se é indesmentível que a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se, *hic et nunc* (*máxime* no ordenamento jurídico português), como bens jurídicos de igual valência normativa, então é forçoso asseverar que, do ponto de vista jurídico-metodológico, os conflitos entre estes dois bens jurídicos, precisamente por gozarem de igual valência normativa, não devem ser jurídico-penalmente superados *abstractamente*, isto é, pela via do princípio do primado incondicional e invariável da honra das figuras públicas sobre a liberdade de imprensa; antes devem ser resolvido *concretamente* isto é, a superação jurídico-penal dos conflitos entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas deve ter como ponto de partida a irredutível singularidade do caso concretamente decidendo. E eis que deve ser necessariamente assim desde logo porque decidir genérica e invariavelmente o concreto conflito entre estes dois bens jurídicos à favor da honra das figuras públicas, significa *hierarquizar em abstracto* dois bens jurídicos de igual valor normativo, o que, *de per si*, constitui flagrante violação do princípio jurídico-constitucional da concordância prática, consagrado no art.18/2 da CRP. Diferentemente, um discurso jurídico-penal que radica na irredutível singularidade do concreto conflito entre estes dois bens jurídicos, permite “sopesar, no seu significado relativo, o universo dos tópicos hermenêuticos concorrentes”. Ou, dito doutro modo, permite tomar na devida conta todos aqueles “ factores de valoração ou critérios de preferência” de que fala HUBBMANN²³⁷ e sobre os quais há-de apoiar-se a proclamação judicial definitiva “prevalência valorativa” a favor da liberdade de imprensa ou, inversamente, da honra das figuras públicas²³⁸.

Em segundo lugar, esta concepção personalista ética subjacente ao ordenamento jurídico português, tem como corolários axiológico-normativos:

a) O princípio da *responsabilidade penal (e civil)* e

b) A *exigência de fundamentação* de todas as pretensões que, na instersubjectividade da coexistência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós e, *ipso facto*, exigência de fundamentação das decisões judiciais.²³⁹ Estes dois corolários

⁽²³⁷⁾ *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE *Ob. Cit.* Pág. 152-153.

⁽²³⁸⁾ *Idem, Ibidem.*

⁽²³⁹⁾ Cfr. A, CASTANHEIRA NEVES, *Ob. Cit.* Pág.38 e ss. O Itálico é nosso; Art.205/1 da CRP

axiológico-normativos, remetem-nos imediatamente para a segunda parte daquele imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte:

2. Trate os outros como pessoas: Se quisermos reiterar, aqui e agora, a provocação do filósofo Sócrates, então questionaremos: Do ponto de vista jurídico-cultural, o que é que significa exactamente “considerar os outros como pessoas”?

Como já deixamos registado, se, do ponto de vista jurídico-cultural, ser *pessoa* significa exercer os nossos direitos subjectivos fundamentais (dentre os quais a liberdade de imprensa e a honra) em consonância com os correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português (dentre os quais, o dever da verdade jornalística, a formação de uma opinião pública esclarecida, a honestidade e probidade na gestão da coisa pública respectivamente), então é forçoso asseverar que, do ponto de vista jurídico-cultural, *tratar os outros* (*máxime*, o jornalista “A” e o ministro “B” reciprocamente) como *pessoas* significa considerá-los penal e civilmente responsáveis pelos seus *actos*, isto é, pela violação daqueles deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português perante um *tribunal judicial*. De forma apodíctica, eis ali enunciado o *princípio da responsabilidade*, a concretização do segundo corolário axiológico-normativo da concepção personalista ética. Nestes termos, e se quisermos avocar para aqui a simbologia romana do Direito, na superação jurídico-penal do concreto conflito entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, o tribunal deve começar sempre por equilibrar os dois pratos da balança pois, como já deixamos registado, por força da concepção personalista ética, a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se, no ordenamento jurídico português, como bens jurídicos de igual valor normativo e, por isso mesmo, devem partir numa posição de igualdade.²⁴⁰

Em seguida, o tribunal deve, por um lado, olhar para a irreduzível singularidade do conflito concretamente decidendo com os cem olhos de Argos e, por outro, utilizar os critérios adequados para um procedimento prudente como, por exemplo, a verdade ou falsidade dos factos concretamente imputados no exercício e em nome da liberdade de imprensa, o estatuto de figura pública ou de vulgar cidadão anónimo da vítima, a

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. A. SANTOS JUSTOS *História do Pensamento Jurídico...*; IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO, *Ob. Cit.* Pág. 30

prosecução ou não de um interesse legítimo e adimplemento ou não do dever de informação, nos termos que já deixamos evidentes. Cada um destes critérios deve ser progressivamente introduzido no prato da liberdade de imprensa ou no prato da honra das figuras públicas conforme a irredutível singularidade do conflito concretamente julgando.²⁴¹ Este tópico discursivo-reflexivo, exige que

Só que, fazendo-nos eco da voz escrita de A. CASTANHEIRA NEVES, as pretensões que, na intersubjectividade da convivência, dirigimos aos outros e os outros nos dirigem a nós, devem ter um *fundamento*, um *porquê*, como prescreve o segundo corolário axiológico-normativo daquele imperativo ético do Direito. Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, isto quer significar que quando, na sequência da imputação de factos, uma figura pública, como é o caso do ministro “B”, alegadamente ofendida na sua honra, deduz, ao abrigo do art. 188 do CP, uma acusação particular contra um jornalista, como é o caso do jornalista “A”, e, nos termos da mesma, pede ao tribunal que condene o jornalista a uma pena de prisão ou de multa e, cumulativamente, ao pagamento de determinada quantia pecuniária a título de indemnização civil, a pergunta que se impõe e que o tribunal competente deve legitimamente intrometer é a seguinte: **Porquê? Com que fundamentos?** Note-se que, como já deixamos registado, “um fundamento, é a expressão de uma *ratio* em que se afirma uma validade- é um *argumentum* de validade. E a validade, é a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual: O sentido fundamentante, argumentativamente invocável *pro* ou *contra*, que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjectiva e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum de sentido integrante em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtêm uma determinação correlativa que não é resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nesta unidade de sentido e comum integrante. Um sentido normativo, numa palavra, que se imponha como uma justificação superior e independente das posições simplesmente individuais de cada um e que, como tal, vincule simultânea e igualmente os membros da relação”.

(²⁴¹) *Idem, Ibidem.*

CONCLUSÃO

Chegados aqui, se nos impõe concluir. E para o efeito, nada mais indicado do que lembrarmos, aqui e agora, os tópicos discursivo-reflexivos mais salientes da problemática jurídico-penal que curamos no presente exercício académico.

Como vimos ao longo do presente exercício académico, o problema jurídico-penal da relação conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas caracteriza-se como sendo *complexo*. Uma complexidade justificada tanto por se tratar de dois bens jurídicos de igual valor normativo, como pelo facto de que nem sempre é possível recortar, com segurança, os interesses em causa e os termos da conflitualidade. A complexidade e contingência que, digámo-lo com MANUEL DA COSTA ANDRADE, “minam de dificuldades a problemática da relação intrinsecamente conflitual entre o bem jurídico liberdade de imprensa e o bem jurídico honra das figuras públicas, aconselham que a resolução justa da mesma se louve em axiomas, arrimos jurídico-culturais e principiológico-normativos relativamente seguros, que gozam de consensos generalizados”. Assim, diante do concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, a jurisprudência judicial portuguesa deve, por um lado, representar que:

1. Hoje, no horizonte da *praxis*, nos compreendemos como *pessoas*. Com efeito, o princípio de acção *sine qua non* no nosso horizonte histórico-concreto traduz-se no imperativo ético do Direito, que dispõe o seguinte: «*Sé pessoa e trate os outros como pessoas*». Do ponto de vista jurídico-cultural, a *pessoa* não é, ao contrário do *individuo*, uma categoria onto-antropológica. É, isto sim, uma categoria *ético-axiológica* no sentido de que o *exercício legítimo* e, *ipso facto*, a tutela jurisdicional dos nossos direitos subjectivos fundamentais depende da assunção e adimplemento dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português. Isto porque, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício concreto dos mesmos.

Reportando-nos ao concreto conflito entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, isto quer significar, por um lado, que, o exercício legítimo e, já por isso, a tutela jurisdicional da liberdade de imprensa depende e deve depender da assunção e adimplemento, por parte do jornalista, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre os quais, o dever de dizer a verdade, a formação de uma opinião pública democrática e esclarecida em matéria política, económica, social e cultural. Isto porque, são estes concretos deveres jurídicos e éticos que, autenticamente, conferem sentido, densidade e legitimidade ético-axiológica ao exercício da liberdade de imprensa no horizonte de um Estado de Direito democrático. Noutros termos, são estes deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos que, autenticamente, elevam a liberdade de imprensa à dignidade de “ instituição moral e política” basilar e irrenunciável do Estado democrático.

Por outro lado, quer significar que o exercício legítimo e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional da honra de pessoas que administram a vida e a coisa pública portuguesa depende e deve depender da assunção e adimplemento, por parte delas, dos correlativos deveres jurídicos e éticos histórico-comunitariamente reconhecidos e constitutivos do direito objectivo português dentre as quais a honestidade e a probidade na gestão da coisa pública. Desta concepção *personalista ética* decorre um axioma relevante para efeitos de superação jurídico-penal do concreto conflito:

2. Não existe, no ordenamento jurídico português, um único direito absoluto no sentido de invariavelmente legitimado a impor-se e a sobrepor-se a todos os outros em caso de conflito. Isto porque, no ordenamento jurídico português, só a dignidade da pessoa humana – que, reiteramos, deverá ser representada como uma categoria ético-axiológica e não onto-antropológica-, conhece uma tutela absoluta e ilimitada. Assim, tanto a liberdade de imprensa como a honra das figuras públicas perfilam-se, no ordenamento jurídico português, como bens jurídicos *relativos* e de *igual valência normativa*. Daqui decorre outro axioma relevante para efeito da superação jurídico-penal do concreto conflito:

3. Se a liberdade de imprensa e a honra perfilam-se, no ordenamento jurídico português, como bens jurídicos de igual valência normativa, então é forçoso concluir que, do ponto de vista jurídico-metodológico, o concreto conflito entre estes dois bens jurídicos

não pode ser resolvido pelo triunfo generalizado e irrestrito de qualquer dos lados. Tudo o que impõe a mobilização do princípio jurídico-constitucional da concordância prática (art.18/2 da CRP), da determinação do *núcleo essencial* de cada um dos direitos e um olhar atento do julgador à irreduzível singularidade do caso concretamente decidendo. Isto porque, comode todos os lados se reconhece, só a consideração da *irreduzível singularidade do caso concreto* permite ter na devida conta, todos aqueles “ factores ou critérios de valoração” sobre os quais há-de apoiar-se a proclamação definitiva da “ prevalência valorativa” a favor da liberdade de imprensa ou da honra das figuras públicas.

4. Finalmente, não se deve olvidar aqui a relevância do princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

A terminar, importa asteriscar, com o Sapientíssimo Mestre MANUEL DA COSTA ANDRADE que, “ apesar da plasticidade e inequívoca intencionalidade axiológico- normativa destes princípios para a efeitos da superação jurídico-penal dos concretos conflitos entre a liberdade de imprensa e a honra das figuras públicas, os mesmo não devem ser convertidos em operadores prático-jurídicos a que se pedem respostas estabilizadas para os casos segregados pela vida, que trazem consigo potenciais de irritação e complexidade, que os princípios normativos em exame não estão, por si só, em condições de reduzir.

BIBLIOGRAFIA

- . ANDRADE Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal; Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*, Coimbra: Coimbra Editora 2004.
- . ANDRADE Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- . BRITO Iolanda Rodrigues de, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra: Coimbra Editora 2010.
- . BRONZE Fernando José *Lições de Introdução ao Estudo de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora 2010.
- . BASTOS Maria Manuel/LOPES Neuza, *Comentário à Lei de Imprensa e ao Estatuto do Jornalista*, Coimbra: Coimbra Editora 2011.
- . CANOTILHO Gomes/ MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada* Volume I, Coimbra: Coimbra Editora 2007.
- . CANOTILHO Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina Editora.
- . CARVALHO Orlando de, *Sore a Noite e o Dia*, Coimbra 1985.
- . CARVALHO Orlando de *Teoria Geral do Direito Civil*,...
- . COSTA José de Faria, *Direito Penal da Cominação. Alguns Escritos*, Coimbra: Coimbra Editora 1998.
- . COSTA José de Faria *O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito*, Coimbra: Almedina Editora 2008.
- . COSTA José de Faria, «O Art.187º do Código Penal: Uma Norma Incriminadora Opaca. Contributo para a sua Correcta Interpretação e Reflexões acerca em Torno das “Pessoas da História do Seu Tempo”», *RLJ*, 134, 2001.

- . CARVALHO Américo Taipa de/ SEIÇA A. Medina de/ COSTA A. M. Almeida/ RODRIGUES Anabela Miranda/ CAEIRO A. Pedro/ SANTOS Cláudia/ MONTEIRO Cristina Líbano/ MONIZ Helena/ DIAS Jorge de Figueiredo/ COSTA José de Faria/ CUNHA J. M. Damião da/ ANDRADE Manuel da Costa/ CUNHA Maria da Conceição/ ANTUNES Maria João/ BRANDÃO Nuno/ FARIA Paula Ribeiro de/ FIDALGO Sónia/ SOUSA Susana Aires de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I Coimbra: Coimbra Editora 2012.
- . DIAS Jorge de Figueiredo, «Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português», *RLJ*, 115,1992-1993.
- . DIAS Jorge de/ ANDRADE Manuel da Costa, «Limites do Direito de Defesa», *ROA*, Ano 52, Volume I, 1992.
- . JUSTO A. Santos, *Nótulas de História do Pensamento Jurídico: (História do Direito)* Coimbra: Coimbra Editora 2005.
- . KONINCK Thomas de, *A Nova Ignorância e o Problema da Cultura*
- . LIPOVETSKY Gilles, *O Crepúsculo do Dever. A Ética Indolor dos Novos Tempos Democráticos*, D. Quixote Editora, 2010.
- . MACHADO João Baptista, *Antropologia, Existencialismo e Direito*
- . MACHADO Jónatas E. M., *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública No Sistema Social*, Coimbra: Coimbra Editora 2002.
- . MATOS Filipe de Albuquerque, *Responsabilidade Civil Por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra: Almedina Editora 2011.
- . MOTA Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão: Os Casos Portugueses*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- . NEVES A. Castanheira, *Lições de Introdução ao Direito, Nova Versão Polic.* Coimbra S/d.
- . NEVES A. Castanheira, «O Direito Hoje: Uma Sobrevivência ou Uma Renovada Exigência», *RLJ*, Ano 139, 2010.

- . NEVES A. Castanheira, *Digesta: Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da Sua Metodologia e Outros*, Volume 3, Coimbra: Coimbra Editora 2010.
- . PINTO Carlos Alberto da Mota *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora 2012.
- . PROENÇA Raúl, *Democracia e Liberdade de Imprensa*; Antologia 1985.
- . SANTOS J. Beza dos, «Algumas Considerações Jurídicas sobre Crimes de Difamação e de Injúria», *RLJ*, 95, 1959-1962.
- . SILVA João Calvão da, *Responsabilidade do Produtor*, Coimbra: Almedina Editora.
- . SOUSA Judite, *A Vida é Um Minuto: O Poder e a Imagem*, Alfragide: Oficina do Livro, 2009.
- . SOUSA Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque e, *Liberdade de Expressão*, Coimbra: Coimbra Editora 1984.
- . SOUSA Rabindranath V. A. Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- . VARELA João de Matos Antunes *Das Obrigações em Geral*, Volume I, Coimbra: Almedina Editora
- . VARELA João de Matos Antunes/ LIMA Pires de *Código Civil Anotado*