

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

A TUTELA GERAL E ESPECIAL DA PERSONALIDADE HUMANA 2017

JURISDIÇÃO CIVIL

JANEIRO 2018



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luis Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ

Foto

Victor Pimenta - CEJ





As temáticas relacionadas com os direitos de personalidade adquirem uma cada vez maior relevância na nossa sociedade.

"A Tutela geral e especial da personalidade humana" foi uma acção de formação organizada para reflectir sobre esta temática, na perspectiva processual e substantiva.

Por outro lado, uma recolha jurisprudencial do STJ elaborada pela Assessoria Cível e a junção de outros textos já publicados, complementam esta publicação da "Coleção Formação Contínua", que cumpre assim o objectivo do Centro de Estudos Judiciários de deixar à disposição de juízes/as, magistrados/as do Ministério Público, auditores/as de Justiça, advogados/as, académicos e restantes profissionais do Direito, as comunicações apresentadas nas suas formações, permitindo que toda a comunidade jurídica delas usufrua.

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

A tutela geral e especial da personalidade humana - 2017

Jurisdição Civil:

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Laurinda Gemas (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Patrícia Helena Costa (Juíza de Direito e Docente do CEJ*)

Coleção:

Formação Contínua

– Plano de Formação 2016/2017:

Responsabilidade civil médica – 16 de dezembro 2016 ([programa](#))

Tutela geral e especial da personalidade humana – 07 de abril 2017 ([programa](#))

Conceção e organização:

Gabriela Cunha Rodrigues

Laurinda Gemas

Margarida Paz

Colaboração:

Gabinete dos Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça – Assessoria Cível

Intervenientes:

Ana Paula Boularot (Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça)

Maria Raquel Guimarães (Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto)

Cecília Agante (Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação do Porto)

João Paulo Remédio Marques (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Maria dos Prazeres Beleza (Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Filipe Alves – Departamento da Formação do CEJ

* Desde 15 de setembro de 2017.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

| Identificação da versão | Data de atualização |
|-------------------------|---------------------|
| 1.ª edição – 24/01/2018 | |
| | |

A tutela geral e especial da personalidade humana

- 2017-

Índice

| | |
|--|------------|
| 1. As acções de responsabilidade nos casos de vida indevida e de nascimento indevido | 9 |
| Ana Paula Boularot | |
| 2. A tutela da pessoa e da sua personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter | 81 |
| Maria Raquel Guimarães | |
| 3. Tutela dos direitos à saúde, repouso e tranquilidade | 99 |
| Cecília Agante | |
| <u>Anexo I</u> | 63 |
| Jurisprudência | |
| A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça | 65 |
| O direito ao descanso e ao sossego na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça | 163 |
| <u>Anexo II</u> | 197 |
| Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013 | 201 |
| João Paulo Remédio Marques | |
| O processo especial de tutela da personalidade, no código de Processo Civil de 2013 | 225 |
| Maria dos Prazeres Beleza | |

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. AS ACÇÕES DE RESPONSABILIDADE NOS CASOS DE VIDA INDEVIDA E DE NASCIMENTO INDEVIDO

ANA PAULA BOULAROT



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

AS ACÇÕES DE RESPONSABILIDADE NOS CASOS DE VIDA INDEVIDA E DE NASCIMENTO INDEVIDO¹

Ana Paula Boularot*

- 1. Introdução
 - 2. *Cowe vs Forum Group Associates*
 - 3. A admissibilidade das acções de *wrongful birth*
 - 4. A solução holandesa: o caso *Kelly Molenaar*
 - 5. Bibliografia
 - 6. Jurisprudência
- Vídeo

1. Introdução

Como sabem tem sido muito discutida em diversas ordens jurídicas, ao longo dos últimos cinquenta anos, a problemática de saber se é possível obter uma indemnização nos casos «chamados» de vida indevida (*wrongful life*) ou de nascimento indevido (*wrongful birth*).

A diferença essencial naqueles dois tipos de acções, cujo pressuposto é a existência de um erro médico por via da violação da *leges artis*, reside no facto das primeiras (de nascimento indevido) deverem ser propostas pelo próprio filho, representado pelos pais e em nome daquele, quando seja incapaz e as segundas são aquelas que são instauradas pelos pais, em seu próprio nome.

Existe ainda, a par destas duas categorias de acções, uma terceira, a de concepção indevida e/ou gravidez indevida (*Wrongful Conception /wrongful pregnancy*), que não nos irá ocupar agora, mas que obedece aos mesmos pressupostos das outras duas, isto é, ocorre uma gravidez indesejada em resultado de um erro médico – imagine-se uma vasectomia não conseguida em que o pai não foi devidamente informado; ou a concepção de um ser com uma deficiência genética sem que os pais tenham sido informados dos seus riscos genéticos susceptíveis de originar aquela mal formação.

Voltemos, ao que nos trouxe aqui: as duas primeiras categorias de acções judiciais.

A expressão vida indevida – *wrongful life* (em sentido lato) – por contraposição a morte indevida – *wrongful death* – aparece-nos primeiramente na jurisprudência norte-americana do Estado do Illinois, em 1963, no caso *Zepeda versus Zepeda*.

O Autor, representado por sua mãe, filho recém-nascido do réu, demanda este pretendendo ser indemnizado por ter sido gerado através de engano produzido pelo seu progenitor, com promessas de casamento falsas a sua mãe, uma vez que já era casado. Ao fazê-lo nascer como filho fora do matrimónio, estigmatizou-o, privando-o de uma família legítima, normal e de poder herdar.

* Juíza Conselheira do STJ.

¹ CEJ, 16, de Dezembro de 2016

O Tribunal indeferiu a pretensão do Autor, uma vez que as implicações legais e sociais de uma acção deste jaez seriam nefastas, pois ao abrir-se a porta a eventuais direitos dos filhos ilegítimos, ter-se-ia de admitir outro tipo de acções baseadas quiçá, na cor de pele, na raça, doenças genéticas, etc, o que conduziria a um absurdo.

2. *Cowe vs Forum Group Associates*

Em *Cowe vs Forum Group Associates* (Estado de Indiana, 1991), Melanie, uma mulher adulta, com graves deficiências mentais, ficou grávida na sequência de violação perpetrada por um outro paciente da casa de repouso onde ambos estavam internados, e veio a dar à luz Jacob, uma criança saudável, o qual instaurou uma acção – *wrongful life* – contra a clínica, fundamentando a sua pretensão na circunstância de estar privado do suporte dos pais – ambos com deficiências mentais profundas – pedindo uma compensação para fazer face às suas necessidades de vida, até aos 21 anos.

Aqui o Tribunal concedeu a indemnização pedida, tendo considerado negligente a actuação da clínica, sobre a qual impendia o dever de vigiar os seus utentes.

Os Autores destas duas acções não alegavam qualquer dano de viver, pois não baseavam a sua pretensão no direito à sua não existência, mas antes, no caso *Zepeda*, a uma existência ilegítima e no caso *Cowe*, a uma existência privada do suporte dos pais.

Mas o conceito de *wrongful life* começou a delinear-se precisamente por aqui, abarcando – com o tempo – outro tipo de situações, *maxime* aquelas em que os Autores das mesmas são os filhos, representados pelos pais, sustentando que, se não fosse a negligência médica, os progenitores teriam eventualmente recorrido à interrupção da gravidez, sendo o dano alegado, o de ter de viver com uma deficiência, a qual nunca se teria produzido caso o nascimento não tivesse ocorrido: é o dano de viver que está em causa.

A primeira decisão jurisprudencial conhecida no nosso país, em que se pôs este problema, é datada de 19 de Junho de 2001 (Ac STJ, Relator Pinto Monteiro): Abel, menor, representado por seus pais, instaura acção contra X e Y (respectivamente médico radiologista e clínica radiológica), pedindo uma indemnização pelos danos que sofreu por ter nascido, uma vez que os réus, que assistiram à sua mãe durante a gravidez, fazendo-lhe as ecografias pertinentes, não actuaram com a diligência necessária, não a informando das malformações do feto (graves e irreversíveis mal formações nas pernas e na mão direita), retirando-lhe assim a possibilidade de optar pela interrupção da gravidez.

A problemática foi decidida formalmente, pela ilegitimidade do Autor, com a seguinte fundamentação, no que nos interessa:

«(...)O autor pede que os réus sejam condenados a pagar-lhe uma indemnização pelos danos que lhe advêm do facto de ter nascido com malformações nas duas pernas e ainda na mão direita e fundamenta o pedido na conduta negligente dos réus que não

detectaram, durante a gravidez da mãe, as referidas anomalias físicas. Por esse motivo, diz, os pais não puderam optar entre a interrupção da gravidez ou o prosseguimento da mesma.

Isto é, o autor invoca danos por si sofridos, mas assenta o seu eventual direito à indemnização na supressão de uma faculdade que seria concedida à mãe (ou aos pais).

Dentro da lógica da argumentação do autor, o pedido de indemnização deveria ser formulado pelos pais e não por ele, já que o direito ou a faculdade que poderá ter sido violado não se encontra na órbita da sua esfera jurídica, mas sim de seus pais.

Se os réus tivessem informado os pais do autor das deficiências físicas existentes, uma de duas soluções se podiam configurar: ou a gravidez era mantida e o autor tinha nascido exactamente com as malformações de que é portador, ou a gravidez era interrompida e o autor não tinha nascido.

O que se questiona, repete-se, é o direito à não existência, no que respeita ao autor.

Os pais teriam, eventualmente, o direito à interrupção da gravidez, mas não é esse direito ou faculdade que aqui se discute, já que o autor é o próprio filho. Este, nos termos em que a problemática é colocada, pode dizer: não queria existir, logo tenho direito a uma indemnização por isso acontecer.

Tal direito, que não encontra consagração na nossa lei, mesmo que exista, não poderá ser exercido pelos pais em nome do filho.

Só este, quando maior, poderá, eventualmente, concluir se devia ou não existir e só então poderá ser avaliado se tal é merecedor de tutela jurídica e de possível indemnização.(...)».

Não sei se repararam, mas estamos face a uma acção cuja causa de pedir integra o fundamento para uma acção baseada em *wrongful birth* (a intentar pelos pais, portanto) mas, no caso, foi intentada pelo filho, representado por aqueles, o qual quer ver reconhecido o seu direito à não existência.

O caso paradigmático na jurisprudência europeia em sede de acções de *wrongful life*, é o chamado *Arrêt Perruche*, da *Cour de Cassation* francesa de 17 de Novembro de 2000.

Nicolas Perruche nasceu a 14 de Janeiro de 1983, mas vem a apresentar um ano mais tarde malformações do síndrome de *Gregg* (também conhecido pelo síndrome da rubéola congénita, embriopatia rubeólica e agente etiológico), por força de rubéola contraída pela mãe durante a gravidez, tendo o Tribunal decidido que a criança tinha direito a uma indemnização porque as faltas cometidas pelo médico e pelo laboratório tinham impedido a possibilidade da mãe interromper a gravidez e assim evitar o seu próprio nascimento.

Pela primeira vez na história judiciária um Tribunal Superior concedeu uma indemnização a uma criança pelo facto de ela ter nascido e a polémica instalou-se, não só na sociedade francesa à qual o assunto dizia – na altura – directamente respeito, mas também a nível europeu.

O legislador francês veio, na sequência do aludido Aresto, a aprovar a Lei 2002-303, de 4 de

Março de 2002 (denominada Lei Anti-Perruche), sobre os direitos dos doentes e qualidade dos serviços de saúde, onde se estabeleceu no seu artigo 1º, nº 1, além do mais, e para o que nos interessa, o seguinte:

«Ninguém pode invocar um prejuízo pelo único facto de ter nascido», acrescentando-se que uma pessoa que nasceu com uma deficiência devido a um erro médico, poderá obter uma reparação quando aquele causou directamente a deficiência ou a agravou, ou não permitiu que fossem tomadas as medidas susceptíveis de atenuar e que, além disso, a indemnização que os pais poderão pedir por um erro «faute» que levou a que uma deficiência não fosse detectada durante a gravidez, não pode incluir os encargos especiais decorrentes ao longo da vida dessa deficiência, advindo antes a compensação desse prejuízo da «solidariedade nacional», o que significa que o Estado assume o encargo.

Quer dizer, aquela Lei estabelece como regra base a de que ninguém poderá tirar partido de um prejuízo pelo facto de ter nascido, acrescentando que, caso a pessoa tenha nascido com uma deficiência devido a um erro do médico, pode obter a reparação do seu dano, quando aquele provocou directamente o defeito ou o agravou e/ou não permitiu a tomada de medidas para a atenuação do problema: passou-se a fazer a distinção entre o chamado dano pré-natal (o qual merece a tutela jurisdicional), do ressarcimento do dano da vida indevida (situação esta agora definitivamente afastada em termos legais).

De uma maneira geral a doutrina e jurisprudência europeia e norte americana, nos casos em que a par da *wrongful birth action* se cumula uma *wrongful life action*, esta é rejeitada *in limine* por se considerar inadmissível o ressarcimento do dano pessoal de se ter nascido (para além igualmente das questões suscitadas a nível da quantificação do valor da vida – quanto vale a vida? pode uma vida valer mais do que outra? uma vida com deficiência é menos valiosa que uma vida sem deficiência? quais os critérios de valoração? Etc. – caso tal indemnização fosse possível), sendo que, esta questão nos coloca perplexidades várias, passando pelas filosóficas, morais, religiosas, políticas, para além, obviamente, das jurídicas.

3. A admissibilidade das acções de *wrongful birth*

No nosso país, o Ac da Relação do Porto de 1 de Março de 2012 (Relator Filipe Carço), sobre o qual recaiu o Ac STJ de 17 de Janeiro de 2013 (por mim relatado), pronunciou-se sobre a seguinte questão:

S, por si e em representação do seu filho menor João, instaurou acção contra um CENTRO DE RADIOLOGIA X, LDA, e respectivos médicos radiologistas, alegando essencialmente que o J nasceu a 26 de Novembro de 2003 com síndrome polimalformativo às 38 semanas de gestação, designadamente sem mãos nem braços, deformação dos pés, da língua, do nariz, das orelhas, da mandíbula e do céu da boca, sendo que durante a gravidez, a Autora realizou as ecografias obstétricas medicamente previstas para gravidez na Ré e sempre foi dito e mostrado à Autora que o bebé era perfeitamente normal. Por sucessiva negligência grosseira, foi coarctado à Autora o direito de auto-determinar a sua vontade relativamente ao destino da sua

gravidez, pelo que ambos os Autores terão de encarar para a vida as malformações congénitas descritas. O Autor sempre dependerá de terceiros para a sua sobrevivência, e necessitará dos cuidados permanentes da Autora para a execução das mais simples tarefas do quotidiano.

Ambos os Arestos afastaram o pedido do Autor, uma vez que este consubstanciava uma acção por *wrongful life*, traduzida num direito à não existência, inadmissível no nosso direito.

O problema com o qual o Tribunal se deparava, neste particular, era o de saber se a atribuição de uma indemnização nestas circunstâncias específicas, o nascimento deficiente do Autor, constituía um dano juridicamente reparável atento o nosso ordenamento jurídico, o que não pareceu ser enquadrável em termos normativos, antes se afigurando a sua impossibilidade e que levaria a questionar outras situações paralelas tais como a eutanásia e o suicídio, as quais passariam a ter leituras diversas, chegando-se – então – à conclusão que afinal poderá existir um “direito à não vida” (embora no que tange ao suicídio sempre se possa argumentar que o mesmo não é punido, embora este argumento seja falacioso posto que, sendo o autor do pretense «facto crime» o «objecto» do mesmo, como é sabido, a morte do arguido é um facto extintivo da responsabilidade penal, constituindo tipos legais de crime, pp por aquele mesmo compêndio normativo, quer o homicídio a pedido da vítima, quer o incitamento ou a ajuda ao suicídio.

Todavia, no que diz respeito à *wrongful birth action*, ambos os Acórdãos concederam a indemnização à mãe, pois partiu-se do facto apurado que se aquela tivesse sido devida e atempadamente informada da mal formação do feto, teria optado por interromper a gravidez, nos termos do artigo 142º, nº1 do C. Penal.

No Acórdão do STJ de 12 de Março de 2015 (Relator Helder Roque), pôs-se o seguinte problema:

A e B, por si e na qualidade de legais representantes de seu filho menor, Cristiano, propuseram uma acção contra a clínica "HH, Lda", e Dr.Y, pedindo a condenação dos réus a pagar-lhes uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, causados pela sua conduta, alegando, para tanto, em síntese, que, na sequência de uma gravidez da autora, da qual resultou o nascimento do menor Cristiano, os autores contrataram, por três vezes, os serviços da ré, para a realização de exames de ecografia obstétrica, tendo os réus assinado o relatório das ecografias realizada às 8ª, 21ª e 30ª semanas de gestação. Apesar de os referidos relatórios atestarem não haver qualquer deformação do feto, o menor Cristiano veio a nascer em 2005, com gravíssimas malformações dos membros superiores e inferiores, que determinam uma incapacidade permanente global de 93%, sendo certo que essas deformações são detectáveis às 12 semanas, o que não aconteceu, por descuido e negligência grosseira, imputável aos réus, o que impediu que os autores pudessem efectuar uma interrupção médica da gravidez ou sujeitar o feto a tratamento, diminuindo, significativamente, as malformações existentes.

A conduta dos réus causou aos autores gravíssimos danos morais, tanto mais que se viram confrontados com as malformações do menor, apenas, no momento do nascimento.

A primeira instância julgou a acção parcialmente procedente, condenando as rés a pagarem, solidariamente, a quantia de €35.000,00, a cada um dos autores (A e B, os pais) e a quantia que se viesse a liquidar, no competente incidente de liquidação, quanto às despesas que aqueles mesmos Autores vão ter de suportar, com a substituição das próteses do filho, até este atingir os 18 anos de idade, absolvendo-os do mais peticionado com fundamento na *wrongful life action*.

O Tribunal da Relação revogou a sentença, uma vez que entendeu não se ter provado que tivesse sido a falta de conhecimento atempada das malformações a causa do impedimento dos pais de procederem à interrupção da gravidez, ou de terem solicitado o eventual tratamento do feto.

O STJ, desvalorizando a resposta negativa dada ao quesito do seguinte teor “A não detecção atempada das deformidades descritas em D) impediu que os autores pudessem efectuar uma interrupção médica da gravidez?”, porque entendeu que a falta de prova desse facto negativo significa, apenas, que ele pode ter tido ou não lugar, mas não constitui prova de que ele não teve lugar.

E, nessa base, concluiu pela repriminção da sentença de primeira instância, reconhecendo aos pais o direito a serem indemnizados, mas negando o direito à indemnização formulado pelo filho.

Esta decisão foi ainda objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, suscitando-se a inconstitucionalidade nos seguintes termos, e em resumo, para o que nos interessa aqui:

– A interpretação dos artigos 483.º, 798.º e 799.º do Código Civil, no sentido de que o nexo de causalidade entre a ausência de comunicação do resultado de um exame, o que configura um erro de diagnóstico, e a deficiência verificada na criança, que poderia ter culminado com a faculdade de os pais interromperem a gravidez e obstar ao nascimento, constitui o pressuposto determinante da responsabilidade civil médica nos presentes autos, isto é, tem por base a vida como dano, violando claramente o princípio constitucional consagrado no artigo 24.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Por Ac do TC de 2 de Fevereiro de 2016 (Relator Teles Pereira), foi decidido o seguinte, no que tange à problemática indemnizatória:

«Não julgar inconstitucionais os artigos 483.º, 798.º e 799.º do Código Civil, interpretados no sentido de abrangerem, nos termos gerais da responsabilidade civil contratual – no quadro de uma acção designada por nascimento indevido (por referência ao conceito usualmente identificado pela expressão *wrongful birth*) –, uma pretensão indemnizatória dos pais de uma criança nascida com uma deficiência congénita, não atempadamente detetada ou relatada aos mesmos em função de um erro médico, a serem ressarcidos (os pais) pelo dano resultante da privação do conhecimento dessa circunstância, no quadro das respetivas opções reprodutivas, quando esse conhecimento ainda apresentava potencialidade para determinar ou modelar essas opções».

4. A solução holandesa: o caso *Kelly Molenaar* (Supremo Tribunal da Holanda – Hoge Raad - de 18 de Março de 2005).

Os pais de Kelly informaram os médicos do Centro Médico da Universidade de Leiden, que um parente do pai sofria de uma deficiência provocada por uma anomalia cromossómica, tendo-lhes sido tranquilizados os receios bem como lhes foi negada a feitura de um teste pré-natal cuja realização foi requerida pela mãe, uma vez que tal teste era apenas indicado nos casos em que a grávida tivesse sofrido três abortos espontâneos e a mãe de Kelly havia sofrido apenas dois. Kelly acabou por nascer com múltiplas deficiências físicas e mentais, não anda, não fala, não vê bem, sofre de autismo, asma e dor crónica.

A decisão do Supremo Tribunal, admitiu a tese de que a actuação dos médicos, ao recusarem a feitura do teste, provocou danos, os quais não só atingiram a Kelly, como também os seus pais, sendo que a eventual intervenção do geneticista clínico, teria levado os pais à realização de um aborto embriopático ou fetopático e portanto, Kelly não teria nascido, tendo dado provimento ao pedido dos pais formulado contra o Hospital onde os médicos prestavam serviço, condenando-o em montante equivalente ao valor dos custos inerentes aos respectivos cuidados de saúde e de educação até que aquela perfizesse 21 anos.

O Tribunal holandês foi, no entanto, mais além, ao decidir que Kelly tinha direito a uma indemnização pelo dano moral decorrente do seu próprio nascimento, determinado que a existência desta era susceptível de indemnização.

Entendeu-se, aí, que Kelly Molenaar era parte da relação contratual estabelecida entre seus pais e os médicos, pelo que sobre estes impendiam deveres para com aquela, na sua qualidade de nascituro, deveres esses que foram violados ao negarem à mãe a efectivação de um exame pré-natal por esta requerido e através do qual a alteração genética do feto seria perfeitamente identificável, sustentando os médicos visados tal recusa no facto de tal exame ser apenas indicado para mulheres que tivessem sofrido anteriormente três abortos e no caso da mãe da Kelly a mesma havia sofrido apenas dois.

Trata-se aqui da defesa da «terceira via» da responsabilidade civil, através do enquadramento neste instituto do contrato com eficácia de protecção para terceiro, um *tertium genus*, o que possibilitaria, portanto, abarcar as situações de violação de deveres específicos de protecção e cuidado emergentes daquele acordo e para com terceiros.

Todavia, a nossa grande dificuldade, nesta possível construção jurídica, consiste na impossibilidade de se considerar como «terceiro» o feto, porque salvo o devido respeito que é muito pelos defensores desta teoria, não se pode aceitar, de todo em todo que a criança, inexistente enquanto ser humano – em gestação apenas – face ao preceituado no normativo inserto no artigo 66º, nº1 do CCivil, que prescreve que a personalidade se adquire «(...) no momento do nascimento completo e com vida.», acrescentando o seu nº2 que «Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.», possa ser tida como parte interessada num contrato havido entre aqueles que a conceberam, sendo a mesma na altura um nascituro e por isso carecida de personalidade jurídica, sem prejuízo da Lei lhe atribuir

alguns direitos, os quais são apenas e tão só os que decorrem dos seguintes normativos: 952º, no que tange às doações a nascituros; 2033º, nº1, quanto à sua capacidade sucessória; 1878º, no que tange às responsabilidades parentais; 1854º e 1855º quanto à perfilhação de nascituro; e 2240º a propósito da administração de herança ou legado a favor de nascituro, cfr sobre a condição jurídica de nascituros e concepturos.

Nenhum outro direito se afigura concretizável com o nascimento do nascituro, *maxime*, o decorrente de um pretensu contrato com eficácia de protecção de terceiro (terceiro este apenas nascituro, falho da qualidade jurídica de terceiro para efeitos obrigacionais, por ausência de personalidade jurídica), a quem a Lei não concede qualquer protecção por via da celebração daqueloutro contrato de prestação de serviços médicos, a não ser a protecção directa do mesmo, ou seja, a decorrente de uma actuação do médico dirigida especificamente ao feto e por isso causadora das suas eventuais malformações, o que não se mostra ter ocorrido nos casos em tela.

A defesa de uma aplicação analógica das regras de protecção de terceiros, em sede estritamente obrigacional, à situação que nos ocupa, de acção por *wrongful life*, baseadas na tese expendida no processo *Kelly Molenaar* é no mínimo paradoxal, pelo menos em casos flagrantes em que as partes não conceberam tal hipótese como abrangida no plano negocial previamente estabelecido, nem o «terceiro» - o nascituro, podia interagir com os contraentes, porque terceiro ainda não era para os sobreditos efeitos.

Qualquer que seja a solução a dar a esta problemática, há sempre ponderar as várias questões que se suscitam e que passam pela análise do nascimento da criança seriamente deficiente como dano, isto é, a vida como dano; e, ao pretendermos o ressarcimento desse dano vida, não estaremos a admitir um direito à não existência e ao admiti-lo, não estaremos nós a justificar um paradoxo?

Meditem...

Muito grata pela Vossa atenção.

5. Bibliografia

- Almeida Costa, *Direito das Obrigações; Direito das Obrigações*, 6ª edição.
- Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, *Reflexões em torno da Responsabilidade Civil dos Médicos*, in *Direito e Justiça*, Vol XIV, Tomo III, Universidade Católica, 2005; *Responsabilidade Civil por erro médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente*, in *Data Venia*, Revista Jurídica Digital, Ano 1, nº1, Julho-Dezembro 2012, disponível na internet; *Responsabilidade Médica Em Direito Penal, Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, 2007.
- Álvaro Dias, *Breves considerações em torno da responsabilidade civil médica*, RPDC, 1993, Ano II, nº3.
- António Pinto Monteiro, *Direito à não existência, direito a não nascer*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol II, A parte geral do código e a teoria geral do direito civil; em anotação ao Acórdão do S.T.J. de 19 de Junho de 2001, in RLJ, ano 134, nº3933.
- Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, II volume, 5ª edição.
- Carlos Ferreira de Almeida, *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*, in *Direito da Saúde e Bioética*, 1996.
- Carlos Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*.
- Carneiro da Frada, *A própria vida como dano? Dimensões cíveis e constitucionais de uma questão limite*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2008, I; *Contratos e deveres de protecção*, in BFDUC, suplemento Vol XXXVIII, 1993.
- Dias Pereira, *O Consentimento Informado na relação médico-paciente*. Estudo de direito civil, 2004.
- Fernando Dias Simões, *Vida Indevida, As acções por wrongful life e a dignidade da vida humana*, in *Revista de Estudos Politécnicos, Polytechnical Studies Review*, 2010, Vol. VIII, nº13.
- Figueiredo Dias e Síndice Monteiro, *A Responsabilidade Médica em Portugal*, in *BMJ*, nº332; e, *Responsabilidade Médica na Europa Ocidental – Considerações de lege ferenda*, in *Scientia Iuridica*, Tomo XXXIII, 1984.
- Guilherme de Oliveira, *O fim da arte silenciosa – O dever de informação dos médicos*, in RLJ, ano 128º, 1995/1996.
- Henriques Gaspar, *A Responsabilidade Civil do Médico*, in *CJ* Ano III, Tomo I, 1978.

- João Álvaro Dias, *Culpa Médica: algumas ideias força*, in *Revista Portuguesa Do Dano Corporal*, Novembro 1995, Ano IV, nº5, pags 23 e 55; Dano Corporal.

- João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I, 1978.

- José de Faria Costa, *Em redor da noção de acto médico*, in RLJ, Ano 138º, nº3954.

- José Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, "*Código de Processo Civil*", Anotado, vol 3º, tomo I, 2ª edição.

- Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 1963, 2ª edição.

- Maria Paula Ribeiro de Faria, *O erro em Medicina e o Direito Penal*, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, nº14, 2010.

- Mark Cohen, *Park v. Chessin: The continuing judicial development of the theory of «wrongful life»*, in *American Journal of Law & Medicine*, 1978, vol 4, nº2.

- Marta de Sousa Nunes Vicente, *Algumas Reflexões sobre as acções de “wrongful life”*, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 6, nº11, 2009.

- Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 1984, vol II; *Direito das Obrigações*, I volume, 1980; *Tratado de Direito Civil Português*, I, Tomo III.

- Menezes Leitão, *A Responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no Direito Civil português*, 2005, 340; *Direito das Obrigações*, Vol I, 4ª edição.

- Moitinho de Almeida, *A Responsabilidade Civil do Médico e o seu Seguro*, in *Scientia Iuridica*, Tomo XXI, 1972.

- Paulo Mota Pinto, *Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de «vida indevida” (“wrongful birth” e “wrongful life”)*, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 4, nº7, 2007.

- Pedro Romano Martinez, *Responsabilidade Civil por acto ou omissão do médico*, in *Estudos De Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*.

- Pinto de Oliveira, in *Responsabilidade Civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa, responsabilidade civil dos médicos*, 2005.

- Rabindranath Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*.

- Ribeiro de Faria, *Da Prova na Responsabilidade Civil Médica - Reflexões em torno do direito alemão*, RFDUP, Ano I, 2004.

- Ricardo Lucas Ribeiro, *Obrigações De meios E Obrigações De Resultado*, 1ª edição, 2010.
- Rute Teixeira Pedro, *A Responsabilidade Civil do Médico – reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, in FDUC, Centro De Direito Biomédico.
- Sinde Monteiro, *Responsabilidade Civil*, in Revista de Direito e Economia, Ano IV, nº1 Jan-Jun, 1978.

6. Jurisprudência

Jurisprudência relevante, in www.dgsi.pt:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001 (Relator Pinto Monteiro)
- Acórdão da Relação do Porto de 1 de Março de 2012 (Relator Filipe Carço)
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 2013 (Relatora Ana Paula Boularot)
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 2015 (Relator Helder Roque)
- Acórdão do Tribunal Constitucional de 2 de Fevereiro de 2016 (Relator Teles Pereira)

Jurisprudência Internacional:

- Decisão de 17 de Novembro de 2000, Arrêt Perruche, da Cour de Cassation francesa, em www.courdecassation.fr e www.legifrance.gouv.fr.
- Decisão no caso «Baby Kelly Molenaar», pelo Hoge Raad holandês, em www.ncbi.nlm.nih.gov.
- Decisão do Tribunal do Estado do Illinois, no caso *Zepeda versus Zepeda*; Decisão do caso *Cowe vs Forum Group Associates* (Estado de Indiana 1991), in “*wrongful birth*» “*wrongful life*” y “*wrongful pregnancy, analisis de la jurisprudencia nortamericana*”. reseña de jurisprudência francesa, por graciela medina y carolina winograd, disponível na internet no site biblioteca jurídica virtual.

Vídeo da apresentação

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Responsabilidade civil médica Mesa redonda com a participação de: Ana Paula Boularot, Carla Barbosa e José Fragata: Os novos desafios colocados às leges artis: o wrongful birth Centro de Estudos Judiciários - Sala de Audiências 16.12.2016 15:15

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Ação de formação contínua - Tipo D
Lisboa, 16 de dezembro 2016

Centro de Estudos Judiciários
Sala de audiências

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Ana Paula Boularot

00:06:43 -01:16:02

FCT **FCCN** www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/18kcoze1dn/flash.html>

2.
**A TUTELA DA PESSOA E DA SUA PERSONALIDADE:
ALGUMAS QUESTÕES RELATIVAS AOS DIREITOS À
IMAGEM, À RESERVA DA VIDA PRIVADA E À RESERVA
DA PESSOA ÍNTIMA OU DIREITO AO CARÁCTER**

MARIA RAQUEL GUIMARÃES



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**A TUTELA DA PESSOA E DA SUA PERSONALIDADE:
ALGUMAS QUESTÕES RELATIVAS AOS DIREITOS À IMAGEM,
À RESERVA DA VIDA PRIVADA E À RESERVA DA PESSOA ÍNTIMA OU DIREITO AO CARÁCTER***

Maria Raquel Guimarães**

1. A tutela da pessoa e da sua personalidade no Direito Civil português
2. Os novos desafios colocados pela evolução tecnológica e científica
3. Direito à imagem
4. O direito à reserva da vida privada
5. O direito à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter
6. Reflexões finais

Apresentação *powerpoint*

1. A tutela da pessoa e da sua personalidade no Direito Civil português¹

A raiz antropocêntrica do direito civil justifica o lugar nuclear reservado à tutela da personalidade humana neste ramo do direito². A personalidade humana exige do direito o reconhecimento da essencialidade da personalidade jurídica, a inseparabilidade da personalidade jurídica da personalidade humana, com a conseqüente inadiabilidade do reconhecimento da personalidade jurídica e a ilimitabilidade da sua tutela³, não se compadecendo com um *numerus clausus* ou mesmo com uma enumeração mais ou menos pormenorizada de direitos de personalidade, necessariamente refém das concepções dominantes de uma determinada época e, portanto, datada. A personalidade humana deverá ser protegida pelo direito civil em todas as suas manifestações previsíveis e imprevisíveis⁴, adaptando-se a tutela conferida pelo direito civil à evolução desta personalidade bem como à evolução dos ataques de que poderá ser alvo. Os desafios que se lançam hoje ao direito civil na tutela da pessoa humana e da sua personalidade são especialmente exigentes, devendo o jurista estar munido dos instrumentos legais, mas também dos conhecimentos técnicos, necessários para os enfrentar.

A tutela da personalidade tem por base, no direito português, uma cláusula geral, estabelecida no artigo 70.º do Código Civil. Acolhe-se, nesta norma, um *direito geral de personalidade*, que

* Este texto serviu de base à intervenção realizada na Acção de Formação Contínua organizada pelo CEJ, no Porto, no dia 7 de Abril de 2017. Na sua origem está o texto “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística. Questões actuais”, in *XX — Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, II, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 291-312, adaptado aos propósitos orais da intervenção e desenvolvido com vista a cumprir o objecto da acção de formação promovida pelo CEJ.

**Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

¹ Seguimos, neste ponto, o que escrevemos em “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística. Questões actuais”, cit., n.ºs 1 e 2.

² Assim, PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, volume LXIX, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1993, p. 480.

³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Francisco Liberal Fernandes/Maria Raquel Guimarães/Maria Regina Redinha (coordenadores), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 191, 194.

⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 203, e, na sua esteira, PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., pp. 491-496.

protege a personalidade no seu todo, nas suas diversas manifestações, abrangendo “todos os atributos inerentes ao *organismo psico-somático* (personalidade física) e à *componente ético-espiritual* (personalidade moral) que individualizam cada ser humano”⁵. Pretende-se tutelar e potenciar o *livre desenvolvimento da personalidade humana*, a pessoa em constante evolução⁶.

A natureza ilimitável da personalidade não impede que se distingam diferentes *projectões* desta mesma personalidade e que, perante as concretas lesões, se identifiquem os bens da personalidade afectados. Justifica-se, deste modo, a autonomização de direitos *especiais* de personalidade, mercedores de uma tutela autónoma, reconhecidos pela prática dos tribunais, pela doutrina⁷ e, em alguns casos, expressamente pela lei.

De acordo com a classificação levada a cabo por Orlando de Carvalho⁸, os direitos especiais de personalidade autonomizados do direito geral são:

- *O direito à vida,*
- *O direito à integridade física (integridade físico-psíquica),*
- *O direito à liberdade, positiva e negativa (compreendendo liberdades físicas e morais),*
- *O direito à inviolabilidade pessoal (onde se distingue uma projectão física: direito à imagem, e direito à palavra; uma projectão vital: direito ao carácter, direito à história pessoal, direito à*

⁵ ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas do direito ao nome”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116, n.º 3710, 1 de Setembro de 1983, p. 144. Em sentido contrário à admissibilidade de um direito geral de personalidade, defendendo a existência de direitos especiais de personalidade “em regime de *numerus apertus*”, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, volume I, *Introdução, As pessoas, Os bens*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 86-89.

⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 202-203.

⁷ A concepção dos direitos de personalidade enquanto tal — enquanto direitos subjectivos que integram a esfera jurídica do seu titular e, portanto, *jus in se ipsum*, direitos sobre a própria pessoa — não recolhe, porém, a unanimidade da doutrina portuguesa. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, 4ª ed. revista, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, pp. 72-75, afirmava que os “chamados direitos de personalidade” não são verdadeiros direitos na sua construção, sob pena de ter que admitir que a própria pessoa é o seu objecto, na impossibilidade lógica, ainda de acordo com CABRAL DE MONCADA, de configurar direitos sem objecto. Por outro lado, entendia o mesmo Autor que, na medida em que os direitos subjectivos se consubstanciam num poder, seria “moralmente absurdo” que este poder recaísse sobre o mesmo objecto desse poder. Diferente é o entendimento de ANTUNES VARELA, que integra os direitos de personalidade como direitos subjectivos embora considerando que estes direitos de personalidade não têm por objecto a pessoa do seu titular, não podendo, também, ser entendidos, neste caso, como um poder jurídico (ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas do direito ao nome”, cit., p. 142). Já para ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 202-203, o direito geral de personalidade é “um *jus in se ipsum* radical, em que a pessoa é o bem protegido, correspondendo à sua necessidade intrínseca de autodeterminação (...)”. Para mais desenvolvimentos sobre este debate, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os direitos de personalidade na civilística portuguesa”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ed. comemorativa, ano 61, III, Dezembro 2001, Lisboa, pp. 1239-1241.

⁸ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 265-266, notas 66-70. V., também, sobre esta classificação, PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., pp. 499-500, nota 59.

intimidade da vida privada e direito à verdade profunda; e uma projecção moral: direito à honra),

– *O direito à identidade pessoal (direito aos meios de identificação pessoal e direito à verdade pessoal),*

– *O direito à criação pessoal (abrangendo o direito moral de autor).*

Os direitos especiais de personalidade terão como fundamento, como direito fundacional, o direito geral e não o excluem – antes justificam a sua existência nesse direito progenitor⁹. Compreende-se, por outro lado, a relativa fungibilidade das classificações que se podem fazer destes direitos especiais, necessariamente provisórias e em constante devir, tanto quanto a isso obriga a evolução da personalidade e a constante diversificação dos ataques de que é alvo.

2. Os novos desafios colocados pela evolução tecnológica e científica¹⁰

As enormes capacidades do homem justificam toda a evolução tecnológica e científica das últimas décadas. As novas tecnologias da informação e da comunicação permitiram unir o mundo e pensar os problemas à escala global. As distâncias entre os continentes esbateram-se e qualquer notícia, qualquer imagem sensacionalista corre o mundo em poucos minutos. Ao mesmo tempo, os novos meios de comunicação vêm potenciar inúmeros ataques à personalidade humana, em diferentes frentes e, agora, com o impacto de estarmos perante violações com repercussões planetárias¹¹. Um artigo difamatório já não é publicado no jornal local ou regional mas num *blog* ou numa página de uma rede social lida nas quatro partidas do mundo. No mundo ocidental, em que uma boa parte da população transporta consigo, na palma da mão e num mesmo dispositivo, não só uma câmara de fotografar e de filmar mas também um computador pessoal, um telefone e um transmissor de dados e imagens conectado, em tempo real, com todos os demais aparelhos similares, é fácil de perceber os novos desafios que o direito enfrenta ao nível da tutela da vida privada, da imagem, da honra, da integridade moral.

Por outro lado, estes novos meios de informação e de comunicação vêm dar uma maior visibilidade e impacto a problemas já antigos mas que ganham agora novas frentes e geram

⁹ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 206-207, e PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., pp. 490-491.

¹⁰ Seguimos, neste ponto, o que escrevemos em “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística. Questões actuais”, cit., n.º 3.

¹¹ Sobre a forte relação existente entre a evolução tecnológica e a necessidade de tutela dos direitos de personalidade, em especial do direito à reserva da vida privada, desde os finais do séc. XIX, com o surgimento do telégrafo e do telefone, com o desenvolvimento da imprensa e, posteriormente, com o computador, v. o estudo premonitório, anterior ao *boom* da internet, de MANUEL JANUÁRIO GOMES, “O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 319, Outubro, 1982, pp. 21-56, em especial, pp. 24-26, 34-35. Em sentido coincidente, v. RITA AMARAL CABRAL, “O direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)”, in *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1989, pp. 388-389.

um debate mais alargado e global. Pense-se nos vídeos de suicídios ou de casos de eutanásia publicados *on-line*. Acresce que algumas violações dos direitos de personalidade tornam-se ainda mais preocupantes com a criação de mercados mundiais, como acontece com o mercado virtual de órgãos, e torna-se mais simples contornar proibições impostas internamente, como acontece ainda em muitos dos países da União Europeia relativamente à gestação de substituição, sabendo que facilmente se acede na internet a anúncios de procura e de oferta de “barrigas de aluguer”. A agressividade da publicidade a cirurgias estéticas, nomeadamente através de correio electrónico, também coloca problemas sérios, potenciando intervenções desnecessárias e fúteis em que o consentimento do visado se encontra na fronteira da licitude, pendendo para a violação das regras da ordem pública.

Não obstante a diversidade e a quantidade de ameaças de que são hoje objecto os bens da personalidade, pela sua frequência, importância e relativa subtileza, iremos aqui abordar algumas das questões que se colocam no que respeita ao direito à inviolabilidade pessoal, sobretudo no que toca aos aspectos da imagem, da reserva da vida privada, honra, e do carácter, especialmente vulneráveis perante a banalização das comunicações electrónicas e a utilização de novas tecnologias.

3. Direito à imagem

Vivemos hoje num mundo de imagens. As imagens são como nunca antes utilizadas enquanto forma de comunicação, substituindo a linguagem escrita e mesmo oral. A proliferação de aparelhos de comunicação com câmaras fotográficas incorporadas gerou um sem-número de fotógrafos amadores e elevou a um estatuto sem precedentes a categoria do auto-retrato. É incalculável o número de imagens acumuladas em dispositivos electrónicos, sendo muitas delas publicadas *on-line*, nomeadamente através das redes sociais.

O *direito à imagem* é expressamente protegido pelo legislador civil no artigo 79.º do Código Civil enquanto um direito a controlar a captação e a divulgação do seu “retrato”, abrangendo-se aqui qualquer aspecto físico que permita identificar a pessoa retratada. A simples captação da imagem não autorizada constitui já uma violação do direito, correspondendo à ideia mítica de que a “alma” é de algum modo aprisionada pela câmara, sem embargo de a forma de agressão mais grave do direito ser constituída pela divulgação não consentida da imagem, potenciada, desde logo, pela sua captação ilícita.

O problema da captação de imagens não autorizada pelo titular do direito estende-se hoje muito para além do debate em volta das câmaras de segurança, públicas ou privadas, colocadas nas ruas ou em locais de grandes concentrações de pessoas. Captações não autorizadas de imagens — ou realizadas ao abrigo de uma ficção de consentimento baseada em cláusulas contratuais gerais de contratos de utilização de programas de computadores deficientemente comunicadas — estão na ordem do dia com a proliferação das televisões “inteligentes”, de *drones* de mapeamento ou com o desenvolvimento de aplicações para telemóveis e computadores que realizam e transmitem gravações vídeo e áudio sem que o utilizador se aperceba ou, ainda, que simplesmente acedem e se apropriam dos arquivos de

imagens desses dispositivos¹². A instalação de programas ou aplicações aparentemente gratuitas de origem desconhecida envolve muitas vezes “contrapartidas” pouco claras, para além da óbvia – mas nem por isso seriamente ponderada pelos utilizadores – alienação de dados pessoais. Nestes casos de programas que controlam o funcionamento da câmara (e do microfone) sem que o utilizador se aperceba, o direito à imagem é violado frequentemente em conjunto com o direito à palavra, que protege os elementos orais que permitem a identificação da pessoa, bem como com o direito à reserva da vida privada e eventualmente à honra, na perspectiva do decoro, para além do direito ao carácter, sempre que a “vigilância” facultada pela captação das imagens permita, ou até tenha como propósito, avaliar o perfil psicológico do visado, para fins de *marketing* personalizado ou outros objectivos mais subterrâneos mas que ainda assim não podem ser menosprezados.

A forma de agressão mais grave do direito à imagem é, porém, constituída pela divulgação não autorizada da imagem, resultante de captações lícitas ou ilícitas, divulgação essa que pode atingir uma dimensão extraordinária – e prolongada no tempo – quando realizada através da internet. Veja-se o caso recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal de Justiça de difusão na internet de um vídeo “íntimo” que punha em causa os direitos à imagem, à reserva da vida privada e à honra da autora, sem que, no entanto, se tenha provado tratar-se de um caso de *revenge porn*¹³. Tendo o vídeo sido gravado de comum acordo por um casal entretanto desavindo e posteriormente divulgado num *site* de pornografia, desconhecendo-se quem o publicou *on-line*, o Supremo pronunciou-se no sentido da afirmação de um dever de guarda relativamente às imagens e vídeos armazenados num computador, imposto ao seu dono, tornando-o responsável por negligência pelos danos causados pela sua publicação não autorizada, condenando-o ao pagamento da quantia de 10.000 euros a título de danos não patrimoniais.

Nestes casos torna-se difícil de assegurar tecnicamente um direito ao esquecimento ou ao “apagamento” das imagens, ainda que este direito possa ser reconhecido pela lei ou por uma sentença judicial e possa ser imposto a um determinado provedor de serviços da sociedade de informação, tendo em consideração a rápida e inevitável reprodução das imagens em diferentes sítios da internet, acelerada pelo chamado efeito *Streisand*¹⁴, gerado pela

¹² V., entre outros, o artigo publicado pelo *The Guardian* já em 2016 [DANNY YADRON, “Why is everyone covering up their laptop cameras?”, in <<https://www.theguardian.com/world/2016/jun/06/surveillance-camera-laptop-smartphone-cover-tape>> (2.12.2017)] dando conta das declarações do Director do FBI James Comey admitindo que tinha um autocolante a tapar a câmara do seu computador ou o artigo do *The Telegraph* onde se publica uma fotografia de Mark Zuckerberg à frente do seu computador portátil, onde se pode observar que a câmara e o microfone estão tapados com fita adesiva [JAMES TITCOMB, “Why has Mark Zuckerberg taped over the webcam and microphone on his MacBook?”, in <<http://www.telegraph.co.uk/technology/2016/06/22/why-has-mark-zuckerberg-taped-over-the-webcam-and-microphone-on/>> (2.12.2017)].

¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3.11.2016 (Oliveira Vasconcelos), in <<http://www.dgsi.pt>> (21.12.2017).

¹⁴ O fenómeno da rápida difusão de uma imagem ou de uma informação na internet numa situação em que o visado se queixa da violação dos seus direitos e pretende que esta seja removida ficou conhecido como efeito *Streisand* depois de, em 2003, a cantora e actriz Barbra Streisand ter proposto uma acção judicial com vista à remoção da “Image 3850” (uma imagem aérea da sua casa) num *site* de imagens aéreas da Costa Californiana com fundamento em violação da sua privacidade. A imagem tinha sido descarregada do *website* seis vezes até então, duas delas pelos advogados da cantora. No mês seguinte, em consequência do caso, mais de 420.000

curiosidade mórbida provocada por tudo o que se pretende ocultar, manter secreto ou, simplesmente, resguardado.

O direito à imagem é, ainda assim, um direito disponível pelo seu titular, podendo mesmo ser objecto de um contrato oneroso, para o qual o titular prestará o seu consentimento *vinculante*, como é vulgar nos casos dos modelos fotográficos ou actores de cinema e televisão¹⁵.

No domínio dos *contratos de cedência de exploração de imagem* de desportistas¹⁶, nomeadamente de jogadores de futebol, pronunciou-se em 2005 a Relação de Évora no sentido de que *“a transmissão genérica do direito à exploração da imagem, por configurar uma cedência do próprio direito é nula e de nenhum efeito por ofensa da ordem pública nacional (art. 81º n.º 1 e 280º do CC)”*¹⁷. Porém, o Supremo Tribunal de Justiça, em sede de recurso, veio precisar que *“o contrato de cedência da exploração comercial da imagem de um desportista profissional, celebrado para vigorar por período determinado, tendo em vista apenas a imagem do respectivo titular enquanto desportista, e tendo o desportista titular do direito à imagem sido previamente remunerado pela cedência, é válido, por não ser contrário a princípios de ordem pública”*¹⁸. Especificou ainda o Supremo Tribunal que *“um contrato de cedência do próprio direito à imagem seria efectivamente nulo por contrário à ordem pública, nos termos dos art.ºs 81º, n.º 1, e 280º, n.º 2, do Cód. Civil, mas o mesmo não se passa em relação à cedência daquela exploração comercial, que a lei expressamente permite. O que não pode ser cedido é, pois, o direito à própria imagem (...), não o direito à sua exploração comercial”*; exploração comercial essa levada a cabo *“por meio dos retratos, filmes, desenhos ou outras formas de exibição que, apenas nessa qualidade e durante esse período, sejam produzidos com base na sua imagem, e não no que possa respeitar a todo e qualquer aspecto da sua vida íntima e privada”*¹⁹, abrangendo, deste modo, também, a criação de personagens mais ou menos ficcionadas de jogos de computador e não já só cromos de cadernetas com os respectivos retratos. Assim, acrescentaríamos nós, na medida em que a exploração comercial da imagem comprometa de modo significativo ou mesmo anile a privacidade e a intimidade do titular do direito, deve-se considerar que o consentimento prestado ultrapassa os limites da

peças visitaram o *site* para verem a fotografia. Hoje a fotografia ilustra a página da Wikipédia sobre o *Efeito Streisand* [*in* <https://en.wikipedia.org/wiki/Streisand_effect> (21.12.2017)].

¹⁵ Remetemos neste ponto para a qualificação tripartida do consentimento do ofendido levada a cabo por ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 205, e que distingue consentimento vinculante, consentimento autorizante e consentimento tolerante.

¹⁶ Seguimos, quanto a esta questão, o que escrevemos em “A conformação da liberdade contratual pela cláusula geral da ordem pública”, *in Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar*, M^a Ángeles Parra Lucán/Silvia Gaspar Lera (directoras), Granada, Comares, 2017, p. 426 ss.

¹⁷ V. o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24.02.2005 (Bernardo Domingos), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (21.10.2016), Sumário, II, seguindo a posição assumida pelo STJ em acórdão de 8.11.2001 (Quirino Soares), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (21.10.2016) [publicado em *CJ/STJ*, tomo III, pp. 113 ss.], no sentido da nulidade de qualquer negócio que tenha por objecto a cedência genérica por alguém, designadamente jogador de futebol, do seu direito à imagem.

¹⁸ Acórdão do STJ de 25.10.2005 (Silva Salazar), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (21.10.2016), Sumário. Na mesma linha, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.12.2007 (Jorge Leal), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (21.10.2016).

¹⁹ Acórdão do STJ de 25.10.2005, cit.

ordem pública fixados pelos artigos 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do CCpt, sendo ilícito, votando os respectivos negócios à nulidade.

4. O direito à reserva da vida privada

O *direito à reserva da vida privada* integra uma “projecção vital” do direito à inviolabilidade pessoal, nos termos da classificação anteriormente enunciada²⁰. É, essencialmente, um direito sobre informações relativas à pessoa, informações que dizem respeito à sua esfera privada, pessoal e à sua esfera de segredo²¹. É reconhecido a cada pessoa um direito a controlar a divulgação das informações que lhe dizem respeito²², no sentido de um direito à *riservatezza*, para utilizar a fórmula de de Cupis²³.

Enquanto direito sobre informação, ou direito a definir a extensão da privacidade, compreende-se o importante papel que o titular do direito assume na delimitação das fronteiras dos seus círculos de reserva. A divulgação de informação pessoal e até íntima pela própria pessoa, nomeadamente através das redes sociais, não pode significar uma renúncia definitiva à sua *riservatezza*, tanto mais que as limitações aos direitos de personalidade consentidas pelo titular são sempre revogáveis e não podem pôr em causa a ordem pública²⁴.

O Regulamento Europeu de Protecção de Dados²⁵ veio consagrar no seu artigo 17.º um *direito ao esquecimento*, ou melhor, um *direito ao apagamento* dos dados ou “direito a ser esquecido”, relativamente a informações colocadas *on-line*, direito que, como já afirmamos, enfrenta sérias dificuldades técnicas na sua salvaguarda, na medida em que uma vez difundida uma informação *on-line* ela pode ser reproduzida sucessivamente, retirando eficácia prática a uma ordem imposta para a “apagar” no servidor onde foi primeiramente alojada²⁶.

²⁰ V., no mesmo sentido, MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, em “O uso do correio electrónico no local de trabalho — Algumas reflexões”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Faculdade de Economia da Universidade do Porto/Coimbra Editora, 2003, p. 653.

²¹ Para um afloramento da teoria das “três esferas” — esfera pessoal, privada e de segredo — na doutrina portuguesa, v. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 265-266, nota 69, PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., p. 517, nota 104, e p. 524 ss., em especial, nota 122, RITA AMARAL CABRAL, “O direito à intimidade da vida privada...”, cit., pp. 398-399, e GUILHERME MACHADO DRAY, *Direitos de personalidade, Alterações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2006, pp. 56-57.

²² Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, volume, II, *Estudos variados, Direito comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 528-529.

²³ Cfr. ADRIANO DE CUPIS, *I diritti della personalità*, seconda edizione riveduta e aggiornata, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (ANTONIO CICU/FRANCESCO MESSINEO/LUIGI MENGONI), volume IV, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, p. 283, *in fine*.

²⁴ V. artigo 81.º do Código Civil português.

²⁵ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados), in *JO L 119*, de 4.05.2016, p. 1 ss.

²⁶ O TJUE pronunciou-se favoravelmente no sentido do reconhecimento de um direito ao esquecimento em determinadas circunstâncias, perante os motores de busca na internet, já em 13 de Maio de 2014, no caso *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* [Processo C-131/12, in <<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-131/12>>; v., também, a nota de imprensa

Compreende-se, assim, a redacção do n.º 2 do artigo 17.º do mesmo Regulamento, no sentido de que sempre que “o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos”.

Apesar desta preocupação manifestada pelo legislador europeu no que toca à protecção dos dados pessoais, pressente-se na actualidade uma diluição ou desvanecimento das fronteiras entre as esferas pública e privada ou mesmo uma *publicização* ou desvalorização da esfera privada, embora vários estudos empíricos realizados não demonstrem uma alteração geracional perante a privacidade²⁷. Ainda assim, a utilização em massa das redes sociais certamente importará consequências no que respeita ao modo como entendemos os círculos de reserva privada e de reserva pessoal, consequências essas ainda não completamente conhecidas.

O direito à reserva da vida privada comporta também um *direito à solidão*, designado frequentemente pela expressão anglo-saxónica “*right to be let alone*”, no sentido de um direito a um último reduto de isolamento, de paz, onde não se admitem intromissões externas²⁸. As ofensas a este direito à solidão são, hoje em dia, *subtis* na forma como são cometidas mas fortemente perturbadoras, invadindo a quietude do lar apesar de todas as barreiras físicas que a pessoa possa interpor entre si o mundo. Referimo-nos a realidades como a publicidade não solicitada, recebida através do correio electrónico (*spam*), do correio tradicional ou do telefone – abrangendo, neste último caso, mensagens escritas e mensagens de voz –, que podem ser muito intrusivas, não só pelo seu conteúdo – na medida em que

respectiva, in <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>>, bem como o *Factsheet on the “Right to be Forgotten” Ruling (C-131/12)*, in <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf> (21.12.2017)]. Em Portugal, sobre o tema, v., desde a primeira hora, MARIA REGINA REDINHA, “Redes sociais: incidência laboral (Primeira aproximação)”, in <<http://repertoriojuslaboral.blogspot.pt>> (16.01.2015), p. 4 (também publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, Coimbra, CEJ/Coimbra Editora, Setembro/Dezembro 2010, pp. 33-44).

²⁷ Veja-se, entre muitos outros, os estudos de LUPITA S-O'BRIEN, PAMELA READ, JAQUELINE WOOLCOTT, CHIRAG SHAH, “Understanding privacy behaviors of millennials within social networking sites”, in *Proceedings of the Association for Information Science and Technology*, volume 48, Issue 1, 2011, pp. 1–10; MARK FODORA e ALEXANDER BREM “Do privacy concerns matter for Millennials? Results from an empirical analysis of Location-Based Services adoption in Germany”, in *Computers in Human Behavior*, volume 53, December 2015, pp. 344-353; MONIKA RÜTHER, “Facebook: Privacy and Security Perceptions of Millennials and non-Millennials”, e STANISLAV VAN DEN BRABER, “Security and Privacy Perceptions of Millennials (18-24) and Non-Millennials (36-50) on Facebook”, in *7th IBA Bachelor Thesis Conference*, July 1st, 2016, Enschede, The Netherlands, University of Twente, The Faculty of Behavioural, Management and Social sciences, respectivamente em <http://essay.utwente.nl/70226/1/Rüther_BA_BMS.pdf> e <http://essay.utwente.nl/70051/1/vandenBraber_BA_faculty.pdf> (21.12.2017).

²⁸ MANUEL JANUÁRIO GOMES (“O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, cit., p. 31) refere-se-lhe como um direito “à vida tranquila”, abrangendo a “possibilidade de isolamento, a consagração da liberdade interior, o desejo de estabelecer relações pessoais sem interferência externa”, e ainda como um “direito ao anonimato contra a ingerência ilegítima e arbitrária”. Em sentido coincidente, v. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 212 e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 317.

forçam o destinatário a contactar com produtos e realidades que não foram por si convocados, pondo em causa igualmente a sua liberdade negativa – mas porque também oprimem o destinatário, pelo seu volume e frequência, pelo seu carácter massificado²⁹. O direito a ser deixado só é posto em causa quando a publicidade entra no domicílio de cada um, de uma forma estridente, berrante, agressiva, transformando o *lar* num *Times Square* virtual.

Este enquadramento da publicidade não solicitada no contexto das violações dos direitos de personalidade e, em particular, do direito à reserva da vida privada³⁰, não impediu que o legislador adoptasse regulamentação especial sobre a matéria, ainda que impulsionado por medidas legislativas europeias, de modo a salvaguardar as especificidades da tutela exigida. Em concreto, a lei prevê hoje a necessidade do consentimento prévio e expresso do destinatário, sendo ele um consumidor, para o envio de mensagens publicitárias, nomeadamente através de correio electrónico ou de SMS (serviço de mensagens curtas)³¹. Admite-se já esse envio quando os destinatários são pessoas colectivas ou quando as comunicações não solicitadas são enviadas por um fornecedor de um bem ou serviço a um seu cliente de quem obteve os seus dados de contacto, contanto que a estes clientes seja concedida a possibilidade de se recusarem a facultar os seus contactos no momento em que estes lhes são solicitados e possam revogar a autorização primeiramente dada sempre que recebam uma mensagem publicitária³².

Ainda no âmbito do direito à reserva da vida privada, pode-se questionar, por outro lado, se os limites da ordem pública impostos ao consentimento do titular do direito não são ultrapassados quando este acede (ou melhor, concorre!) à participação em programas televisivos designados por “*reality shows*”, permitindo a captação da sua imagem e palavras durante as 24 horas do dia, bem como a sua divulgação televisiva ou *on-line*, confinando os seus movimentos a um espaço fechado e as suas relações interpessoais à convivência forçada com os demais concorrentes. Para além dos problemas que se poderiam aqui levantar no que respeita aos direitos à liberdade, à imagem e à palavra e até ao direito à integridade psíquica relativamente a este tipo de “*experiências*”, parece inegável que o conceito de *privacy* fica neste caso particularmente restringido, se não mesmo “*aniquilado*”. Nesta medida, não é descabido sustentar que, mais do que uma limitação voluntária de um direito de personalidade disponível – o direito à reserva da vida privada – estamos nestas situações perante uma verdadeira *alienação* do direito, uma renúncia ilícita do seu titular à tutela de um

²⁹ Em geral, sobre a publicidade domiciliária não solicitada, embora excluindo a publicidade enviada através do correio electrónico, v. PAULO MOTA PINTO, “Publicidade domiciliária não desejada (*‘junk mail’*, *‘junk calls’* e *‘junk faxes’*)”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, volume LXXIV, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1998, pp. 273-325.

³⁰ Este enquadramento é feito, entre nós, por PAULO MOTA PINTO, ainda que não se referindo ao problema particular do *spam* mas sim à publicidade domiciliária entregue em papel, pelo correio, via *fax* ou telefone, e não restringindo a sua análise à violação dos direitos de personalidade: “Publicidade domiciliária não desejada...”, cit., pp. 279, 283, 300.

³¹ Sobre a necessidade deste consentimento, v. o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro (Lei dos contratos celebrados à distância), bem como o regime consagrado no artigo 13.ºA da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, aditado pela Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto, que revogou o artigo 22.º Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro (Lei do comércio electrónico).

³² V. os n.ºs 2 e 3 do artigo 13.ºA da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto.

último reduto de intimidade de que a ordem pública não permite dispor³³. Se “a vida privada é a vida que não é pública”³⁴, quando toda a vida é pública, a própria vida interior – a *alma* – acaba por ser revelada, puído o véu de uma eventual reserva mental ao fim de uma prolongada exposição.

5. O direito à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter³⁵

O *direito ao carácter* surge, de acordo ainda com a classificação adoptada por Orlando de Carvalho, como uma projecção do direito à inviolabilidade pessoal, incidindo sobre uma vertente “vital” deste direito, ao lado do direito à reserva da vida privada, do direito à história pessoal e do direito à verdade profunda. Reconhece-se aqui um direito à pessoa íntima, à reserva do seu carácter e, portanto, a não ser submetido a avaliações de carácter não consentidas, quer seja através de testes psicotécnicos, exames grafológicos ou perícias psiquiátricas, fora do contexto estrito das leis do processo.

Novas formas de avaliação da personalidade são perpetradas, porém, de um modo sibilino, sem que o avaliado se aperceba de que está a ser alvo de uma perquirição de carácter e, muito menos, sem que tenha prestado o seu consentimento para o efeito – pelo menos de uma forma consciente, ainda que possa ter aderido a uma cláusula contratual geral com esse objecto. A conduta que adoptamos *on-line* permite reunir informação significativa sobre os interesses que cultivamos, os nossos hábitos de consumo e de lazer, através das “pesquisas” que realizamos nos “motores de busca”, dos vídeos que visualizamos, dos blogues que frequentamos e, até, através do conteúdo das mensagens de correio electrónico que enviamos e recebemos. Acresce que a possibilidade que alguns prestadores de serviços na internet têm de combinar todas essas informações aumenta exponencialmente a susceptibilidade de traçar perfis fidedignos da pessoa, com um valor, desde logo económico, muito importante, permitindo criar publicidade personalizada, incisiva e, portanto, muito mais agressiva.

A utilização das redes sociais abre a possibilidade, por outro lado, de, um único prestador de serviços e com a informação fornecida espontaneamente pelo próprio utilizador, delinear o perfil deste de um modo bastante preciso³⁶.

³³ Em sentido distinto, pronunciando-se sobre o caso particular do concurso *Big Brother*, embora numa fase ainda inicial da sua transmissão televisiva, mas considerando, em geral, inadmissível a invocação do limite da ordem pública, da protecção do homem contra si próprio e de um conceito objectivo de dignidade humana, com vista à imposição de uma “concepção substancial do viver de forma ‘virtuosa’, justa ou correcta”, sob pena de se cair numa “tirania da dignidade”, incompatível com a “pluralidade de mundividências e de ‘formas de vida’ presentes na sociedade”, v. PAULO MOTA PINTO, “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., pp. 547-550, em especial, nota 48, e, na mesma linha, DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem, Contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 321, nota 1125, pronunciando-se essencialmente sobre o direito à imagem, embora sem desenvolvimentos.

³⁴ MANUEL JANUÁRIO GOMES, “O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, cit., p. 30.

³⁵ Seguimos, neste ponto, o que escrevemos em “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística. Questões actuais”, cit., n.º 4.3.

³⁶ Na sua edição de 13 de Janeiro de 2015, a revista *Time* publicava um artigo intitulado “Here’s proof that Facebook knows you better than your friends” [V. ALICE PARK, “Here’s proof that Facebook knows you better

A doutrina juslaborista tem já vindo a pronunciar-se sobre as implicações que esta utilização das redes sociais pode ter no campo das relações de emprego, nomeadamente no momento da selecção e contratação do trabalhador mas também no desempenho deste no decurso da relação³⁷. Desde logo, abre-se a possibilidade de discriminação durante o processo de recrutamento de trabalhadores, pela divulgação de informação pelo próprio candidato a um emprego na sua página pessoal; por outro lado, existe a faculdade de cada um manipular o seu perfil, criando “perfis subterrâneos” ou “alternativos” – numa tradução livre da expressão anglo-saxónica *undercover profiles* –, tornando-os apetecíveis para um determinado cargo ou função³⁸. Por sua vez, os casos de despedimento baseados nas condutas *on-line* dos trabalhadores não constituem sequer novidade na jurisprudência dos tribunais de trabalho.

6. Reflexões finais

Depois desta revisitação da matéria dos direitos de personalidade à luz da utilização de novas tecnologias, fica a pairar a questão da suficiência e adequação das regras já existentes para dar resposta aos problemas em aberto.

O homem é hoje confrontado com os desafios gerados pela evolução tecnológica que o seu génio alcançou. Em suma, com os resultados do exercício do direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, à liberdade e à criatividade científica. Perante a improdutividade da adopção de uma visão fatalista – “I’ve created a monster” –, torna-se necessário conhecer as dificuldades desencadeadas pela utilização das novas tecnologias e perceber o seu funcionamento, como começámos por afirmar, e as suas potencialidades, para melhor pensar os instrumentos jurídicos fornecidos pelo nosso direito civil em face destas realidades. As agressões à imagem, à palavra, à reserva da vida privada, ao carácter, à honra, são problemas de sempre que o direito civil enfrenta através da cláusula geral contida no artigo 70.º do Código Civil, coadjuvada com as regras dos artigos 79.º e 80.º, que particularizam determinados aspectos do regime. Falta apurar o grau de elasticidade destes regimes e em que medida a complexidade crescente de determinadas agressões não dita a necessidade de autonomização regras especiais para a protecção dos bens da personalidade aqui em causa.

than your friends”, in *Time*, January 13th, 2015 (versão *on-line*), in <<http://time.com/3663775/facebook-likes-personality/>> (13.01.2015)]. De acordo com um estudo levado a cabo nas Universidades de Cambridge e de Stanford, citado neste artigo, a avaliação de determinados aspectos da personalidade que decorre da análise feita por um computador aos “Likes” de cada utilizador da rede social *Facebook* é mais correcta do que a avaliação de carácter feita por amigos e até por familiares. Basta a análise de 10 “Likes” para obter uma informação mais precisa do que aquela recolhida por um colega de trabalho, 70 para ultrapassar a percepção de um amigo e 150 para obter dados mais fidedignos do que os fornecidos por um familiar da pessoa analisada³⁶. Ainda citando a mesma fonte, em média, cada utilizador do *Facebook* tem 227 “Likes” no seu perfil, comprovando a tese sintetizada no título do artigo publicado pela revista *Time*. Argumentam os autores da investigação que a objectividade da análise levada a cabo pelo computador possibilita que sejam suplantadas as impressões recolhidas pelos humanos, mais sujeitas a interferências emocionais e avaliações subjectivas.

³⁷ V., na doutrina portuguesa, MARIA REGINA REDINHA, “Redes sociais: incidência laboral (Primeira aproximação)”, cit., pp. 4-11.

³⁸ *Idem*, *ibidem*.

Apresentação powerpoint

TUTELA DOS DIREITOS À HONRA, IMAGEM E BOM NOME

MARIA RAQUEL GUIMARÃES

CEJ — 7.ABRIL.2017



TUTELA DA PERSONALIDADE NO DIREITO PORTUGUÊS

Constituição da República Portuguesa (direitos fundamentais)

Código Civil (direitos de personalidade)

Código do Trabalho (direitos de personalidade)



TUTELA CONSTITUCIONAL (REFERÊNCIA)

24.º Direito à vida

25.º Direito à integridade pessoal

26.º Outros direitos pessoais

27.º Direito à liberdade e à segurança

34.º Inviolabilidade do domicílio e da correspondência

35.º Utilização da informática

37.º Liberdade de expressão e informação

42.º Liberdade de criação cultural



TUTELA CIVIL

Tutela geral da personalidade (art. 70.º CC):

1. *A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*
2. *Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida*



Aspectos parcelares da personalidade merecedores de consagração legal (arts. 70º-80º)



DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE

Abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade humana: é um direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana; tutela a pessoa *em devir*

Tem por objecto a própria pessoa: *jus in se ipsum*

É abstractamente ilimitado e ilimitável

É o fundamento dos direitos especiais de personalidade (direito-matriz)



ASPECTOS PARCELARES DA PERSONALIDADE PROTEGIDOS NO DIREITO POSITIVO

No direito civil: art. 70.º ss.

Integridade física e moral

Nome

Pseudónimo

Cartas-missivas confidenciais,
memórias familiares e outros
escritos confidenciais

Imagem

Honra

Reserva sobre a intimidade da vida
privada

No direito de trabalho: arts. 14.º-22.º

Liberdade de expressão e de
opinião

Integridade física e moral

Reserva da intimidade da vida
privada

Protecção de dados pessoais

Testes e exames médicos

Meios de vigilância à distância

Confidencialidade de mensagens
e de acesso a informação

OS DIREITOS ESPECIAIS DE PERSONALIDADE

OS DIREITOS ESPECIAIS DA PERSONALIDADE (ORLANDO DE CARVALHO)

Direito à vida

Direito à integridade física

Direito à liberdade

Direito à inviolabilidade pessoal

- Projecção física: imagem, palavra
- Projecção vital: carácter, história pessoal, intimidade da vida privada, verdade profunda
- Projecção moral: honra

Direito à identidade pessoal

Direito à criação pessoal (Direito moral de autor)

DIREITO À INVIOABILIDADE PESSOAL



PROJEÇÃO FÍSICA DA INVIOLABILIDADE PESSOAL

DIREITO À IMAGEM (art. 79.º CC)

Direito a controlar a captação e a divulgação do “retrato” (abrangendo qualquer aspecto físico que permita identificar a pessoa; ex: pernas)

Abrange captações mecânicas do retrato mas também outras formas de captação (imitação; caricatura)

A forma de agressão mais grave é constituída pela divulgação da imagem, embora a simples captação (sem divulgação) já constitua uma violação (câmaras de segurança)

Direito disponível pelo seu titular (ex: modelos fotográficos)

[DIREITO À PALAVRA (escrita ou falada)]

**Incide sobre elementos orais,
independentemente do seu conteúdo**

(≠ direito de autor)

**Pode ser violado pela captação (gravação),
divulgação, pela simples audição (escutas),
pela imitação, etc.**

**Aplica-se, analogicamente, o regime do direito à
imagem: art. 79.º CC**

DIREITO À IMAGEM (CONT.) JUSTIFICAÇÃO DA VIOLAÇÃO: ART. 79.º/2 CC

Razões subjectivas:

Notoriedade

Cargo desempenhado



Razões objectivas:

Exigências de polícia e de justiça

Finalidades científicas, didácticas e culturais

Lugares públicos

Factos de interesse público

Factos decorridos publicamente



Limite da honra: art. 79.º/3

NOVOS PROBLEMAS

A captação não autorizada de imagens através das câmaras dos computadores e telemóveis: o problema das *apps* gratuitas e outros programas maliciosos; a publicidade personalizada (*contextual advertising*)

Outras captações (e divulgações) ilícitas potenciadas pela generalização de câmaras fotográficas pela sua ligação a aparelhos de transmissão de dados; as redes sociais

A divulgação ilícita de imagens licitamente captadas [acórdão do STJ de 3.11.2016 (Oliveira Vasconcelos), in <http://www.dgsi.pt>]

NOVOS PROBLEMAS

A autolimitação do direito através das redes sociais: o limite do decoro; repercussão na esfera laboral e o direito à liberdade (de expressão); o problema dos menores

O “direito ao esquecimento” [acórdão do Tribunal de Justiça Europeu de 13.05.2014 sobre a actuação dos motores de busca no tratamento dos dados, e sobre o direito ao esquecimento, in <http://curia.europa.eu>]

O Efeito Streisand

DIREITO À IMAGEM E DIREITO À INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

DIREITO À INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

(art. 80.º CC): “*right to be let alone*” / direito à solidão

Compreende diferentes esferas:

Esfera privada (aspectos privados não pessoais: vida do lar, animais domésticos, locais frequentados, fornecedores, etc.)

Esfera pessoal (gostos e preferências da pessoa: relações amorosas, p. ex.)

Esfera de segredo (círculo de “reserva”, abrangendo dados naturalmente secretos: diários íntimos, dados médicos; e dados secretos por determinação da pessoa)

NOVOS PROBLEMAS

Os “reality shows”: há uma autolimitação (ou alienação?) de direitos de personalidade — imagem, palavra, reserva da vida privada, liberdade — enquanto objecto de um contrato celebrado mediante cláusulas contratuais gerais; art. 81.º/1: o limite da ordem pública

Os contratos de cedência de exploração de imagem de desportistas/artistas: cedência do direito à imagem v. exploração comercial da imagem

PROJEÇÃO MORAL DA INVIOLABILIDADE PESSOAL

DIREITO À HONRA (honra “externa”): arts. 79.º/3, 494.º CC

Direito à reputação, à “imagem” que os outros têm da pessoa, independentemente da sua correspondência com a realidade

Irrelevância da *exceptio veritatis*: o direito pode ser violado pela divulgação de factos verdadeiros

Direito à honra v. direito à informação (ou ao esclarecimento?)

Tutela penal (arts. 180.º, 181.º CP: difamação, injúria)

DIREITO À HONRA

Distinguem-se diferentes círculos ou esferas da honra:

Honra propriamente dita (honra pessoal, familiar, honestidade, rectidão, ligada directamente à dignidade humana)

↳ Círculo invariável (de pessoa para pessoa)

Honra deontológica e profissional (bom nome e reputação)

Honra económica (direito ao crédito)

Decoro (hábitos sociais, formas de vestir)

↳ Círculos variáveis

* A distinção dos diferentes círculos permite-nos avaliar a gravidade da agressão e determinar a disponibilidade do direito pelo seu titular (a honra propriamente dita é indisponível)

CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Não tem por efeito extinguir o direito de personalidade

Tem como limite superior o direito à vida (ex: doação do coração)

Tem como limite inferior as exigências da vida em sociedade, que excluem o próprio facto

Tem que conformar-se com os princípios da ordem pública e dos bons costumes

FORMAS DO CONSENTIMENTO

Consentimento vinculante: confere o poder jurídico de agressão; é resultado de um negócio jurídico (a revogação configura uma ruptura de contrato)

Consentimento autorizante: confere um poder fáctico de agressão, revogável a todo o tempo (dando lugar à indemnização das legítimas expectativas frustradas: art. 81.º/2)

Consentimento tolerante: não atribui um poder de agressão, mas constitui uma justificação da acção: art. 340.º/1; pode ser presumido

CAPACIDADE

Menores:

Consentimento autorizante e vinculante: têm que ser prestados pelo próprio (desde que tenha discernimento) juntamente com o seu representante, pois requerem capacidade negocial

Consentimento tolerante pode existir consentimento do representante (admite-se, inclusive, um consentimento presumido). Não se exige capacidade negocial: o menor pode consentir se tiver discernimento e maturidade para entender as implicações agressão (art. 38.º/3, C Penal: 16 anos)

REVOGABILIDADE

O consentimento é revogável a todo o tempo: direito à liberdade negativa

Sendo autorizante, dá lugar à indemnização dos prejuízos causados com a frustração das expectativas: art. 81.º/2

Sendo vinculante, gera um incumprimento contratual

Não se aplica o disposto no art. 432.º/2

Fundamento de um “direito ao esquecimento”?

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. **TUTELA DOS DIREITOS À SAÚDE, REPOUSO E TRANQUILIDADE**

CECÍLIA AGANTE



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TUTELA DOS DIREITOS À SAÚDE

Cecília Agante*

1. Ac. do STJ de 01/03/2016, processo 1219/11.4TVLSB.L1.S1
2. Ac. do STJ de 29/11/2016, processo 7613/09.3TBCSC.L1.S1
3. Ac. R. de Coimbra de 03/30/2015, processo 498/13.7TBTND.C1
4. Ac. R. Coimbra de 15/11/2016, processo 136/16.6T8PNI.C1
5. Bibliografia

Assinalo que a minha intervenção será apenas centrada na experiência de quem diz o direito, buscando na jurisprudência inspiração para partilhar convosco alguma reflexão, que será sempre fragmentária, sobre a tutela do direito à integridade física e psíquica, numa perspetiva cível e cautelar e puramente prática.

Os direitos de personalidade, como direitos subjetivos, incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais da personalidade, inerentes à pessoa humana. Personalidade que se traduz no ser pessoa e que pode ser encarada de modo objetivo ou subjetivo, modos que coexistem harmoniosamente no diálogo entre o bem comum o bem próprio, entre a comunidade e a pessoa¹. Centrar-me-ei na tutela subjetiva da personalidade, situada na autonomia privada e ancorada como um direito pessoal de defender a dignidade própria, de exigir o seu respeito e de lançar mão dos adequados meios jurídicos de proteção.

O ordenamento civilista, salvaguardando a operatividade do instituto da responsabilidade civil, confere ao lesado nos seus direitos de personalidade a faculdade de solicitar providências cíveis preventivas ou atenuativas.

Refiro-me ao artigo 70º do Código Civil, que concede aos cidadãos ameaçados ou ofendidos na sua personalidade física ou moral, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a faculdade de requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

O preceito insere uma cláusula geral de tutela da personalidade física ou moral, com extensão bastante para enquadrar todas as formas de ofensa à personalidade. As normas subsequentes delimitam os direitos especiais de personalidade, a significar uma tipicização aberta em concatenação com aquele direito geral de personalidade, que é, assim, um direito-fonte ou um direito-quadro (artigos 71º a 80º do Código Civil).

A amplitude da configuração do direito geral de personalidade vai permitindo a integração de novas formas de ofensa à personalidade, abrangendo, na sua essência, todos os bens inerentes à materialidade e espiritualidade de cada homem.

* Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação do Porto.

¹ Pedro Pais de Vasconcelos, Direito de Personalidade, Almedina, 2006, pág. 49.

Não estando definida a personalidade física ou moral do indivíduo, o seu conteúdo não pode deixar de ser integrado pelos conceitos naturalísticos, pelos valores que modelam a sociedade ou até por saberes de outras áreas científicas. Com efeito, «(...) o problema da determinação do bem ou do âmbito da personalidade humana juridicamente relevante, para efeitos da sua tutela geral civil, embora inserido num sistema axiológico-normativo religado a estruturas concretas de poderes, faculdades ou deveres humanos juridicizados, está directamente, embora não redutivamente, conexionado com a Natureza Humana, que toma como seu objecto e destino, e com a respectiva epistemologia, de que parte.»²

É esta indefinição apriorística do objeto da tutela geral da personalidade que fomenta a criatividade da jurisprudência, que vai integrando a cláusula geral ínsita àquele artigo 70º do Código Civil a partir dos dados científico-culturais imanentes à comunidade e acompanhando a evolução do indivíduo e do género humano em ajuste aos sucessivos estádios dos conhecimentos antropológicos.

O que aporta dificuldades, mas também motivação.

A propósito, identificarei alguma jurisprudência, mas da jurisprudência destacada dispense a referência à sanção pecuniária compulsória e à indemnização, comuns a todos os arestos, e respigo apenas os dados relevantes para a específica tutela dos direitos de personalidade, considerando que todos eles dão por assente que as ofensas têm a sua causa na atuação dos demandados e são geradoras de perturbações no descanso e na estabilidade psíquica e emocional dos demandantes.

1. Ac. do STJ de 01/03/2016, processo 1219/11.4TVLSB.L1.S1

Pedido: condenação das RR. a absterem-se de aceder e utilizar a cobertura superior do prédio que ocupam e a remover os materiais ali instalados.

Causa de pedir: A é dona do palacete integrado numa zona habitacional e histórica da cidade de Lisboa, onde os restantes AA têm instalada a sua residência. Contíguo ao prédio, existe um outro de que uma das RR. é dona, onde a outra demandada, sua arrendatária, fez instalar um estabelecimento de alojamento local, cujos hóspedes frequentam e utilizam, como terraço, a cobertura do prédio, ali instalando uma esplanada com música e ingestão de comidas e bebidas.

- A primeira instância condenou as RR a absterem-se de utilizar como esplanada o terraço, daí removendo os chapéus de sol e todos os elementos que compõem a esplanada.
- O Tribunal da Relação, na procedência do recurso de apelação interposto pela arrendatária, julgou a ação improcedente.

² Capelo de Sousa, O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1995, pág. 109.

- O STJ ripristinou a sentença de primeira instância, interditando o uso do terraço como esplanada, mas admitindo o seu uso normal.

Verificamos:

- A primeira instância resolveu o conflito, decretando a interdição do uso do terraço, valorando:

- O destino do prédio, afeto à habitação;
- O terraço não licenciado como recinto de festas e eventos esporádicos e como esplanada para consumo de comida e bebidas;
- O uso anormal do prédio, por se traduzir numa disfuncionalidade, atento o destino sócio-económico que lhe foi dado (a habitação);
- A proximidade do terraço com o prédio dos autores (a parte mais próxima a 1,33 m da janela de um quarto);
- A especial sensibilidade de uma das residentes no prédio - pianista de profissão –, cujo local de ensaios era a sua casa e que passou a ser perturbada com aquele uso do terraço.

Conclui a sentença de primeira instância que a existência de uma colisão de direitos é meramente aparente, porquanto as RR não têm direito a gozar e fruir do terraço naquela modalidade, por o seu uso não estar administrativamente licenciado para esse fim.

Apesar disso, acabou por perspetivar o conflito entre os direitos personalidade dos AA (saúde, tranquilidade e repouso) e o direito de propriedade e de exercício de atividade económica das RR, ajuizando que, a haver colisão de direitos, sempre o direito de personalidade dos AA à comodidade do seu domicílio prevaleceria sobre o direito das RR, por aquele ser um direito eticamente superior.

- O Tribunal da Relação julgou a ação improcedente e repôs o direito ao uso da esplanada.
- O STJ ripristinou a decisão de primeira instância, considerou existir uma colisão de direitos e deu supremacia aos direitos de personalidade dos AA.

Como vemos, na valoração dos interesses em conflito na mesma concreta unidade físico-ambiental, o dissenso da Relação relativamente aos dois outros níveis decisórios patenteia o grau de dificuldade em dirimir a interdependência social e ambiental do ser humano.

A par disso, nenhuma das decisões ponderou a concordância prática dos interesses das partes, eventualmente reduzindo o uso do terraço como esplanada ao período diurno, gerador de menor dano.

Numa outra situação já as decisões jurisprudenciais perspetivam soluções de harmonização dos interesses em conflito.

2. Ac. do STJ de 29/11/2016, processo 7613/09.3TBCSC.L1.S1

Pedido: condenação da R. a encerrar imediatamente as suas instalações ou, em alternativa, a executar nelas obras de insonorização e proteção que eliminem total e efetivamente a produção de ruído na sua fração; e evitar a produção de cheiros, insetos e poluição.

Causa de pedir: o prédio dos AA situa-se numa área residencial da cidade. Na mesma rua existem umas instalações da ré que servem de ponto de apoio destinado à limpeza urbana e recolha de resíduos da cidade. Entre o prédio dos AA e as instalações da ré existe apenas uma rua. A ré utiliza as suas instalações, durante o período diurno e durante o período noturno, de segunda-feira a domingo.

- A primeira instância julgou a ação parcialmente procedente, com condenação da R. a encerrar imediatamente as suas instalações entre as 20:00 horas e as 7:00 horas.

- O Tribunal da Relação declarou a improcedência da apelação no entendimento de que a solução adotada conciliava os dois interesses em conflito.

- O STJ revogou parcialmente o acórdão da Relação, limitando o exercício das atividades da R. no período compreendido entre as 5:00 e as 7:00h, nas suas instalações e nas imediações, organizando-as de modo a que sejam evitadas as fontes de ruído, como são as manobras e a utilização de meios mecânicos e o início da prestação dos cantoneiros e demais trabalhadores afetos à limpeza urbana;

– Dotando com adequadas barreiras de proteção sonora a parte do perímetro das suas instalações orientado para as habitações dos AA.

Solução gizada na ponderação de que, no período noturno, a fase de maior atividade no estaleiro ocorre entre as 5:00 e as 7:00 horas.

Aferimos:

– Do lado dos AA, destacam-se os direitos da pessoa à integridade moral e física, à saúde e a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, também ele objeto de tutela constitucional. É pacífico que, na tutela da integridade física e psíquica de uma pessoa se deve inscrever o direito ao repouso, à tranquilidade e ao sono.

– Do lado da R, no exercício de uma tarefa fundamental do Estado de desenvolver atividades que têm em vista a higiene, a salubridade e o bem-estar públicos, em instalações que são fundamentais para o cabal exercício do serviço prestado aos cidadãos.

Esta situação de facto aporta a convocação do Regulamento Geral sobre o Ruído, que regulamenta a prevenção do ruído e do controlo da poluição sonora, nos termos da Lei de Bases do Ambiente, para salvaguarda da saúde humana e do bem-estar das populações.³

Embora este Regulamento estabeleça limites para a poluição sonora, entende-se que ele apenas tem efeitos dentro da atividade administrativa e no seu âmbito, não podendo interferir com a salvaguarda dos direitos de personalidade, cuja proteção se não esgota no limite do ruído estabelecido no diploma. A significar que a consagração de um valor máximo de nível sonoro do ruído vincula a administração a não autorizar a instalação de equipamentos nem conceder licenciamento de atividades que não respeitem aquele limite máximo, e o desrespeito desse limite faz incorrer o infrator em ilícito de mera ordenação social.

Por isso, não obstante estar demonstrado que a atividade da R. não colocava em crise os valores limite de ruído e de incomodidade previstos pelo Regulamento para o exercício de atividades ruidosas permanentes, como era o caso, as três decisões deram guarida à proteção dos direitos de personalidade dos lesados e alcançaram soluções de compatibilização dos interesses em causa, com juízos de ponderação de bens e de concordância prática dos interesses em conflito. À luz do princípio da proporcionalidade, evitou-se o sacrifício total da ré em relação aos autores e destes em relação àquela e realizou-se uma redução proporcional do âmbito de alcance dos respetivos direitos.

Estava em causa uma situação de colisão de direitos, que ocorre sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si. Donde se tenha configurado o seu exercício na recíproca concordância prática.

Ademais, sem descurar o escalonamento dos valores jurídicos ínsitos à comunidade, os danos da personalidade só ganham significado para além de um determinado liminar. Por outro lado, estas decisões não prescindem da valoração da complementaridade e, em simultâneo, da contraditoriedade que a convivência em espaços físicos comuns sempre implica, o que obriga a um equilibrado espírito de sacrifício entre todos.

Condicionalismos que funcionam «como meros elementos limitadores e conformadores, que não redutores, dos princípios da dignidade de cada pessoa humana, com a conseqüente não subordinalidade essencial dos indivíduos, e da autonomia de cada pessoa humana com os seus inerentes direitos fundamentais básicos»⁴, sem olvidar que cada homem é um elemento essencial da compreensão e conformação de si mesmo e, participativamente, do todo social.

Donde não possa o enquadramento jurídico da temática prescindir das particularidades do meio geográfico ou social em que decorre o quadro fáctico relativo à tutela da personalidade humana.

Vejamos um caso da nossa jurisprudência que contingencia um circunstancialismo dessa índole.

³ Aprovado pelo decreto-lei 9/2007, de 17 de janeiro.

⁴ Capelo de Sousa, *ibidem*.

3. Ac. R. de Coimbra de 03/30/2015, processo 498/13.7TBTND.C1

Pedido: condenação dos RR a retirar do seu prédio os animais, estrumes e excrementos e fazer a limpeza de forma a cessar a emissão de cheiros e de insetos lesivos da sua saúde.

Causa de pedir: a casa de habitação dos AA. fica a 2,20 metros do prédio dos réus, que nele mantêm quatro vacas, em piso térreo. Os animais ficam sobre o mato que se transforma em estrume, o qual é guardado no meio do aglomerado urbano e exala cheiros nauseabundos, que contribuem para o aparecimento de moscas e mosquitos.

- A primeira instância absolveu os réus do pedido.
- O Tribunal da Relação julgou improcedente a apelação, assim confirmando a decisão da primeira instância.

Portanto, em conflito o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado dos AA, densificado pela Lei de Bases do Ambiente, essencialmente orientada para a proteção de interesses coletivos, e a tutela do direito de propriedade, no domínio das relações jurídicas de vizinhança, bem como o desenvolvimento de uma relevante atividade pecuária para o rendimento das famílias locais.

Esta decisão também convoca as normas administrativas relativas ao alojamento de animais. A esse respeito prescreve o artigo 115.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU)⁵ que «As instalações para alojamento de animais somente poderão ser consentidas nas áreas habitadas ou suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não originarem, direta ou indiretamente, qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações.»

A situação factual descrita encerra a proximidade das habitações e dos currais dos animais, os estrumes na rua, os cheiros e as moscas, o que viola, inquestionavelmente, aquela norma administrativa.

O acórdão da Relação ponderou a seguinte factualidade dada por provada:

- A narrativa desenrola-se numa pequena povoação, com cerca de 30 habitantes, situada na Serra do Caramulo, onde a criação de gado bovino se faz nos baixos das casas de habitação ou perto delas, existindo atualmente, no interior da povoação, 16 bovinos, caprinos e outros animais;
- A criação de dois ou três animais da espécie bovina tem representado para as famílias, e representa ainda, um complemento importante para o seu rendimento;
- Os habitantes são agricultores já com alguma idade e a situação existe há muitos anos;

⁵ Aprovado pelo decreto-lei n.º 38 382, de 7 de agosto de 1951.

– Os cheiros não se dirigem diretamente à casa dos autores;

e não provada:

– O dano para a saúde pública ou para a saúde dos AA.

Neste contexto factual, sopesou que o ambiente não se degradou; é aquele que sempre existiu na povoação. Por isso, reputou como tolerável o incómodo provocado pelas moscas e os cheiros, num ambiente perpetuado no tempo, e como excessivo e intolerável o pedido de cessação da economia dos RR.

E, apelando a uma certa abdicação da parte de todos os residentes, incluindo dos autores, ajuizou que «a preservação de algumas comunidades rurais e de práticas mais antigas faz-se à custa da solidariedade dos seus membros.»

As decisões que destaquei, todas proferidas em ações declarativas sob a forma comum, tiveram por base a tutela geral da personalidade ínsita ao artigo 70º do Código Civil, mas a Constituição da República Portuguesa vai mais longe e, no âmbito da definição do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, garante aos cidadãos procedimentos judiciais céleres para defesa dos direitos de personalidade ou do direito geral de personalidade, como alguns teóricos preferem designar.

Com efeito, o artigo 20º/5 da Lei Fundamental, no âmbito do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, estatui que, para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

Como assinalam Gomes Canotilho e Vital Moreira a norma impõe «ao legislador a criação (ou adaptação) de procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade. (...) constitui uma imposição legiferante, obrigando o legislador a criar novos processos ou a adaptar os processos existentes de forma a institucionalizar uma via judiciária preferente e sumária, ou, nos termos constitucionais, célere e prioritária, indispensável à protecção em tempo útil dos direitos, liberdades e garantias (...)».⁶

Este preceito constitucional, no que toca à tutela geral da personalidade, exige, relativamente à tutela judicial geral, a celeridade, a prioridade e a tutela efetiva em tempo útil.

Logo, a lei adjetiva, para além da ação de processo comum, que também faculta ao lesado o exercício da responsabilidade civil, confere-lhe o processo especial de tutela da personalidade para requerer o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida (artigo 878º do CPC).

⁶ Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 419.

Trata-se do processo de tutela da personalidade (artigos 878º a 880º do CPC), que o CPC de 1961 catalogava como processo de jurisdição voluntária (artigos 1474º e 1475º) e que o atual regime processual civil categoriza como processo especial.

Divergem as opiniões acerca dos benefícios ou desvantagens da mudança de paradigma.

A natureza de processo de jurisdição voluntária, porque submetido a critérios de oportunidade e não de estrita legalidade, facultava a dirimição do conflito de interesses segundo a equidade, pautando a solução em função de juízos de conveniência, na adoção das resoluções que melhor se adequassem ao caso concreto. Por outro lado, o realce dado ao princípio do inquisitório, transportava especiais vantagens no domínio da instrução probatória.

Embora o anterior processo de tutela da personalidade se denominasse como processo de tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial, entendia-se que era o meio processual adequado à tutela de todos os direitos de personalidade. Na verdade, sendo o artigo 70.º do Cód. Civil uma norma dispositiva, o seu conteúdo era prevalecente sobre o de uma norma adjetiva.

Aos benefícios havia quem objetasse que a natureza do processo de jurisdição voluntária se não coadunava com o conflito de interesses e com a lógica adversarial que estes assuntos sempre envolvem, e o legislador optou por conferir ao processo uma natureza contenciosa, mas com especificidades que visam uma mais eficaz tutela da personalidade humana, admitindo o pedido de decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida (artigo 878º do CPC).

Embora o processo não tenha a natureza urgente (só conferida ao recurso), confina uma tramitação revestida de simplicidade e celeridade.

O processo impõe o despacho liminar, quer porque a norma o expressa (n.º 1), quer porque se verificam as circunstâncias previstas no artigo 226º/4 do CPC, ao referir que há sempre despacho judicial prévio à citação quando incumbe ao juiz decidir da prévia audiência do requerido [n.º 5, b)]. Intervenção liminar que se revela particularmente útil em processos de especial celeridade.

Admitamos, por exemplo, que está em causa uma lesão já consumada e que se esgota num único ato, irrepetível, cujos efeitos se esgotaram com a consumação, em que não é preciso atenuar ou cessar o efeito da lesão, seria improfícuo o prosseguimento dos autos. Donde a eficácia o despacho de indeferimento liminar, particularmente em casos de manifesta improcedência.

Vejamos um acórdão da Relação de Coimbra que aprecia um caso de indeferimento liminar num processo especial de tutela da personalidade.

4. Ac. R. Coimbra de 15/11/2016, processo 136/16.6T8PNI.C1

Pedido: condenação da R. a eliminar o terraço que abriu na face posterior do telhado da casa de habitação e abster-se de instalar um estabelecimento de alojamento local, um hostel para surfistas.

Causa de pedir: O uso da casa da R. por turistas e do terraço ameaça o sossego e tranquilidade dos AA. e viola a sua privacidade.

- A decisão de primeira instância proferiu despacho de indeferimento liminar, por os pedidos serem manifestamente improcedentes (artigo 590º/1 do CPC).
- O Tribunal da Relação declarou a improcedência da apelação, assim confirmando a bondade da decisão de primeira instância.

Trata-se de uma situação em que os AA apelam ao direito à reserva da intimidade da vida privada, ao direito ao repouso, ao sossego e ao sono (embora interpenetrados com o regime das relações de vizinhança).

São, sem dúvida, direitos de personalidade suscetíveis de tutela jurídica, mas o enquadramento do caso determinou a decisão de primeira instância a considerar que, na convivência social em núcleos populacionais densos, se impõem algumas restrições de interesses individuais, para que todos possam viver em conjunto em espaços necessariamente limitados; a intensa e imperiosa convivência entre as pessoas levou-a a encarar que, nas relações de vizinhança há que tolerar – obviamente até certo ponto – algum ruído e alguma incomodidade que todos causam uns aos outros.

O acórdão do Tribunal da Relação aderiu aos argumentos da decisão apelada, emitindo o juízo de que a vida em sociedade implica necessariamente limitações à plena liberdade de cada um e, por isso, a tutela jurídica dos bens de personalidade só é admissível quando, face à consciência jurídica dominante, esses bens mereçam tutela autónoma e a ofensa, pela sua gravidade ou anormalidade, se deva considerar excluída dos riscos próprios da vida em comunidade.

Aditou, todavia, que os requerentes não invocaram factos que permitam concluir pela existência de efetivas ou potenciais lesões (ilícitas, iminentes e irreversíveis) dos seus direitos de personalidade ou que apontem para uma qualquer violação das limitações ou restrições ao direito de propriedade consequentes das relações de vizinhança e, nesse estado de coisas, afirmou que só no domínio do procedimento ordinário/comum é que a requerente poderia fazer valer os seus (eventuais) direitos enquanto proprietária.

Prosseguindo a análise da tramitação processual gizada para este processo, realço:

- Dá primazia à resolução consensual do conflito, ao estabelecer que, na própria audiência e sempre que possível, o tribunal procurará conciliar as partes (n.º 2);

- Frustrando-se a tentativa de conciliação ou faltando alguma das partes tem lugar a produção de prova e de seguida, por sentença sucintamente fundamentada, o tribunal decide a controvérsia (n.º 3);
- Se o tribunal vier a decidir pela procedência do pedido do requerente, determinará o comportamento concreto a observar pelo requerido. Ou seja, não está o juiz subordinado ao princípio do pedido, estando legitimado a decretar a providência ajustada à ofensa, bem como fixar a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração (n.º 4). Neste concreto aspeto, o legislador reteve o princípio da jurisdição voluntária de que a resolução deve ser a mais conveniente e oportuna (artigo 986º do CPC).

Se o tribunal não puder logo formar uma convicção segura sobre os contornos ou as singularidades da lesão ameaçada ou consumada quanto à sua existência, extensão e intensidade, profere uma decisão provisória, irrecurável, sujeita a posterior confirmação ou alteração no próprio processo [n.º 5, al. a)].

Provisoriedade que também pode resultar da especial urgência do decretamento justificativa da dispensa de prévia audiência do autor da ofensa [n.º 5, al. b)]. Este decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária tem características tipicamente cautelares.

Contudo, se o ato ou omissão a que o lesado visa obstar ocorrer num momento temporal próximo da instauração da ação, que torne inexecutível a prolação de uma decisão provisória, apesar da situação de urgência, o juiz deve designar a audiência e citar o requerido. A prolação da decisão provisória constituiria um ato inútil, proibido pelo ordenamento jusprocessual civil (artigo 130º).

Compreensivelmente, a norma prevê a oficiosa execução das decisões, sempre que a medida executiva integre a realização da medida decretada, bem como a imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória (artigo 880º do CPC).

Uma outra especialidade está prevista quanto ao recurso de revisão, que parece ser admissível a todo o tempo, por estar em causa uma decisão relativa a direitos de personalidade. O artigo 697º/2 do CPC, ao estabelecer que o recurso de revisão não pode ser interposto se tiverem decorrido mais de cinco anos sobre o trânsito em julgado da decisão, salvo se respeitar a direitos de personalidade, parece não estipular um prazo limite para o recurso de revisão quando a decisão se debruça sobre direitos de personalidade. Ressalva que não se reduz ao processo especial de tutela de personalidade, pois é estabelecida em função do objeto da decisão, que pode ser impugnada a todo o tempo pela via do recurso extraordinário de revisão.

Por fim, uma sincrética abordagem da tutela cautelar que continua a ter o seu maior campo de aplicação nas ações declarativas sob a forma de processo comum, em concreto nas pretensões indemnizatórias, que continuam a ser eleitas como domínio privilegiado de decisão, porque o processo especial de tutela da personalidade não permite a cumulação do pedido indemnizatório.

É interdita a cumulação de pedidos a que correspondam diversas formas de processo (artigos 555º/1 e 37º/1 do CPC).

A exceção delineada para os casos em que o juiz pode autorizar a cumulação e adaptar o processado, ainda que aos pedidos cumulados correspondam diferentes formas de processo, exige que não haja uma tramitação manifestamente incompatível (artigo 37º/2 do CPC). Ora, a singularidade e a celeridade da tramitação prevista para o processo especial de tutela da personalidade é inconciliável com os trâmites do processo comum, o que torna, na prática, inviável tal cumulação.

Não há qualquer obstáculo a que possa instaurar-se procedimento cautelar por apenso ao processo especial de tutela da personalidade, mas a instrumentalidade, a celeridade e a simplicidade da sua tramitação e mesmo a eventual provisoriedade da decisão não convidam a que a ele se recorra com frequência.

Mesmo na ação declarativa sob a forma de processo comum o procedimento cautelar comum será, por regra, o mais ajustado, mas ao requerente cabe alegar e provar a probabilidade séria da existência do direito que se visa acautelar (o *fumus bonus iuris*); o justo e fundado receio de eminente lesão grave e dificilmente reparável desse direito (o *periculum in mora*); a não existência de providência cautelar especificada capaz de acautelar o direito em causa; e que o prejuízo que resultará da providência não excede consideravelmente o dano que com ela se pretende evitar – requisito de proporcionalidade (artigos 362º a 376º do CPC).

Situações factuais haverá que, face à sua singularidade, poderão legitimar o recurso a algum dos procedimentos cautelares especificados. Por exemplo, se houver pedido indemnizatório, poderá justificar-se o arresto (artigo 391º do CPC) ou o arrolamento (artigo 403º do CPC).

Podem até configurar-se outras circunstâncias que fundem a suspensão deliberações sociais, se a deliberação a suspender ofender direitos de personalidade (como, por exemplo, regras sobre produção de alimentos ou fármacos que possam prejudicar a saúde dos consumidores).

Atualmente, com o regime da inversão do contencioso (artigo 369º do CPC), o recurso ao procedimento cautelar poderá ter plena justificação se permitir regular definitivamente o direito, assim obstando ao ónus de instauração da ação principal se a matéria adquirida no procedimento permitir ao juiz formar a convicção segura da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Em suma, não obstante as dificuldades que o dizer do direito aporta e sempre aportará para cada um de nós, regozijemo-nos com o indeclinável e gratificante papel de criadores judiciais do direito.

5. Bibliografia⁷

- **António Menezes Cordeiro**, Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa, *in* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 21 e segs.
- **João Paulo Remédio Marques**, Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013, *in* O Novo Processo Civil, Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil, Caderno I, 2.ª ed., Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Dezembro de 2013, pág. 499 e segs., disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Reforma_do_processo_civil.pdf
- **Maria dos Prazeres Pizarro Beleza**, O processo especial de tutela da personalidade, no Código de Processo Civil de 2013, *in* JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pág. 63-80, disponível para consulta em http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6399/jurismat5_63-80.pdf?sequence=1
- **Pedro Pais de Vasconcelos**, Direito de Personalidade, Almedina, Coimbra, Novembro, 2006
- **Rabindranath Capelo de Sousa**, O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, Coimbra, 1995
- **Rita Cruz**, Algumas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade, A Reforma do Processo Civil 2012, Contributos, *in* Revista do Ministério Público, Cadernos, 11, 2012, ed. do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2012, pág. 63 e segs.
- **Tiago Soares da Fonseca**, Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 66 (2006), vol. I, Janeiro, disponível para consulta em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47781

⁷ Algumas sugestões, em complemento às indicações dadas aquando da discussão dos casos práticos.

ANEXO I. JURISPRUDÊNCIA

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O DIREITO AO DESCANSO E AO SOSSEGO NA JURISPRUDÊNCIA DAS SECÇÕES CÍVEIS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**A liberdade de expressão e informação
e os direitos de personalidade
na jurisprudência
do Supremo Tribunal de Justiça**

**(Sumários de acórdãos
das Secções Cíveis e Criminais,
de 2002 a Janeiro de 2015)**

NOTA INTRODUTÓRIA

A liberdade de informação e de expressão está inscrita no quadro dos direitos, liberdades e garantias pessoais com assento constitucional, assim como em várias declarações internacionais de direitos, e tem por fim último garantir a plenitude da democracia.

Não se trata, porém, de um direito absoluto, pois a lei ordinária restringe-a nos casos expressamente previstos na Constituição, limitando-a ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Entre os limites à liberdade de expressão encontram-se os direitos da personalidade, mais precisamente, o direito à honra, à privacidade e à imagem, os quais, alicerçados no princípio elementar da dignidade da pessoa humana, são, em regra, absolutos.

Este caderno temático concentra todos os sumários dos acórdãos proferidos pelas Secções Cíveis e Criminais tirados entre 2002 e Abril de 2013 a propósito da colisão entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos de personalidade e pretende revelar o caminho que a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça tem trilhado.

Não obstante todo o cuidado colocado na elaboração dos sumários que se seguem, a utilização destes não dispensa a consulta do texto integral da decisão a que os mesmos dizem respeito.

Janeiro de 2015

Gabinete dos Juízes Assessores - Assessorias Cível e Criminal

Sumários de acórdãos das Secções Cíveis

Responsabilidade civil - Liberdade de imprensa - Direito de personalidade - Colisão de direitos

I - Devem ser conciliados, na medida do possível, os direitos de informação e livre expressão, por um lado, e à integridade moral e ao bom nome e reputação, por outro.

II - Quando tal se revele inviável, a colisão desses direitos deve, em princípio, resolver-se pela prevalência daquele direito de personalidade.

III - Só assim não será quando, em concreto, concorram circunstâncias susceptíveis de, à luz de bem entendido interesse público, justificar a adequação da solução oposta, sendo sempre ilícito o excesso e exigindo-se o respeito por um princípio, não apenas de verdade, necessidade e adequação, mas também de proporcionalidade ou razoabilidade.

IV - Na determinação das formas de efectivação da responsabilidade civil emergente de factos cometidos por meio da imprensa são aplicáveis os princípios gerais.

V - O cumprimento do dever de vinculação do jornalista à verdade, à objectividade, à fidelidade aos factos e à neutralidade é ainda mais imperioso quando se trate de imprensa especializada, em que é de presumir mais apurado conhecimento do meio e das regras.

VI - A divulgação de um facto verdadeiro pode, em certo contexto, atentar contra o bom nome e a reputação de uma pessoa.

14-02-2002 - Revista n.º 4384/01 - 7.ª Secção - Oliveira Barros (Relator), Miranda Gusmão e Sousa Inês

Presunções judiciais - Poderes do Supremo Tribunal de Justiça - Abuso de liberdade de imprensa - Fontes - Danos não patrimoniais - Condenação em quantia certa - Liquidação em execução de sentença

I - Os juízos de valor formulados pela Relação, perante os factos provados, com base em regras de experiência ou presunções judiciais, como ilações logicamente deduzidas desses factos, reconduzem-se, em princípio, a matéria de facto, excluída da competência do tribunal de revista.

II - O STJ pode sindicar as presunções judiciais tiradas pela Relação no que respeita a saber se elas alteram ou não os factos provados e se são ou não consequência lógica dos factos apurados - por outras palavras, é da competência do STJ apreciar se a Relação se conteve nos parâmetros legais ao estabelecer ilações da matéria de facto.

III - Aos jornalistas impõe-se, como regra deontológica básica, a confrontação de versões e opiniões, cumprindo-lhes testar e controlar a veracidade da notícia, recorrendo a fontes idóneas, diversificadas e controladas.

IV - O conceito de idoneidade e de credibilidade da fonte de informação traduz-se num conceito ou juízo de valor sobre a fonte, na medida em que encerra uma valoração jurídica, aferindo-se em função de critérios estabelecidos seja em normas legais, por exemplo de natureza penal, seja em princípios éticos contidos no Código Deontológico dos Jornalistas.

V - No exercício da sua função pública (direito-dever de informação), exige-se que a imprensa não publique imputações que atinjam a honra das pessoas, sabendo-as inexactas ou quando não tenha podido informar-se suficientemente.

VI - O tribunal pode proceder à liquidação dos danos não patrimoniais, fixando a indemnização, ainda que o autor tenha pedido a condenação do réu no que viesse a liquidar-se em execução de sentença, desde que os factos provados não revelem que alguma consequência do facto ilícito esteja em evolução.

19-02-2002 - Revista n.º 3379/01 - 1.ª Secção - Ferreira Ramos (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

Liberdade de imprensa - Direito de personalidade - Colisão de direitos

I - Os direitos de informação e de livre expressão sofrem as restrições necessárias à coexistência, em sociedade democrática, de outros direitos como os da honra e reputação das pessoas.

II - Há que procurar, antes do mais, a “concordância prática” desses direitos, de informação e livre expressão, por um lado, e à integridade moral e ao bom nome e reputação, por outro, mediante o sacrifício indispensável de ambos.

III - Em último termo, o reconhecimento da dignidade humana como valor supremo da ordenação constitucional democrática impõe que a colisão desses direitos deva, em princípio, resolver-se pela prevalência daquele direito de personalidade (n.º 2 do art.º 335 do CC), só assim não sucedendo quando, em concreto, concorram circunstâncias susceptíveis de, à luz de relevante interesse público, justificar a adequação da solução oposta.

IV - Existindo verdadeiro interesse público em que a comunidade seja informada sobre certas matérias, o dever de informação prevalece sobre a discricção imposta pelos interesses pessoais.

V - Sempre, no entanto, será de exigir o respeito por um princípio, não apenas de verdade, necessidade e adequação, mas também de proporcionalidade (ou razoabilidade).

07-03-2002 - Revista n.º 184/02 - 7.ª Secção - Oliveira Barros (Relator), Miranda Gusmão e Sousa Inês

Ofensa do crédito ou do bom nome - Liberdade de imprensa - Responsabilidade civil - Responsabilidade criminal

I - O preceito do art.º 37, n.º 3, da CRP refere-se somente aos ilícitos criminais e contra-ordenacionais, tendo por objectivo a inviabilização de um direito penal de excepção.

II - A norma do n.º 5 do art.º 26 do DL n.º 85-C/75, de 26-02 (redacção de 1995) não é convocável em sede de responsabilidade civil, sendo, como é, uma norma concebida apenas em sede de responsabilidade criminal por delitos de imprensa.

III - A obrigação de indemnizar gerada por uma conduta criminoso não desaparece por verificação das causas de extinção da respectiva responsabilidade criminal - designadamente as enumeradas nos art.ºs 118 e 127 do CP -, nem por virtude da sua eventual descriminalização.

IV - Com a redacção introduzida pela Lei n.º 15/95, de 25-05, ao art.º 26 do referido diploma, que aí ficou tendo o n.º 5, e a actual Lei de Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13-01), art.º 31, n.º 4, passou a vigorar um sistema segundo o qual o jornalista e o director do periódico não são responsáveis criminalmente se as declarações do entrevistado constituírem crime.

V - Esse n.º 5 não é norma interpretativa.

VI - A solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e informação e o direito à honra passa pela sua harmonização ou pela prevalência a dar a um ou a outro, com recurso aos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação às circunstâncias do caso concreto.

VII - O director do jornal e o jornalista que transcreve as afirmações feitas por um entrevistado, acusando um árbitro de futebol de ser corrupto - afirmação levada ao título que ocupa meia página - sem se certificarem se o seu teor correspondia ou não à verdade, actuam sem observarem as cautelas exigidas para um legítimo e correcto exercício do seu direito de informar e, contendo as frases do entrevistado imputações que atentam contra a honra, bom nome e reputação do árbitro, caíram dentro do que lhes era vedado pelo seu Código Deontológico, pelo Estatuto dos Jornalistas e pelo art.º 484 do CC.

14-05-2002 - Revista n.º 650/02 - 1.ª Secção - Ribeiro Coelho (Relator), Garcia Marques e Ferreira Ramos

Ofensa do crédito ou do bom nome - Liberdade de imprensa - Responsabilidade civil - Responsabilidade criminal

I - A ofensa prevista no art.º 484 do CC é um caso especial de facto antijurídico definido no artigo precedente que, por isso, se deve ter por subordinada ao princípio geral consignado nesse art.º 483, não só quanto aos requisitos fundamentais da ilicitude, mas também relativamente à culpabilidade.

II - Não importa que o facto afirmado ou divulgado seja ou não verdadeiro.

III - A norma do art.º 26 da Lei de Imprensa (DL n.º 85-C/75, de 26-02) rege apenas para a responsabilidade criminal, definindo quem são os responsáveis para efeitos deste tipo de responsabilidade, não se aplicando à responsabilidade civil.

IV - As competências impostas por lei ao director, em especial a que se reporta à determinação do conteúdo do periódico, impõem-lhe um dever de conhecimento antecipado das matérias a publicar, em ordem a poder impedir a divulgação daquelas susceptíveis de gerar responsabilidade, civil ou criminal.

V - Aos mesmos deveres está sujeito o chefe de redacção, enquanto substituto legal do director, em caso de impedimento deste.

14-05-2002 - Revista n.º 267/02 - 1.ª Secção - Ferreira Ramos (Relator), Pinto Monteiro e Lemos Triunfante

Responsabilidade civil - Abuso de liberdade de imprensa - Direito ao bom nome

I - A obrigação de indemnizar estatuída no art.º 484 do CC é exigível a pressuposição do art.º 483 do mesmo diploma legal.

II - A conceptualização do abuso de liberdade de imprensa delimita-se através do contraste dos princípios de consagração constitucional da liberdade da mesma e do direito ao bom nome e reputação estatuídos respectivamente nos art.ºs 38 e 26 do texto fundamental.

III - No confronto desses direitos, o da honra e o da informação, um deles terá de prevalecer, não obstante serem de hierarquia semelhante no enquadramento da colisão de direitos prevista no art.º 335 do CC.

IV - Não é o sentimento de quem se diz ofendido que deve servir de padrão aferidor da ofensa, já que para haver lugar à indemnização é mister a necessidade de um comportamento ilícito violador da imagem e da reputação de outrem, o que não ocorre se o autor da notícia ofensiva se cingiu ao dever de informar.

01-10-2002 - Revista n.º 2383 /02 - 1.ª Secção - Lemos Triunfante (Relator), Barros Caldeira e Reis Figueira

Responsabilidade civil - Liberdade de imprensa - Direito de personalidade - Colisão de direitos

I - O reconhecimento da dignidade humana como valor supremo da ordenação constitucional democrática impõe que a colisão entre os direitos de informação e de livre expressão, por um lado, e à integridade moral e ao bom nome e reputação, por outro, deva resolver-se, em princípio, pela prevalência daquele direito de personalidade (n.º 2 do art.º 335 do CC).

II - Podem, no entanto, concorrer em concreto, circunstâncias susceptíveis de, à luz de bem entendido interesse público, justificar a adequação da solução oposta.

III - A divulgação de um facto verdadeiro pode, em certo contexto, atentar contra o bom nome e a reputação de uma pessoa.

IV - Existe o direito de noticiar factos verdadeiros - ou, pelo menos, na séria convicção de que o são, por apurados através de fontes de informação idóneas, diversificadas e

controladas - e que tenham relevo social, desde que a tal se proceda por forma adequada, moderada, isto é, sem ultrapassar o necessário à divulgação do facto.

10-10-2002 - Revista n.º 2751/02 - 7.ª Secção - Oliveira Barros (Relator), Diogo Fernandes e Miranda Gusmão

Direito ao bom nome - Liberdade de imprensa

I - A regra geral é a de admitir a divulgação de factos verdadeiros, desde que tal se efectue para assegurar um interesse público legítimo.

II - Não é ilícita a imputação feita na imprensa, à pessoa de um advogado e ex-proprietário de um jornal, da prática de um crime de burla agravada, em termos muito próximos do teor da acusação crime, tendo existido despacho de pronúncia nesse sentido e estando o arguido preso preventivamente.

19-11-2002 - Revista n.º 2028/02 - 1.ª Secção - Pinto Monteiro (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

Liberdade de imprensa - Direito de personalidade - Colisão de direitos

I - O simples facto de se atribuir a alguém uma conduta contrária e oposta àquela que o sentimento da generalidade das pessoas exige do homem medianamente leal e honrado, é atentar contra o seu bom nome, reputação e integridade moral.

II - O direito à informação comporta três limites essenciais: o valor socialmente relevante da notícia; a moderação da forma de a veicular; e a verdade, medida esta pela objectividade, pela seriedade das fontes, pela isenção e pela imparcialidade do autor, evitando manipulações que a deontologia profissional, antes das leis do Estado, condena.

III - A solução do conflito entre os direitos constitucionais de liberdade de informação e à honra e ao bom nome, sendo, pelo menos em teoria, de igual hierarquia constitucional, deve procurar-se pela harmonização ou concordância pública dos interesses em jogo, por forma a atribuir a cada um deles a máxima eficácia possível, em obediência ao princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade, vinculante em matéria de direitos fundamentais.

IV - O direito de liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode, ao menos em princípio, atentar contra o bom nome e reputação de outrem, sem prejuízo de em certos casos, ponderados os valores jurídicos em confronto, o princípio da proporcionalidade conjugado com os ditames da necessidade e da adequação e todo o circunstancialismo concorrente, tal direito poder prevalecer sobre o direito ao bom nome e reputação.

V - Assim sucede nos casos em que estiver em causa um interesse público que se sobreponha e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário à divulgação, sendo exigível que a informação se cinja à estrita verdade dos factos.

05-12-2002 - Revista n.º 3553/02 - 7.ª Secção - Araújo de Barros (Relator), Oliveira Barros e Diogo Fernandes

Direitos fundamentais - Vida privada - Direito à reserva sobre a intimidade - Direitos de personalidade - Limites

I - É ao direito ordinário que cabe a regulamentação do exercício dos direitos fundamentais, estabelecendo os necessários desenvolvimentos e concretizações, ficando, para tanto, em princípio, aberto ao legislador um amplo espaço livre de conformação.

II - A tutela do direito à intimidade da vida privada desdobra-se em duas vertentes: a protecção contra a intromissão na esfera privada e a proibição de revelações a ela relativas.

III - A saúde faz parte da individualidade privada do ser humano, e, assim, do assegurado resguardo da vida particular contra a eventualidade de divulgação pública.

IV - O direito de resguardo não é, no entanto, absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios.

V - Havendo que atender à contraposição do interesse do indivíduo em obstar à tomada de conhecimento ou à divulgação de informação a seu respeito e dos interesses de outros em conhecer ou revelar a informação conhecida, interesses que ganharão maior peso se forem também interesses públicos, a extensão do dever de resguardo, e, assim, do correlativo direito, deverá ser apreciada "segundo as circunstâncias do caso e das pessoas".

VI - Desde que não contrariados por esse modo os princípios da ordem pública interna, é lícita a limitação voluntária do exercício dos direitos de personalidade, designadamente, podendo, em princípio, o exercício do direito ao resguardo, nas suas várias manifestações, ser objecto de limitações voluntárias.

25-09-2003 - Revista n.º 2361/03 - 7.ª Secção - Oliveira Barros (Relator) *, Ferreira de Sousa e Armindo Luís

Direito ao bom nome - Ofensas à honra - Pressupostos

I - O que se discute na acção é a responsabilidade civil do réu por, através de escrito publicado, ter ofendido direitos de personalidade do autor.

II - A responsabilidade do réu há-de, então, depender do concurso dos pressupostos mencionados no art.º 483 do CC, ou seja, da ilicitude do acto, da sua voluntariedade, do nexo de imputação do facto ao agente lesante, da produção de um dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

III - O acto ilícito é, aqui, a afirmação dos factos capazes de prejudicar o prestígio e o bom nome do autor; de salientar que a lei se basta com a potencialidade lesiva da afirmação ou com a ameaça de lesão, dispensando a efectiva verificação do resultado.

IV - O direito de crítica, enquanto manifestação do direito de opinião, tendo subjacente o confronto de ideias, traduz-se na apreciação e avaliação de actuações ou comportamentos de outrem, com a correspondente emissão de juízos racionais apreciativos ou depreciativos.

V - O seu limite lógico deve ser, consequentemente, o resultante do próprio conceito de crítica, correspondendo este ao confronto de ideias, a apreciação racional de comportamentos e manifestação de opiniões; por afastadas e exorbitantes do conteúdo do direito se não-de ter "considerações imotivadas ou de pura malquerença pessoal".

14-10-2003 - Revista n.º 2249/03 - 1.ª Secção - Alves Velho (Relator), Moreira Camilo e Lopes Pinto

Liberdade de imprensa - Abuso de liberdade de imprensa - Direito de personalidade - Colisão de direitos - Direito ao bom nome - Direito à honra - Ofensas à honra e dignidade do outro cônjuge - Dolo directo - Dolo necessário - Dolo eventual - Danos não patrimoniais - Montante da indemnização

I - A publicação, em jornal que se vende em todo o território nacional, de acusações ou insinuações feitas a uma mulher casada, no mínimo tratando-a como leviana e imputando-lhe a prática de adultério, atinge directamente o marido daquela, violando o seu direito ao bom nome, à honra e consideração social, e à reserva da intimidade da vida privada conjugal.

II - Não importa que o facto afirmado ou divulgado seja ou não verdadeiro, contanto que seja susceptível, ponderadas as circunstâncias do caso, de abalar a honra e o prestígio de

que a pessoa goze ou o bom conceito em que ela seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade.

III - Na delimitação do direito à informação intervêm princípios éticos, pelos quais o jornalista responde em primeiro lugar, constituindo dever de quem informa esforçar-se por contribuir para a formação da consciência cívica e para o desenvolvimento da cultural sobretudo pela elevação do grau de convivialidade como factor de cidadania, e não fomentar reacções primárias, sementes de violência, ou sentimentos injustificados de indignação e de revolta, tratando assuntos com desrespeito pela consciência moral das gentes, contribuindo negativamente para a desejável e salutar relação de convivialidade entre elas.

IV - Na conflitualidade entre os direitos de liberdade de imprensa e os direitos de personalidade, sendo embora os dois direitos de igual hierarquia constitucional, é indiscutível que o direito de liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode atentar contra o bom nome e reputação de outrem, salvo se estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação.

V - Actua culposamente, com dolo directo, o jornalista que voluntariamente narra certo facto ou faz alguma afirmação ou insinuação, sabendo que dessa forma atinge a honra ou o bom nome de outrem, sendo esse preciso efeito que ele pretende atingir. Age com dolo necessário (ou eventual) a empresa jornalística que, sem poder deixar de conhecer a natureza melindrosa e difamatória dos escritos, tinha também o dever de ter impedido a sua divulgação.

VI - Tratando-se de notícia publicada em jornal que se vende em todo o território nacional; considerando que o lesado, a partir da data da publicação dos artigos, passou a ser alvo de observações jocosas dos seus colegas de trabalho e de alguns clientes que o conheciam devido à vida pública que levava, tendo até, em consequência, pedido uma licença sem vencimento como única forma de se furtar aos incómodos e ultrajes de que passou a ser alvo; atendendo a que o casal constituído por ele e a mulher, visada nas notícias publicadas, acabou por se separar devido às discussões e aos embaraços que tais artigos provocaram em ambos, justifica-se, por criteriosa e adequada às circunstâncias do caso, a atribuição da quantia de 5.000.000\$00 (ou seja, 24.939,99 Euros) para compensar os danos não patrimoniais sofridos pelo autor.

26-02-2004 - Revista n.º 3898/03 - 7.ª Secção - Araújo de Barros (Relator), Oliveira Barros e Salvador da Costa

Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Danos não patrimoniais - Indemnização

I - O direito de informação e de livre expressão não pode deixar de respeitar o direito à honra e ao bom nome tutelados pelo art.º 70 do CC.

II - O art.º 70 do CC tem em vista a defesa dos cidadãos contra qualquer ofensa ou ameaça ilícitas da sua personalidade física ou moral.

III - A Lei n.º 62/79 não só estabelece os direitos dos jornalistas, como lhes impõe deveres, nomeadamente o respeito pelo rigor e objectividade da informação.

IV - A publicação na 1.ª página do jornal "O Público" de uma fotografia do Autor legendada com a informação "Engil ilibada em Loulé", "facturas falsas dão prisão" e "na foto o advogado de defesa, Proença de Carvalho, com alguns dos réus", apesar de desmentida no jornal do dia seguinte, constitui, objectivamente, uma ofensa à honra e consideração social do Autor, justificando o direito a uma indemnização.

02-03-2004 - Revista n.º 43/04 - 6.ª Secção - Ponce de Leão (Relator), Afonso Correia e Ribeiro de Almeida

Responsabilidade extracontratual - Pressupostos - Direito ao bom nome - Dever de informar - Liberdade de expressão - Liberdade sindical - Dever de indemnizar

I - A liberdade de expressão e o direito de liberdade sindical não são absolutos, devendo respeitar o direito ao crédito profissional, à honra e ao bom nome dos visados.

II - A informação deve ser rigorosa e verdadeira, devendo a notícia ser dada com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação alheia.

III - Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, perante as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida.

IV - O dever de indemnizar não depende de intenção ofensiva, bastando a mera culpa.

V - A invocação do cumprimento de um dever como causa justificativa do incumprimento de outro só releva se o respectivo sujeito não contribuiu culposamente para a impossibilidade de satisfação de ambos.

VI - Para haver culpa e obrigação de indemnizar, no caso de afirmação ou divulgação de factos susceptíveis de prejudicar o crédito ou o bom nome de alguém, basta, em princípio, que o agente queira afirmar ou difundir o facto, desde que conheça ou devesse conhecer a ilicitude ou o carácter danoso do mesmo facto.

27-05-2004 - Revista n.º 1704/04 - 6.ª Secção - Azevedo Ramos (Relator) *, Silva Salazar e Ponce de Leão

Liberdade de informação - Liberdade de expressão - Liberdade de imprensa - Direito à honra - Direito ao bom nome - Danos não patrimoniais - Indemnização

I - O direito à honra como direito subjectivo absoluto vincula todos os particulares e entidades públicas (*vale erga omnes*).

II - Tendo o réu exorbitado manifestamente da terminologia estritamente necessária ao comentário que pretendia tecer à falta de coerência que detectara entre aquilo que o autor dissera na entrevista e a prática das publicações de que este era director, quebrou o equilíbrio que deve existir entre o direito ao bom nome e à reputação, parte integrante da dignidade humana, e os direitos da liberdade de informação e de expressão. Abusou, pois, do direito de informar e opinar por intermédio da imprensa.

III - A compensação com a quantia de 15.000 euros arbitrada pela Relação, mostra-se adequada a compensar os danos não patrimoniais sofridos pelo autor, tendo em conta o grau de culpa do réu, a reputação social e profissional do autor, a intensa gravidade e grande difusão das ofensas perpetradas contra a sua honra e bom nome, a necessidade de alguma penalização civil pelo comportamento do réu, que não se coibiu de fechar o escrito em referência epitetando o visado de "repelente criatura", dizendo que ia com algum esforço comprar um exemplar da revista, a fim de, na eventualidade, que esperava não vir a acontecer, de com ele se cruzar um dia, estar municiado com um bocado de "trampa" para lhe atirar à cara, com o que, uma vez mais, em muito ultrapassou os justos limites da opinião crítica admissível, descambando para o campo do insulto pessoal de larga divulgação.

27-05-2004 - Revista n.º 1530/04 - 1.ª Secção - Faria Antunes (Relator), Moreira Alves e Alves Velho

Liberdade de expressão - Bom nome - Reputação - Jornalista - Liberdade de informação - Boa-fé

I - A liberdade de expressão é um dos pilares fundamentais de toda a sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e da realização individual.

II - Daí que as excepções a que se encontra sujeita devam ser objecto de interpretação estrita e qualquer restrição estabelecida de modo convincente.

III - A liberdade de expressão não tem como limite absoluto o bom nome e a reputação de terceiros quando se trata de questões de interesse geral.

IV - Na divulgação de informações deve o jornalista proceder de boa-fé, de modo a fornecer informações exactas e dignas de crédito, observando os princípios de deontologia que regem a sua actividade.

V - Perante os factos assim apurados, a liberdade de informação abrange o recurso a certa dose de exagero, mesmo de provocação, de polémica e de agressividade (a Convenção dos direitos do Homem protege, no seu art.º 10 não apenas a substância das ideias mas também o seu modo de expressão).

VI - Tratando-se de juízos de valor exclui-se a prova da sua exactidão, importando somente que não se encontrem totalmente desprovidos de base factual.

VII - Esses juízos de valor encontram-se ainda sujeitos à apreciação da sua proporcionalidade.

VIII - A crítica tem limites mais amplos quando se trate de personalidades públicas, agindo nessa qualidade.

13-01-2005 - Revista n.º 3924/04 - 2.ª Secção - Moitinho de Almeida (Relator) *, Noronha do Nascimento e Ferreira de Almeida

Liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Obrigação de indemnizar

I - Publicar numa revista da especialidade, destinada fundamentalmente a um público conhecedor, uma notícia onde se dá conta de que a ora autora “pode ter os dias contados”, defendendo-se, para sustentar a afirmação, que a empresa se encontra “com graves problemas financeiros e algumas das suas maquinarias já terão sido retiradas da empresa pelos seus fornecedores devido à falta dos respectivos pagamentos” abala, obviamente, a credibilidade e o prestígio da empresa, com as consequências daí resultantes.

II - O comentário da revista à resposta que a empresa visada enviou ao abrigo do direito de resposta, é igualmente desprestigiante, continuando a insistir-se na tese da “falência” da gráfica-autora. Um jornalismo de rigor, como se deseja e impõe, implicaria uma investigação credível sobre a real situação económica da empresa, designadamente, no que respeita à problemática da devolução da máquina.

III - Tal comportamento não pode ser enquadrado na mera culpa, surgindo, claramente, como doloso, pelo menos, na modalidade de dolo eventual. O jornalista medianamente preocupado com o efeito que as notícias iriam provocar, facilmente concluiria que o primeiro artigo e a insistência que se continuou a fazer sob a capa de esclarecimento, afectariam o bom nome, crédito, reputação e credibilidade dos autores.

IV - Nem sequer se pode colocar a dúvida sobre a veracidade da notícia e questionar então se existia ou não exclusão da responsabilidade com base na *exceptio veritatis*, por a sua difusão corresponder a interesses legítimos. Tratando-se de factos falsos a sua difusão ou afirmação constitui sempre um ilícito, pelo menos civil.

18-01-2005 - Revista n.º 3631/04 - 1.ª Secção - Pinto Monteiro (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

Direito à honra - Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Indemnização

I - Mesmo sendo figura pública - conhecida actriz e apresentadora de televisão - a pessoa tem o direito de não ser vilipendiada, amesquinhada, apoucada, no seu valor aos olhos da sociedade, de não ser atingido, mormente perante o grande público, designadamente enquanto protagonista da profissão que abraçou.

II - Como direito subjectivo absoluto, que vincula todos os particulares e entidades públicas (*vale erga omnes*), o direito da A. à preservação da honra, bom nome e reputação.

III - Provando-se que a R., proprietária de um conhecido jornal de circulação nacional, fez publicar dois artigos sobre a A., num dos quais se refere que esta esteve ameaçada de ficar sem emprego na novela de que era protagonista, o que era falso, artigos que davam da A. uma imagem de pessoa conflituosa, como a R. bem sabia, actuou de forma ilícita e culposa, ofendendo a honra da A., seu bom nome e reputação.

IV - Provando-se que ao ter conhecimento destes artigos a A. ficou perplexa, abalada e deprimida, mas que um outro jornal semanário já tinha anteriormente procedido à divulgação da falsa notícia do despedimento da A., pelo que o sofrimento desta não foi unicamente causado pelas notícias do jornal da R., que a divulgação dos artigos em causa junto do grande público é susceptível de afectar o crédito e a reputação da recorrida mas sem se provar que houve um efectivo prejuízo para a carreira artística dela, e visto o grau de culpa da recorrente, afigura-se justa para compensação dos danos não patrimoniais daquela, face ao disposto nos art.ºs 496, n.ºs 1 e 3, e 494 do CC, a quantia de 7.500 Euros, que já cumpre equitativamente as finalidades compensatória e sancionatória.

15-02-2005 - Revista n.º 3875/04 - 1.ª Secção - Faria Antunes (Relator), Moreira Alves e Alves Velho

Liberdade de imprensa - Direito à imagem - Direito ao bom nome - Colisão de direitos

I - Se nenhuma dúvida existem quanto à dignidade constitucional do princípio fundamental da liberdade de expressão e do direito de informação ("liberdade de informar", "de se informar" e "de ser informado"), também se perfila como não menos relevante o princípio da salvaguarda do bom nome e reputação individuais, e o direito à imagem e reputação - cfr. art.º 26, n.º 1, da CRP.

II - A liberdade de expressão não pode (e não deve) atentar contra o direito ao bom nome e reputação, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação dos factos seja feita de forma a não exceder o estritamente necessário a tal salvaguarda.

III - Mormente quando estiverem em causa críticas dirigidas ao funcionamento de um serviço público ou uma actuação de um dado agente político, domínio em que impera uma particular sensibilidade social que de certa forma alarga os contornos do direito de crítica.

IV - É o que se passa em caso de inércia do visado, enquanto dirigente de um serviço público (Centro de Saúde) - que perdurou por cerca de um ano - no desencadeamento e na conclusão do processo burocrático que se lhe encontrava confiado e relativo à criação de determinadas unidades orgânicas integradas na respectiva área de actuação.

03-03-2005 - Revista n.º 4789/04 - 2.ª Secção - Ferreira de Almeida (Relator) *, Abílio de Vasconcelos e Duarte Soares

Abuso de liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Direito à honra - Dever de informar

I - Provando-se que as fotografias publicadas no jornal com a notícia permitem identificar a Escola onde ocorreram os factos noticiados e o recorrido como seu Autor, tratando-o como pedófilo e imputando-lhe a tentativa de violar uma menina de 8 anos, filha de uma

colega de trabalho, não tendo a Ré, jornalista que assina o artigo, efectuado uma investigação séria, nem testado minimamente a informação da mãe da criança, mostram-se infringidos pela Ré os deveres consagrados no Código Deontológico do Jornalista aprovado em 04-05-1993, e o art.º 4, n.º 2, do DL n.º 85-C/75, de 26-02 (Lei da Imprensa vigente ao tempo).

II - Foi praticada uma violação grave, irreparável e gratuita do direito do Autor ao bom nome e reputação, não justificada por qualquer pretensão interesse público dos factos noticiados ou pela notoriedade do visado, não sendo de reduzir o montante indemnizatório fixado pela Relação em 24.940 Euros, que se mostra equitativamente adequado.

III - Por sua vez, tendo o Réu Director do jornal autorizado a publicação da notícia, não pode deixar de ser solidariamente responsável com a Ré jornalista e com a empresa jornalística pelo ressarcimento dos danos sofridos pelo Autor (art.º 497, n.º 1, do CC).

24-05-2005 - Revista n.º 1410/05 - 6.ª Secção - Salreta Pereira (Relator), Fernandes Magalhães e Azevedo Ramos

Abuso de liberdade de imprensa - Fotografia - Direito à imagem - Direito à reserva sobre a intimidade - Direito à informação

I - O direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos, no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas.

II - O que se passa no interior da residência de cada pessoa e na área, privada, que a circunda, integra o núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada legalmente protegida.

III - A publicação numa revista pertencente à ré de uma reportagem fotográfica legendada divulgando, sem consentimento do autor, uma visita por ele feita na companhia da mulher à residência familiar então em fase de construção na cidade de Madrid, integra a violação simultânea dos seus direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada.

IV - A ilicitude desta conduta não é afastada, nem pelo facto de o autor ser uma pessoa de grande notoriedade, adquirida graças à sua condição de futebolista profissional mundialmente reconhecido (figura pública), nem pela circunstância de as fotografias mostrarem apenas a entrada da casa e de esta se encontrar em fase de construção.

V - O direito da liberdade de imprensa tem como limite intransponível, entre outros, a salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e à imagem dos cidadãos.

VI - De igual modo, também a invocação do direito de informar consagrado no art.º 37, n.º 1, da Constituição não legitima a conduta do lesante se não houver qualquer conexão entre as imagens ou factos divulgados pertencentes ao foro privado do lesado e a actividade profissional por ele desempenhada que originou a sua notoriedade pública.

14-06-2005 - Revista n.º 945/05 - 6.ª Secção - Nuno Cameira (Relator) *, Sousa Leite e Salreta Pereira

Direito ao bom nome - Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Abuso de liberdade imprensa - Indemnização

I - O direito de liberdade de imprensa tem limites legais e constitucionais, sendo um desses limites os direitos de personalidade, não obstante se possa admitir, em casos especiais, que o interesse público subjacente à liberdade de imprensa, justifique a lesão do direito ao bom nome e reputação.

II - Tratando-se de uma opinião ou de um trabalho de crítica artística, justifica-se a máxima liberdade de expressão. Todavia, qualquer artigo de opinião ou de crítica social ou artística, assenta necessariamente em determinados factos, que o autor pode interpretar livremente.

III - Se nada há a censurar quando o jornalista ou o crítico opina desfavoravelmente a respeito de certa obra de arte, por exemplo de teatro, ainda que a sua opinião esteja em flagrante desacordo com a maioria da crítica publicada sobre o assunto, não pode, todavia, o crítico descurar o cuidado que lhe é imposto pelo seu estatuto, pela lei geral, pela lei de imprensa, pela Constituição da República ou pelo seu próprio Código Deontológico.

IV - Assim, embora o jornalista ou autor do artigo seja livre de publicamente expressar o seu desagrado pela actuação profissional e artística de determinada actriz e directora de um grupo de teatro, já não é livre de relatar ou insinuar factos não verdadeiros, susceptíveis de abalar a dignidade profissional e a reputação pública da Autora, e neles assentar, pelo menos em parte, as suas opiniões.

V - Provando-se que com a publicação do artigo em causa a Autora se sentiu exposta e com o sentimento que o público a poderia considerar como uma má actriz, desorganizada, péssima directora de um grupo de teatro e solicitadora de favores públicos por parte do Estado, estamos perante um sofrimento moral, uma angústia compreensível e relevante que deve ser indemnizada nos termos do disposto no art.º 496, n.º 1, do CC.

18-10-2005 - Revista n.º 2070/05 - 1.ª Secção - Moreira Alves (Relator), Alves Velho e Moreira Camilo

Direito ao bom nome - Direito à honra - Danos não patrimoniais

I - Entre os danos não patrimoniais - que pela sua gravidade merecem a tutela do direito - encontram-se os resultantes de ofensa do direito à honra e ao bom nome, ambos direitos de personalidade (arts. 496.º, n.º 1, 484.º e 70.º do CC).

II - A protecção de tais direitos de personalidade não termina com a morte do respectivo titular (art. 71.º do CC).

III - A notícia publicada num jornal de distribuição nacional que refere que um concreto sujeito era toxicodependente e que foi o consumo de droga que contribuiu para a ocorrência de um acidente de viação no qual o mesmo veio a falecer, provoca danos irreparáveis no bom nome e na honra devida a pessoa falecida e, como tal, gera a obrigação de indemnizar.

25-05-2006 - Revista n.º 715/06 - 7.ª Secção - Mota Miranda (Relator), Oliveira Barros e Salvador da Costa

Responsabilidade civil - Direito à honra - Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Titulares de cargos políticos

I - O direito à honra inclui o direito ao bom nome e reputação, o simples decoro e o crédito pessoal.

II - Estes bens são tutelados juscivilisticamente, impondo aos outros um dever geral de respeito e de abstenção de ofensas ou mesmo de ameaças de ofensas à honra alheia.

III - A protecção juscivilística não se restringe, como no direito penal, ao sancionamento de condutas dolosas, mas também alcança a defesa de condutas meramente negligentes.

IV - Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.

V - A tutela da reputação dos políticos pode ser menos intensa do que a dos cidadãos em geral, por estarem mais expostos à crítica do que um vulgar cidadão, mas não pode significar que o direito de crítica seja ilimitado e justifique a própria ofensa.

12-09-2006 - Revista n.º 2238/06 - 6.ª Secção - Azevedo Ramos (Relator) *, Silva Salazar e Afonso Correia

Ofensas à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de imprensa - Conflito de direitos - Jornal - Juiz

I - O direito à liberdade de expressão e informação, o direito à liberdade de imprensa e meios de comunicação social e o direito ao bom nome e à honra, todos constitucionalmente garantidos, quando em confronto, devem sofrer limitações, por forma a atribuir a cada um deles a máxima eficácia possível.

II - Sendo todos direitos de igual garantia constitucional, é indiscutível que o direito de liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode, ao menos em princípio, atentar contra o bom nome e reputação de outrem, admitindo-se que, porém, em certos casos, ponderados os valores jurídicos em confronto, o princípio da proporcionalidade conjugado com os ditames da necessidade e da adequação e todo o circunstancialismo concorrente, tal direito possa prevalecer sobre o direito ao bom nome e reputação.

16-11-2006 - Revista n.º 734/06 - 2.ª Secção - Rodrigues dos Santos (Relator), Abílio Vasconcelos e Duarte Soares

Pessoa colectiva - Liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Liberdade de expressão - Conflito de direitos - Ofensa do crédito ou do bom nome - Danos não patrimoniais

I - A capacidade de gozo das pessoas colectivas abrange os direitos de personalidade relativos à liberdade, ao bom-nome, ao crédito e à consideração social.

II - A eficácia dos meios de publicação informativa deve ter por contraponto os máximos rigor e cautela na averiguação da realidade dos factos que divulgam, sobretudo quando essa divulgação, pela natureza do seu conteúdo, seja susceptível de afectar aqueles direitos.

III - O conflito entre o direito de liberdade de imprensa e de informação e o direito de personalidade - de igual hierarquia constitucional - é resolvido, em regra, por via da prevalência do último em relação ao primeiro.

IV - Ofende o crédito da pessoa colectiva a divulgação jornalística de facto susceptível de diminuir a confiança nela quanto ao cumprimento de obrigações, e o seu bom-nome se for susceptível de abalar o seu prestígio ou merecimento no respectivo meio social de integração.

V - Ofende ilícita e culposamente o crédito e o bom-nome do clube de futebol, que disputa a liderança da primeira liga, sujeitando os seus autores a indemnização por danos não patrimoniais, a publicação, em jornal diário cidadão conceituado e de grande tiragem, da notícia de que resulta não ser o visado cumpridor das suas obrigações fiscais e a conduta dos dirigentes ser passível de integrar o crime de abuso de confiança fiscal.

08-03-2007 - Revista n.º 566/07 - 7.ª Secção - Salvador da Costa (Relator) *, Ferreira de Sousa e Armindo Luís

Liberdade de imprensa - Responsabilidade civil - Jornal - Proprietário - Presunção juris tantum

I - O art. 29.º, n.º 1, da Lei n.º 2/99, de 13-01 (responsabilidade civil das empresas jornalísticas) deve ser interpretado como referindo-se à responsabilidade de quem for na altura o seu proprietário ou titular - seja pessoa singular ou colectiva -, responsabilidade essa que, quanto a ele, terá como limite o valor patrimonial da empresa e sempre referida a quem, no momento da sua concretização, for titular da empresa.

II - Tem de considerar-se que a ficha técnica de cada publicação periódica contém elementos que vinculam os seus responsáveis, pois o seu correcto preenchimento não é

mais do que o cumprimento da norma imperativa do n.º 2 do art. 1.º da Lei n.º 2/99, que prevê expressamente a indicação do nome ou denominação social do seu proprietário.

III - A obrigatoriedade de tal menção só pode explicar-se pela imperativa necessidade de indicação de quem são os responsáveis pela publicação.

IV - A indicação na ficha técnica de um concreto jornal de que o réu, pessoa singular, é seu proprietário constitui presunção *juris tantum* de que é seu dono e, como tal, responsável pelos danos eventualmente causados por uma notícia.

17-05-2007 - Revista n.º 4748/06 - 2.ª Secção - Duarte Soares (Relator), Bettencourt de Faria e Pereira da Silva

Direito à honra - Ofensa do crédito ou do bom nome - Liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Responsabilidade extracontratual - Danos não patrimoniais - Cálculo da indemnização

I - Ainda que constituindo o direito à liberdade de expressão um pilar essencial do Estado de Direito democrático, o certo é que esse direito não pode ser exercido com ofensa de outros direitos, designadamente o direito ao bom nome e reputação, direito de igual dignidade e idêntica valência normativa.

II - A gravidade do dano deve ser aferida por um padrão objectivo, ainda que sopesando as circunstâncias concretas do caso e, por outro lado, há-de ser de molde a justificar a concessão de uma satisfação de natureza pecuniária ao lesado. Essa gravidade há-de depender, no caso de notícia publicada através de imprensa, do teor das notícias dadas à estampa, da publicidade que as rodeou e da personalidade e situação social dos visados.

III - Em situações como a presente, na reparação do dano não patrimonial haverá que ponderar a natureza e gravidade do escrito noticiado, o reflexo público da notícia em função da sua divulgação, a sua consequência para o visado, bem como a sua situação social e a situação económica quer do lesante quer do lesado.

27-09-2007 - Revista n.º 2528/07 - 7.ª Secção - Alberto Sobrinho (Relator) *, Maria dos Prazeres Beleza e Salvador da Costa

Liberdade de imprensa - Direito à informação - Direito ao bom nome - Obrigação de indemnizar

I - Destinada a notícia - que não se mostrou não fosse verdadeira - a informar a sociedade, o público em geral, a referência à pretensão do estatuto de “arrependido” nada acrescenta ou retira ao que esse mesmo público destinatário e o leitor normal ajuíza valorativamente quanto ao bom nome, honra e prestígio de alguém que não discute, antes aceita expressamente, a existência do pressuposto nuclear do estatuto: ter praticado factos previstos na lei penal como crimes.

II - Pode o facto ter relevância nos meios e “cultura” prisionais, ou mais propriamente, entre a população prisional, onde tem a referida carga pejorativa e de inferiorizante reputação, a qual, porém, não se mostra coincidir, nem coincide, com o entendimento da sociedade e dos cidadãos que a integram, à qual o escrito jornalístico, no âmbito do direito à informação e dever de informar, é predominantemente dirigido.

III - Se o estatuto ou a figura do “arrependido”, só por si, repugnasse à sociedade, em termos de esta valorar negativa e desprestigiadamente o bom nome das pessoas que o assumem, certamente que os Estados democráticos não manteriam condições legitimadoras para o seu reconhecimento legal, impondo-lhes bani-lo dos sistemas processuais penais.

IV - Julga-se, pois, que a publicação da notícia referente ao autor dizendo que este estaria a querer ser “arrependido”, não integra o facto ilícito violação do direito ao bom nome e

reputação, nem há lugar à sua imputação culposa, pressupostos da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar.

09-10-2007 - Revista n.º 274/05 - 1.ª Secção - Alves Velho (Relator), Moreira Camilo e Urbano Dias

Direito ao bom nome - Direito à honra - Cumulação de pedidos - Incompatibilidade de pedidos - Caso julgado formal - Sentença - Publicação

I - O direito de crítica que assiste a qualquer cidadão não é ilimitado, não podendo servir, inclusive quando sejam visados titulares de cargos públicos, para justificar ofensas ao direito à honra do criticado.

II - Havendo meios legais para reagir contra a demora na emissão de documentos ou contra a demora na aprovação ou contra a desaprovação de projectos de licenciamento de obras, excede os limites do necessário para a crítica e para a sua defesa no processo produzir publicamente e na contestação afirmações ofensivas do direito à honra contra o Director do Departamento de Gestão Urbanística e Ambiente de Câmara Municipal.

III - À luz do art. 31.º, n.º 2, ex vi art. 470.º do CPC, não ocorre manifesta incompatibilidade entre o pedido de indemnização pelas ofensas - a que corresponde a forma de processo comum - e o pedido de adopção da medida atenuante - a que corresponde forma de processo de jurisdição voluntária prevista nos arts. 1474.º e 1475.º do CPC.

IV - Tendo essa cumulação sido admitida quer na 1.ª instância, quer na Relação, a invocação de inadmissibilidade de cumulação de pedidos agora feita trata-se de matéria de natureza processual, pelo que nessa parte o recurso não é admissível face ao disposto nos arts. 722.º, n.º 1, e 754.º, n.º 2, do CPC.

V - Atendendo ao critério fixado pelo art. 70.º, n.º 2, do CC, de harmonia aliás com o fixado no art. 1410.º do CPC, a providência de atenuação dos efeitos da ofensa cometida deve ser a que se mostre adequada às circunstâncias do caso, ou seja, a que face a tais circunstâncias se mostre mais conveniente e oportuna.

VI - Não se mostra adequada a publicação integral à custa do ora recorrente se a extensão da descrição dos factos dados por assentes, em relação a muitos dos quais não se vê por que motivo haveria de lhes ser dada inútil publicidade, não justifica a sua enumeração específica, sendo suficiente a identificação do processo, com os fundamentos invocados pelas partes de harmonia com o relatório da sentença, a fundamentação jurídica adoptada, da qual consta a própria enumeração do essencial dos factos imputados pelo réu ao autor e a circunstância de não ter ficado provada a correspondência entre os factos divulgados pelo réu como tendo sido praticados pelo autor e a realidade, e a decisão.

18-10-2007 - Revista n.º 2651/07 - 6.ª Secção - Silva Salazar (Relator), Nuno Cameira e Sousa Leite

Liberdade de imprensa - Direito à informação - Direito à imagem - Direito à honra - Direito ao bom nome - Direitos de personalidade - Danos não patrimoniais - Obrigação de indemnizar

I - Apesar do direito de informar consagrado, além do mais, no art. 37.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, não pode deixar de se ter em conta que a liberdade de informação tem limites, como é o caso da necessidade de respeito pelos direitos à integridade moral, ao bom nome e reputação, à imagem, à dignidade pessoal e à não utilização abusiva ou contrária à dignidade humana de informações relativas às pessoas, também consagrados na Constituição (arts. 25.º e 26.º) e regulados na lei ordinária (arts. 70.º, 79.º e 484.º do CC), limites esses cuja inobservância dá origem a direito de indemnização pelos danos sofridos,

como logo resulta do disposto nos n.ºs 3 e 4 daquele art. 37.º, e que nem o interesse de tornar qualquer publicação apelativa de forma a aumentar a sua circulação e venda justifica sejam ultrapassados.

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

III - Ora, é precisamente esta a hipótese que se verifica, pelo que, conjugados os artigos com as fotografias da autora publicadas sem autorização desta na revista, por um lado de forma absolutamente desnecessária, - visto que, se a intenção fosse a de simplesmente informar, seria mais que suficiente a fotografia da verdadeira actriz interveniente no filme pornográfico com a indicação de que não se tratava da autora -, e por outro lado sem uma legenda a esclarecer de onde provinham, tem de se entender que, no contexto em que a publicação teve lugar e que resulta dos factos provados, sem que a notoriedade da autora ou o seu enquadramento público justificassem que fosse dispensado o consentimento da mesma para tal publicação, ao que acresce que esta, no mesmo contexto, originaria notoriamente prejuízo para a reputação ou pelo menos para o decoro da autora, não se pode senão concluir pela existência de ilicitude.

IV - Da mesma forma tem de se entender que as recorrentes actuaram com culpa, pois não deixaram de concretizar a publicação sabendo perfeitamente que esta nada tinha a ver com a exploração comercial no âmbito do contrato, válido, celebrado entre a autora e a produtora e não com as rés, - do qual nem sequer resultava possibilidade de utilização de imagens da autora em associação com filmes de conteúdo pornográfico -, e apesar de admitirem que dela resultaria sentir-se a autora enxovalhada e humilhada, para o que, aliás, o simples bom senso apontaria, o que torna nitidamente censurável tal comportamento e lhes impunha conduta distinta.

V - O montante de € 20.000,00 arbitrado como indemnização a pagar pelas recorrentes à recorrida, afigura-se adequado aos danos sofridos por esta, tendo nomeadamente em conta o agravamento da intensidade da angústia e ansiedade sofridas pela autora, fáceis de imaginar perante o risco acrescido da rescisão de contratos e da destruição de uma carreira promissora, mostrando-se bem calculado de harmonia com o critério de equidade fixado pelo art. 496.º, n.º 3, do CC.

27-11-2007 - Revista n.º 3341/07 - 6.ª Secção - Silva Salazar (Relator), Nuno Cameira e Sousa Leite

Liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Direito a ser informado - Direito ao bom nome

I - É inquestionavelmente importante saber quem dirige as instituições de ensino e em que condições, qual a qualificação humana e científica do seu corpo docente, qual o suporte económico e financeiro que lhes assegura a solidez necessária.

II - E nesse sentido faz todo o sentido informar e perguntar-se e exprimir-se sobre se pode ou como pode alguém, ao mesmo tempo, cumprir o seu trabalho como funcionário da empresa x e ser ao mesmo tempo gerente e docente da escola y, se as duas actividades são ou não são inteiramente compatíveis, se o são apenas face a circunstâncias ocasionais ou de conjuntura empresarial, em que medida é que a alteração dessas circunstâncias pode perturbar o funcionamento da instituição de ensino, saber do que se diz ou se não diz dela,

da verdade ou falsidade disso mesmo, dos reflexos de tudo isso na estabilidade do corpo docente e do corpo discente.

III - Se os artigos publicados no jornal “x” se mantiverem dentro deste registo, deste balanço, eles correspondem ao exercício do direito de informar e de ser informado e esse direito não deve ser limitado ainda que cause alguns dissabores ou desconforto a quem vê discutido na praça pública aquilo que preferiria resguardar nos estritos limites do privado.

27-11-2007 - Revista n.º 4293/06 - 7.ª Secção - Pires da Rosa (Relator), Custódio Montes e Mota Miranda

Abuso de liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Liberdade de expressão - Jornalista - Direito ao bom nome - Direito à honra - Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Abuso do direito - Responsabilidade extracontratual - Danos não patrimoniais

I - No domínio do pensamento, da expressão e da informação, a regra é a liberdade.

II - Esta ideia-base de liberdade encerra, porém, restrições.

III - Na concretização da fronteira entre aquela e estas, deve ser tido em conta o art. 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, concomitantemente, deve ser acolhida a interpretação que dele faz o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

IV - Da jurisprudência que vem sendo firmada por este, resulta uma imposição no modo de pensar. Não se justifica que se pense, logo à partida, sobre se determinada peça jornalística ofende alguém. Deverá, antes, partir-se da liberdade de que gozam o ou os respectivos autores. Só depois, se deve indagar se se justifica - atentos os critérios referenciais do mesmo tribunal, com inclusão duma margem de apreciação própria por parte dos órgãos internos de cada um dos Estados signatários da Convenção - a ingerência restritiva no campo dessa mesma liberdade e a consequente ida para as sanções legais.

V - O que não significa que os casos de ingerência restritiva não assumam intensa relevância, na perspectiva dos valores essenciais ao ser humano.

VI - Sendo de considerar, na margem de liberdade que assiste aos órgãos de cada um dos Estados signatários da Convenção e, dentro dela, aos órgãos portugueses, as normas interessantes do Direito Penal, o art. 484.º do CC e, bem assim, além do mais que ao caso couber, o constante do Estatuto dos Jornalistas.

VII - Neste quadro, é de considerar ainda situada no campo da liberdade, a referência, em semanário, relativa a instituição que prossegue fins humanitários de luta contra uma doença, de que há irregularidades de gestão de cerca de 240 mil contos recebidos de dois ministérios, que relativamente aos donativos de particulares e empresas a situação é ainda mais complicada, que os donativos em espécie também são fonte geradora de polémica e que ainda hoje ninguém sabe do paradeiro de quadros doados à instituição, tudo numa altura em que se verificavam investigações das autoridades que colocaram diversas questões de procedimento e funcionamento da mesma instituição.

VIII - Mas já se situam no campo das restrições à mesma liberdade, no capítulo da ofensa à honra na modalidade do bom nome, as notícias inseridas em duas edições desse semanário, com muita relevância e fotografia da directora de tal instituição, em que se imputou a esta vida luxuosa - com referência pormenorizada a propriedades, viagens e desaparecimento de obras de arte - à custa do património da instituição e à sombra da luta contra a doença por esta prosseguida, nada se tendo provado a respeito de tal vida, ou de desvio de fundos ou, ainda, de apropriação de obras de arte.

IX - Na determinação do *quantum* indemnizatório respectivo, há que atender aos critérios do art. 494.º, por remissão do art. 496.º, n.º 3, ambos do CC, com ressalva do relativo à situação económica da lesada que é afastado pelo art. 13.º da CRP.

X - Sendo ainda de considerar os valores que vêm sendo atribuídos noutros casos, por este tribunal, havendo, outrossim, vantagem em reparar nos montantes que vêm sendo fixados pelos tribunais dos países com os quais temos mais estreitas afinidades.

XI - É, assim, adequado o montante compensatório de € 12.500 relativo ao referido em VIII.

XII - Se dos factos não resultar que o director da publicação teve conhecimento e não se opôs à publicação das notícias referidas em VIII, não deve ele ser condenado.

XIII - As suas funções poderiam levar a menor exigência de prova sobre o seu conhecimento prévio das notícias ou até levar a presunções judiciais que a tal conduzissem - estas, se não afastadas pela resposta negativa a pontos da base instrutória em que se perguntasse tal matéria e se tivesse respondido não provado - mas tudo isso é alheio aos poderes deste Supremo Tribunal em recurso de revista.

XIV - O abuso do direito, na modalidade da neutralização do direito, *supressio* ou *Verwirkung* tem os mesmos pressupostos do reportado ao *venire contra factum proprium*, substituindo-se o facto próprio pelo decurso do tempo.

XV - Não tem, então, lugar no caso de apenas se ter provado que a autora, até vir a juízo, quase esgotou o prazo de prescrição relativo ao seu direito.

XVI - Ainda que o autor principal das notícias não seja o autor dos títulos, subtítulos, textos e aposição das fotografias das primeiras páginas e títulos e subtítulos das páginas interiores, não deve deixar de ser responsabilizado pela totalidade da indemnização.

07-02-2008 - Revista n.º 4403/07 - 2.ª Secção - João Bernardo (Relator) *, Oliveira Rocha e Oliveira Vasconcelos

Direito ao bom nome - Abuso de liberdade de imprensa - Danos não patrimoniais

I - O conceito jurídico fundamental de dignidade da pessoa humana, em que cabem os direitos constitucionais ao bom-nome e à reserva da vida privada, integra uma decisão de valor válida para toda a ordem jurídica.

II - No apuramento da gravidade do dano e na sua, conseqüente, concretização para efeitos indemnizatórios tem o julgador que interpretar e decidir à luz dos preceitos da lei civil (arts. 70.º, 484.º e 496.º do CC).

III - Apesar de serem ilícitos todos os actos lesivos de direitos fundamentais, os danos decorrentes dessa violação podem, pela sua irrelevância, não merecer a tutela do direito.

IV - No caso dos autos, embora estejam preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por violação do direito de personalidade ao bom-nome, reputação e imagem da Autora, em consequência da publicação na capa de revista de que o Réu é proprietário de título segundo o qual a Autora e um seu amigo “assumem relação”, tal não implica que os danos - no caso arrelias e incómodos - daí resultantes assumam gravidade bastante para justificar a atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

13-03-2008 - Revista n.º 159/08 - 1.ª Secção - Mário Mendes (Relator), Moreira Alves e Sebastião Povoas (vencido)

Abuso de liberdade de imprensa - Direito à honra - Direito ao bom nome - Direito de resposta - Responsabilidade extracontratual - Prescrição

I - A notícia da prática (por pessoa, o ora Autor, embora não identificado pelo seu nome) de um crime de tráfico de estupefacientes, dada pela imprensa, não pode deixar de ser considerada de inegável interesse público e integrada na função da imprensa.

II - Estando provado que os factos noticiados foram transmitidos ao jornal da Ré pelo Núcleo de Investigação Criminal da GNR, fonte que merece credibilidade, cumpriu a Ré,

antes da publicação da notícia, o dever de informação cuidada que lhe é imposto pelo n.º 4 do art. 180.º do Código Penal.

III - Não pode, por isso, qualificar-se a conduta da Ré como constituindo um crime de difamação cometido através de meio de comunicação social, p. e p. pelos arts. 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, do Código Penal. Mesmo a entender-se que a publicação da notícia integrava tal tipo de crime, sempre estaria presente uma causa de justificação, que excluiria a ilicitude.

IV - A posterior omissão do eventual direito de resposta não faz parte do tipo criminal em análise, nem integra conduta omissiva qualificável como crime. Perante a recusa da Ré em reconhecer ao Autor direito de resposta, podia este ter recorrido ao tribunal judicial do seu domicílio ou à Alta Autoridade para a Comunicação Social (no prazo de 10 dias, sob pena de preclusão), pedindo a publicação da resposta ou rectificação pretendida nos termos regulados no art. 27.º da Lei de Imprensa, o que não fez.

V - Assim, mesmo que se pudesse considerar que os invocados danos patrimoniais e não patrimoniais também resultaram da referida omissão da Ré, já prescreveu o direito à indemnização que o Autor arroga, atento o decurso do prazo de 3 anos (cfr. art. 498.º do CC), não se podendo aplicar aqui o prazo de prescrição de 5 anos (art. 118.º, n.º 1, al. c), do Código Penal).

13-03-2008 - Revista n.º 49/08 - 1.ª Secção - Moreira Alves (Relator), Alves Velho e Moreira Camilo

Liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Jornalista - Decisão judicial - Direito de crítica - Juízo de valor - Direito ao bom nome - Responsabilidade civil - Ilicitude

I - A honra de uma pessoa é essencialmente o substrato moral e ético da sua existência, e a consideração social, bom-nome ou reputação são o resultado do julgamento dos outros acerca dela.

II - A lei traça limites à liberdade de imprensa de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.

III - Na interpretação do conteúdo dos relatos jornalísticos, face ao direito à integridade moral de quem exerce a função jurisdicional, deve considerar-se o contexto circunstancial que os motivaram, o seu interesse jornalístico e do público, a sujeição das decisões judiciais à crítica e a distinção entre elas e as pessoas que as proferem.

IV - O relato objectivo da forma insólita do protesto de um cidadão, em greve de fome junto do tribunal, incluindo a motivação e um outro juízo moderado de valor por ele afirmados, não extravasa do direito e do dever de informar de quem o escreveu e publicou.

V - Não se verifica o pressuposto da responsabilidade civil ilicitude da acção nos relatos jornalísticos que, objectiva e contextualizadamente interpretados, não se revelem idóneos a gerar a ofensa à integridade moral da pessoa que decidiu, embora esta tenha sentido compreensivamente essa ofensa e quem os escreveu tenha configurado esse sentimento.

27-05-2008 - Revista n.º 1478/08 - 7.ª Secção - Salvador da Costa (Relator) *, Ferreira de Sousa e Armindo Luís

Direitos de personalidade - Direito à imagem - Princípios de ordem pública portuguesa - Direitos indisponíveis - Direito à informação - Responsabilidade extracontratual - Obrigação de indemnizar - Danos não patrimoniais - Condenação em quantia a liquidar

I - Provado que os AA. (jogadores de futebol) permitiram, através do Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol, que a A. usasse as respectivas imagens numa colecção de cromos, que editou, destinados a serem colados numa caderneta, também por si criada e fornecida, e que nesta colecção de cromos, os AA. surgem equipados com as camisolas da selecção portuguesa ou dos respectivos clubes, esta limitação voluntária do seu direito à imagem é estabelecida para aquele concreto fim e por um período determinado, não se vislumbra a violação dos princípios da ordem pública (art. 81.º, n.º 1, do CC), que fundamentariam a nulidade do contrato de cedência de imagem celebrado entre os ora AA..

II - No caso concreto, não está em questão o direito à informação, constitucionalmente consagrado, em eventual contraponto com o direito à imagem dos AA. (arts. 37.º e 26.º da CRP), mas tão só a comercialização directa, pura e simples das fotografias dos AA., sem a sua autorização.

III - A recorrente, ao publicar e vender os cromos dos AA., não exercitou o seu direito de informar o público, mas procurou enriquecer à custa dos AA., vendendo as respectivas fotografias, sem a respectiva autorização, violando ilicitamente o direito destes à imagem (arts. 70.º e 79.º do CC). Há, sem dúvida, responsabilidade civil extracontratual da recorrente, pois a publicação dos cromos dos AA. foi ilícita e culposa (art. 483.º do CC).

IV - A violação do direito à imagem dos AA., constitucionalmente consagrado, é, só por si, suficientemente grave para justificar a indemnização a título de danos morais, independentemente dos concretos danos causados àqueles.

V - O art. 661.º, n.º 2, do CPC, permite ao tribunal que dê ao lesado uma segunda oportunidade para provar o montante dos danos, mas não para fazer a prova da sua ocorrência. Tendo o único quesito que se reportava aos danos patrimoniais sofridos pela A. merecido a resposta "não provado", impõe-se, nesta parte, absolver a R. do pedido de indemnização por danos patrimoniais formulado pela A..

01-07-2008 - Revista n.º 1723/08 - 6.ª Secção - Salreta Pereira (Relator), João Camilo e Fonseca Ramos

Direito ao bom nome - Direito à honra - Abuso de liberdade de imprensa - Segredo de justiça - Danos não patrimoniais - Cálculo da indemnização

I - Constitui acto ilícito a divulgação de actos desonrosos e criminosos imputados a determinada pessoa, cujo nome e profissão foi divulgado - sendo assim facilmente identificada por quem a conhece - , quando a notícia refira como fonte o que consta da acusação do Ministério Público em processo penal, e a notícia até esteja de acordo com a acusação mencionada.

II - Só o levantamento do segredo de justiça acompanhado da prolação do despacho de pronúncia permite a divulgação da identificação das pessoas a que respeita a imputação de factos, devendo apesar disso o órgão de comunicação social deixar bem expresso que se trata apenas de pronúncia criminal e não se trata ainda de uma condenação.

III - A repetida divulgação de notícias nas condições indicadas em I., mesmo não tendo o impacto das primeiras e constituam mera ressonância delas, adquirem um efeito ainda mais gravoso, demolidor e perverso, uma vez que fazem consolidar na opinião pública as imputações transmitidas nas informações anteriores.

IV - Vindo a verificar-se que a pessoa indicada na notícia não chegou sequer a ser pronunciada, a indemnização a atribuir ao lesado a título de danos não patrimoniais, deve ser determinada em função da equidade, para cuja determinação, entre as mais diversas causas de índole comum, deve atender-se ao poder económico do grupo onde se insira o meio de comunicação social, tiragens médias e difusão designadamente no meio social a que respeite o visado, e potenciais lucros obtidos com notícias desse tipo.

V - Considera-se ajustada a indemnização civil (pois só dessa aqui se trata) de 25.000,00€ por ofensa à honra e ao bom nome, nas condições acima mencionadas, de um Advogado e gestor conhecido, quando praticada por um jornal de grande divulgação, e se constata que, por falta de indícios suficientes, não chega sequer a haver pronúncia.

10-07-2008 - Revista n.º 1824/08 - 1.ª Secção - Mário Cruz (Relator) *, Garcia Calejo e Mário Mendes

Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Liberdade de informação - Abuso de liberdade de imprensa - Responsabilidade extracontratual - Exclusão da responsabilidade

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

II - O art. 484.º do referido diploma legal ao proteger o bom-nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, tutela um dos elementos essenciais da dignidade humana - a honra.

III - A afirmação e difusão de factos que sejam idóneos a prejudicar o bom-nome de qualquer pessoa acarretam responsabilidade civil (extracontratual), gerando obrigação de indemnizar se verificados os requisitos do art. 483.º, n.º 1, do CC.

IV - O art. 484.º do CC prevê caso particular de antijuridicidade que deve ser articulado com aquele princípio geral - contido no art. 483.º - não dispensando a cumulativa verificação dos requisitos da obrigação de indemnizar.

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

VI - Se forem violados deveres deontológicos pelos jornalistas, por não actuarem com a diligência exigível com vista à recolha de informações; se negligentemente, as recolheram de fonte inidónea e se essas informações e as fontes não foram testadas de modo a assegurar a sua fidedignidade e objectividade, estamos perante actuação culposa.

VII - Assiste ao Jornal o direito, a função social, de difundir notícias de interesse público, importando que o faça com verdade e com fundamento, pois, o direito à honra em sentido lato, e o direito de liberdade de imprensa e opinião são tradicionais domínios de direitos fundamentais em conflito, tendo ambos tutela constitucional pelo que facilmente se entra no campo da colisão de direitos - art. 335.º do CC - sendo que, em relação a factos desonrosos, dificilmente se pode configurar a *exceptio veritatis* a cargo do lesante.

VIII - A prova da actuação diligente na recolha e tratamento da informação - a actuação segundo as *leges artis* - incumbe ao jornalista.

IX - No caso em apreço, provou-se que o Jornal procedeu a uma prudente investigação dos factos, junto da área de residência do Autor, baseada em fontes diversificadas, junto de vizinhos e do contacto com as autoridades policiais locais que confirmaram a veracidade dos factos relatados na notícia.

X - Se não se provou que a publicação da notícia causou ao visado dano moral - sofrimento, psicose, depressão (como foi alegado) - e não havendo negligência do jornalista na recolha das fontes, nem tendo resultados danos, não existe obrigação de

indemnizar, por a dignidade do Autor não ter sido afectada, pese embora o desvalor dos factos noticiados.

30-09-2008 - Revista n.º 2452/08 - 6.ª Secção - Fonseca Ramos (Relator) *, Cardoso de Albuquerque e Azevedo Ramos

Direito à honra - Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Abuso de liberdade de imprensa - Obrigação de indemnizar - Concausalidade

I - Perante a publicação pelo Réu de um artigo de opinião em que atribuía a um certo programa televisivo, em que o Autor - jornalista - intervinha, o objectivo de fazer “publicidade encoberta” a determinadas marcas de automóveis, e considerando o Autor que as afirmações aí feitas visavam difamá-lo, imputando-lhe conduta ilegal e deontologicamente ofensiva do seu bom nome e dignidade, não se pode considerar que contenha ofensas pessoais ao bom nome do Réu a carta-resposta escrita pelo Autor, em que, dirigindo-se ao Director do Jornal no qual tinha sido publicado o referido artigo, afirmou o seguinte: “(...) Apesar de todos os defeitos do sistema judiciário, o regresso à barbárie continua a ser uma hipótese remota, porque pessoas como tu, eu e a quase totalidade dos portugueses continuamos a acreditar que o berbequim e o murro não são a melhor forma de resolver divergências ou conflitos, ou mesmo de responder ao mais ignóbil dos ataques. (Confesso que é muito mais fácil dominar o ímpeto que me assalta num primeiro instante de indignação quando o agressor é alguém diminuído pela doença, idade ou simples incapacidade acidental)”.

II - Não encontra justificação, em termos de necessidade, actualidade e proporcionalidade, a ulterior resposta do Réu, em textos escritos, publicados mais de uma semana depois, nos quais dirigiu ao Autor insultos pessoais como “figurinha sem carácter nem princípios, embusteiro que não tem pudor de enganar quem quer que seja quando o dinheiro lhe escorrega para os bolsos, capacho, canalha, faz parte dos oportunistas”.

III - No quadro descrito não se pode considerar que ocorre um concurso simultâneo ou sucessivo de facto praticado pelo lesado que funcione como concausa da produção do evento danoso, para efeitos de exclusão ou redução da indemnização devida ao Autor (cf. art. 570.º, n.º 1, do CC). Antes se está perante uma sucessão de actos autónomos e independentes, actos que, podendo embora integrar uma causalidade naturalística subjectiva na valoração do Réu, não preenchem o conceito de concurso de facto culposo ou censurável exigido.

04-11-2008 - Revista n.º 2981/08 - 1.ª Secção - Alves Velho (Relator), Moreira Camilo e Urbano Dias

Responsabilidade extracontratual - Procedimento criminal - Prazo de prescrição - Abuso de liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Direito à honra - Morte - Danos não patrimoniais

I - Para demandar civilmente os responsáveis com base no ilícito penal - no caso, ofensa da memória de pessoa falecida - impunha-se o recurso à lide criminal, só sendo possível fazê-lo em separado, e noutro foro, nos casos excepcionais elencados no art. 71.º do CPP.

II - Por isso, enquanto se mantiver pendente essa lide - ainda que em sede de inquérito - não pode correr a contagem do prazo prescricional do n.º 1 do art. 498.º do CC.

III - As normas conjugadas dos arts. 70.º e 71.º do CC não conferem aos filhos qualquer direito a serem indemnizados, por ofensas aos direitos de personalidade de pessoas falecidas.

IV - É, pois, inviável o pedido indemnizatório formulado pelos Autores, tendo como causa de pedir a ofensa do bom nome de sua mãe, que não se confunde com a violação de um

direito de personalidade próprio (ofensa da sua integridade moral e do seu bom nome, pela imputação de factos desonrosos à sua mãe).

04-11-2008 - Revista n.º 2342/08 - 1.ª Secção - Paulo Sá (Relator), Mário Cruz e Garcia Calejo

Responsabilidade extracontratual - Decisão judicial - Liberdade de expressão - Juiz - Direito à honra - Direito ao bom nome - Danos não patrimoniais - Indemnização

I - A jurisprudência vem definindo alguns guias orientadores que servem de guia à equidade na compensação dos danos não patrimoniais, cumprindo destacar, entre eles, a ideia da proporcionalidade, a necessidade de uniformização de critérios e o reconhecimento do carácter sancionatório da compensação deste tipo de danos.

II - A ideia da proporcionalidade parte do pressuposto que aos danos mais graves correspondem montantes mais elevados e esses danos mais graves respeitam à maior dignidade do bem jurídico em causa, havendo que diferenciar entre as lesões corporais que privem o lesado de funções biológicas importantes de modo irreversível e são fonte de imenso sofrimento moral até ao fim da vida, e os atentados aos valores do bom nome e reputação profissional, mas não podendo olvidar-se que a forma como tais atentados ocorrem, com larga divulgação pública e sobretudo através dos “*mass media*” justificará, por vezes, algum descompasso entre os valores atribuídos.

III - O Réu, com o seu insólito protesto contra a decisão judicial proferida pelo magistrado Autor, permanecendo durante pelo menos 2 meses na praça fronteira ao Tribunal (e não só aí) onde este último desempenhava funções, anunciando estar em “greve de fome” e prestando declarações a jornalistas de diferentes órgãos de comunicação social que ultrapassaram os limites da liberdade de expressão e de crítica das decisões judiciais, fazendo passar do magistrado em causa uma imagem pública de pessoa conflituosa, polémica, prepotente e alvo de surda e generalizada contestação, lesou o direito ao bom nome e reputação do Autor, na perspectiva da função que exerce e do elevado sentido de exigência ética e de responsabilidade a ela associadas, pelo que incorreu em responsabilidade civil, sendo adequado fixar a indemnização dos danos em causa no montante de 20.000€.

09-12-2008 - Revista n.º 2613/08 - 6.ª Secção - Cardoso de Albuquerque (Relator), Azevedo Ramos e Salazar Casanova

Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Direito ao bom nome - Direito à honra - Direito a reserva sobre a intimidade - Advogado

I - Não sendo desprestigiante, nem ofensivo da honra, ser advogado no processo “Casa Pia”, ninguém ficando minorizado, e não sendo também facto desprestigiante ser membro de qualquer loja maçónica, ainda que a notícia se refira a tal qualidade relativamente ao autor, e não se imputando a este qualquer concreto facto neste âmbito, e não se imputando ao autor a escolha de um defensor a arguido de pedofilia organizada, não se vê motivo substancial que justifique a conclusão da prática, pela ré, de comportamento ofensivo da honra do autor.

II - Não se conclui, pois, que, pela notícia em causa, tenha havido qualquer violação dos direitos relativos à integridade moral do autor, ao seu bom nome, à sua reputação, à sua imagem e à reserva da intimidade da sua vida privada, por inexistência de conteúdo, objectivamente apreciado, ofensivo de tais direitos, no texto em causa nos autos, publicado pelo jornal X.

08-01-2009 - Revista n.º 2748/08 - 7.ª Secção - Lázaro Faria (Relator) *, Salvador da Costa e Ferreira de Sousa

Direitos de personalidade - Liberdade de informação - Abuso de liberdade de imprensa - Jornalista - Direito ao bom nome - Direito à honra - Direito de resposta - Responsabilidade extracontratual

I - O direito ao bom nome, à honra e à consideração, como integrante do direito de personalidade, encontra-se legal e constitucionalmente protegido, sendo a sua violação susceptível de responsabilidade civil com a consequente condenação do autor a indemnizar o lesado pelos danos causados (arts. 25.º e 26.º da CRP e 483.º a 484.º do CC).

II - A honra é o conjunto de qualidades necessárias a uma pessoa para ser respeitada no meio social, sendo a consideração o equivalente social da honra: esta é a essência da personalidade humana, ao passo que a consideração é o seu aspecto exterior e superficial, pois provém do juízo em que somos tidos pelos nossos semelhantes.

III - O direito de informação (art. 37.º da CRP) não é absoluto: deve ser exercitado no respeito da lei e, designadamente, no respeito da integridade moral dos cidadãos (art. 26.º da CRP).

IV - Porém, actos ou factos há que, mesmo que aptos a ofender a honra e consideração dos cidadãos, podem/devem ser noticiados pelo jornalista, no exercício do direito/dever de informar o público em geral, divulgando-os pela imprensa, como função pública.

V - Trata-se de actos ilícitos, ou meramente criticáveis, erros ou vícios, praticados no âmbito de funções públicas por seus membros.

VI - Impõe-se, contudo, que tais actos sejam verídicos e publicitados em termos precisos e adequados, de forma a conterem-se nos limites do necessário à sua divulgação: é o interesse público que legitima a divulgação daqueles factos, o interesse dos cidadãos em preservar a moralidade de uma função pública.

VII - O direito de resposta consiste essencialmente no poder que assiste a todo aquele que seja pessoalmente afectado por notícia, comentário ou referência saída num órgão de comunicação social, de fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, um texto seu contendo um desmentido, rectificação ou defesa.

VIII - O direito de resposta, como direito constitucionalmente consagrado (art. 37.º, n.º 4, da CRP), tem como funções a defesa dos direitos de personalidade e a promoção do contraditório e do pluralismo da comunicação social.

IX - A violação do cumprimento da lei, no que concerne à resposta pelo órgão de comunicação social ao direito de resposta, não faz incorrer o seu autor em indemnização - essa violação por réplica não traz qualquer dano para quem tem o direito de responder, salvo se, em si, constituir uma ofensa aos direitos de personalidade do cidadão que exerceu o seu direito de resposta.

12-02-2009 - Revista n.º 3569/08 - 7.ª Secção - Mota Miranda (Relator), Alberto Sobrinho e Maria dos Prazeres Beleza

Responsabilidade civil - Danos não patrimoniais - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

I - Havendo ofensa (ou ameaça de ofensa) à personalidade humana, admite a lei, além do mais, haver lugar a responsabilidade civil do agente infractor, caso se verifiquem os pressupostos de tal responsabilidade, designadamente a culpa e a verificação do dano, apresentando-se o dano como condição essencial da responsabilidade, não havendo, pois, responsabilidade civil sem dano.

II - O direito à honra é uma das mais importantes concretizações da tutela do direito de personalidade.

III - Sendo a honra um bem da personalidade e imaterial, que se traduz numa pretensão ou direito do indivíduo a não ser vilipendiado no seu valor aos olhos da sociedade e que constitui modalidade do livre desenvolvimento da dignidade humana, valor a que a Constituição atribui a relevância de fundamento do Estado Português.

IV - O nosso Código Civil consagrou a tese da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, limitando-os, porém, àqueles que pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Gravidade essa que se deve medir por um padrão objectivo e não à luz de factores subjectivos, embora estes, resultantes de circunstâncias concretas em que a ofensa se verificou, temperem necessariamente aquele.

V - A inserção absolutamente injustificada (nada podendo justificar o seu carácter não verdadeiro, conhecido da ré) de uma manchete, seguida de notícia desenvolvida numa página do jornal, a descrever o autor, homem público, a desempenhar funções de relevo no Governo do Estado, como estando a ser criminalmente investigado pela prática de um crime de burla ou de corrupção, é, em si mesma, potencialmente lesiva do seu direito à honra e ao bom nome, sendo, assim, susceptível de, em abstracto, gerar obrigação de indemnizar.

VI - A liberdade de imprensa, implicando a correspondente liberdade de expressão e criação dos jornalistas, situa-se, de pleno, no campo dos direitos fundamentais (art. 38.º da CRP), decorrendo os limites a tal liberdade da lei - fundamental e ordinária - de forma, além do mais, a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos.

VII - É dever fundamental do jornalista respeitar escrupulosamente o rigor e a objectividade da informação, devendo comprovar os factos, ouvir as partes interessadas, constituindo, face ao respectivo código deontológico, falta grave a imputação de factos a alguém sem provas.

VIII - O TEDH tem vindo a firmar jurisprudência no sentido de, sob reserva do n.º 2 do art. 10.º da CEDH, a liberdade de expressão ser válida não só para as informações consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que contradizem, chocam ou ofendem. Estando, porém, o exercício de tal liberdade sujeito a restrições e sanções. Reconhecendo o próprio TEDH a existência de uma margem de actuação a cada Estado, nela se atendendo às estatuições internas sobre a honra e o bom nome e, desde logo, ao art. 484.º do CC.

IX - É exigível que a imprensa, no exercício da sua função pública, não publique imputações que atinjam a honra das pessoas e que se saibam inexactas, cuja inexactidão não tenha podido comprovar ou sobre a qual se não tenha podido informar convenientemente.

12-03-2009 - Revista n.º 2972/08 - 2.ª Secção - Serra Baptista (Relator) *, Santos Bernardino e Bettencourt de Faria

Direitos de personalidade - Liberdade de informação - Abuso de liberdade de imprensa - Jornalista - Direito ao bom nome - Direito à honra - Responsabilidade extracontratual - Prazo de prescrição

I - O direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (art. 498.º, n.º 1, do CC).

II - Tal prazo interrompe-se com a citação do réu (art. 323.º do CC).

III - Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo de prescrição aplicável (art. 498.º, n.º 3, do CC).

IV - Para haver ilícito penal é necessário que exista uma conduta tipificada imputável e reprovável ao agente.

V - Não revelando os factos provados o preenchimento dos elementos subjectivos do crime imputado aos réus - ofensa à honra, cometido através de imprensa, previsto e punido nos arts. 180.º, 183.º, n.º 2, e 184.º do CP e 9.º e 30.º da Lei n.º 2/99, de 13-01 -, não pode o autor beneficiar do prazo de prescrição de cinco anos a que cabe tal ilícito penal (art. 118.º, n.º 1, al. c), do CP).

VI - O direito de informação (art. 37.º da CRP) não é absoluto: deve ser exercitado no respeito da lei e, designadamente, no respeito da integridade moral dos cidadãos (art. 26.º da CRP).

VII - Porém, actos ou factos há que, mesmo que aptos a ofender a honra e consideração dos cidadãos, podem/devem ser noticiados pelo jornalista, no exercício do direito/dever de informar o público em geral, divulgando-os pela imprensa, como função pública.

VIII - Trata-se de actos ilícitos, ou meramente criticáveis, erros ou vícios, praticados no âmbito de funções públicas por seus membros.

IX - Impõe-se, contudo, que tais actos sejam verídicos e publicitados em termos precisos e adequados, de forma a conterem-se nos limites do necessário à sua divulgação: é o interesse público que legitima a divulgação daqueles factos, o interesse dos cidadãos em preservar a moralidade de uma função pública.

X - Não merece censura a conduta da ré jornalista que elabora um escrito narrativo - sem exageros ou expressões sensacionalistas e sem quaisquer juízos de valor - do que foi requerido pelas partes num processo que não se encontra em segredo de justiça e no qual foi suscitado o incidente de recusa do juiz-desembargador relator, pessoa que é conhecida devido a algumas decisões judiciais.

31-03-2009 - Revista n.º 656/09 - 2.ª Secção - Mota Miranda (Relator), Alberto Sobrinho e Maria dos Prazeres Beleza

Liberdade de imprensa - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Reputação

I - Se a informação passa pelo assegurar da livre possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião, não se pode olvidar que essa possibilidade não pode beliscar os direitos de personalidade de cada cidadão. Como ressalta dos arts. 25.º e 26.º da Constituição, toda a pessoa goza do direito à integridade moral e física, e ao bom nome e reputação. Para no n.º 1 do art. 70.º do CC, ao versar sobre a tutela geral da personalidade, se dispor que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. Este normativo pressupõe a existência de direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente, e de entre eles o direito ao bom nome e reputação. Ainda que constituindo o direito à liberdade de expressão um pilar essencial do Estado de Direito democrático, o certo é que esse direito não pode ser exercido com ofensa de outros direitos, designadamente o direito ao bom nome e reputação, direito de igual dignidade e idêntica valência normativa.

II - Assumindo estes dois direitos consagração e protecção constitucional, é difícil estabelecer uma ordem hierárquica entre eles, pelo menos em abstracto. Essa ordem deve antes fazer-se sopesando as circunstâncias concretas de cada caso, e com base em princípios de adequação e proporcionalidade em ordem à salvaguarda de cada um dos direitos.

III - Decorrendo dos factos noticiados uma clara ideia de um comportamento incoerente do autor, porque contraditório com aquilo que apregoa, de um oportunista, que não hesitou em aceitar uma reforma ancorada apenas em alguns meses de trabalho, de mais um

privilegiado, ao receber uma pensão de elevado valor, no fundo, de ser um político em tudo idêntico aos outros que se aproveitam de toda a ordem de benesses mesmo que moralmente inaceitáveis, a sua publicação viola o bom nome e reputação do autor, conduta que reveste um comportamento anti-jurídico.

18-06-2009 - Revista n.º 159/09.1YFLSB - 7.ª Secção - Alberto Sobrinho (Relator) *, Maria dos Prazeres Beleza e Lázaro Faria

Jornalista - Pessoa singular - Liberdade de imprensa - Liberdade de informação - Direito ao bom nome - Direitos fundamentais - Colisão de direitos - Prova da verdade dos factos - Ofensa do crédito ou do bom nome - Boa fé

I - A lei ordinária, na salvaguarda do princípio constitucional do direito de todos os cidadãos ao bom nome e reputação e à imagem, consagrado no art. 26.º da CRP, protege-os contra toda a ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, nos termos amplos definidos no art. 70.º do CC. Essa protecção, pela via meramente civil, é exercida, normalmente, através da pertinente acção de indemnização no âmbito da responsabilidade civil extracontratual e de harmonia com os pressupostos previstos no art. 483.º, n.º 1, do CC, dispondo o art. 484.º que responde pelos danos causados, quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ao bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva.

II - A definição dos limites do direito à liberdade de imprensa, quando conflituem com outros direitos fundamentais e com igual dignidade, como o direito de qualquer pessoa à integridade moral e ao bom nome e reputação, obedece a determinados princípios consagrados na jurisprudência do STJ, do TC, bem como da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Entre estes princípios são de salientar o cumprimento, na divulgação das informações que possam atingir o crédito e bom nome de qualquer cidadão, das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na sua recolha e na aferição da credibilidade respectiva antes da sua publicação.

III - Uma dessas regras deontológicas é a que vincula o jornalista a comprovar os factos que relate, ouvindo as partes com interesses atendíveis. Ou seja, as empresas que desenvolvem a actividade jornalística e os jornalistas que nela operam devem ser rigorosos e objectivos na averiguação da veracidade dos factos ou acontecimentos relatados, sobretudo quando sejam susceptíveis de afectar direitos de personalidade.

IV - Embora a liberdade de imprensa deva respeitar no seu exercício o direito fundamental do bom nome e da reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros ou que tenha como verdadeiros, em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aqueles desde que adequadamente exercido.

V - O conceito de “verdade jornalística” não tem que se traduzir numa verdade absoluta, pois, o que importa em definitivo é que a imprensa não publique imputações que atinjam a honra das pessoas e que saiba inexactas, cuja exactidão não tenha podido comprovar ou sobre a qual não tenha podido informar-se convenientemente. Mas esta comprovação não pode revestir-se das exigências da própria comprovação judiciária, antes e apenas utilizar as regras derivadas das *leges artis* dos jornalistas, das suas concepções profissionais sérias, significando isto que ele terá de utilizar fontes de informação fidedignas, de forma a testar e controlar a veracidade dos factos.

VI - A densificação do conceito de boa fé na divulgação, pela imprensa, de notícias de factos não verdadeiros é de crucial relevo para ajuizar se os réus (jornalistas) dela poderão beneficiar, em termos de excluir a ilicitude duma conduta passível de violação do bom

nome e crédito do autor, enquanto imputando a este factos que não se provou ter cometido e em si lesivos da sua reputação, revestindo alguma complexidade.

VII - De acordo com alguma doutrina, transportável para a responsabilidade civil, essa boa fé é composta dos seguintes elementos fundamentais: 1) os factos inverídicos têm de ser verosímeis, ou seja, têm de ser portadores de uma aparência de veracidade susceptível de provocar a adesão do homem normal e não só do informador; 2) o informador terá de demonstrar que procedeu a uma averiguação séria, segundo as regras e os cuidados que as concretas circunstâncias do caso razoavelmente exigiam, provando se necessário que a fonte era idónea ou que chegou a confrontar as informações com várias fontes; 3) o informador terá de demonstrar que agiu com moderação nos seus propósitos, ou seja, que se conteve dentro dos limites da necessidade de informar e dos fins ético-sociais do direito de informar, evitando o sensacionalismo ou os pormenores mais ofensivos ou com pouco valor informativo; 4) o informador deverá demonstrar a ausência de animosidade pessoal em relação ao ofendido a fim de que a informação inverídica não possa considerar-se ataque pessoal.

17-09-2009 - Revista n.º 832/06.6TL SBTS.S1 - 6.ª Secção - Cardoso de Albuquerque (Relator), Salazar Casanova e Azevedo Ramos

Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Direito à informação - Direito ao bom nome - Direito à imagem - Direito a reserva sobre a intimidade - Órgãos de comunicação social - Legitimidade - Colisão de direitos - Direito à indemnização - Danos não patrimoniais

I - Em acção cível para ressarcimento dos danos provocados por factos cometidos através da imprensa, os responsáveis, de acordo com o n.º 2 do art. 29.º da Lei n.º 2/99, de 13-01, são, para além do autor do escrito ou imagem, a empresa jornalística e não o director do periódico ou o seu substituto legal, mesmo que se prove que tiveram conhecimento prévio da publicação do escrito ou imagem em causa.

II - A expressão «empresas de comunicação social» utiliza-se para referir, sinteticamente, as pessoas singulares ou colectivas (qualquer que seja a sua forma ou tipo) que exercem, em nome e por conta própria e de um modo organizado, uma actividade de recolha, tratamento e divulgação de informações destinadas ao público, através da imprensa, do cinema, da televisão e de outros meios análogos.

III - Por aplicação do disposto no citado art. 335.º do CC, há que entender que a liberdade de expressão não possa (e não deva) atentar contra os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à imagem, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação.

IV - O jornalista deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpretá-los com honestidade.

V - O dano constitui a razão de ser do instituto da responsabilidade civil, seja ela contratual, seja extracontratual.

VI - Ora, também se perfila como igualmente relevante o princípio da salvaguarda do bom nome e reputação individuais, à imagem e reserva da vida privada e familiar - art. 26.º, n.º 1, da mesma Lei Fundamental.

17-12-2009 - Revista n.º 4822/06.0TVLSB.S1 - 2.ª Secção - Oliveira Rocha (Relator) *, Oliveira Vasconcelos e Serra Baptista

Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direito ao bom nome - Colisão de direitos - Direitos fundamentais

I - Os direitos (e as liberdades) de expressão e informação, e de imprensa, constitucionalmente consagrados, não são direitos inteiramente absolutos, vivendo por si e para si como se fossem únicos.

II - Há outros direitos constitucionalmente assegurados e é no confronto entre todos que tem que definir-se, em concreto, a medida do absoluto de cada qual e a relativização necessária ao respeito pela dimensão essencial de todos e de cada um.

III - A liberdade de imprensa não é uma criação pela criação, mas uma exigência em ordem à defesa do interesse público e à consolidação da sociedade democrática.

IV - No confronto entre os direitos à liberdade de expressão e informação, exercidos através da imprensa, e outros direitos constitucionalmente consagrados, *maxime* o direito à integridade pessoal e o direito ao bom nome e reputação, não pode deixar de reflectir-se na verdadeira dimensão do exercício desses direitos - se há um qualquer interesse público a prosseguir, haverá eventualmente que privilegiar o direito à informação e a liberdade de expressão em detrimento de outros direitos individuais; se o interesse de quem informa se situa no puro domínio do privado, sem qualquer dimensão pública, o direito à integridade pessoal e ao bom nome e reputação não pode ser sacrificado para salvaguarda de uma egoística liberdade de expressão e de informação.

14-01-2010 - Revista n.º 1869/06.0TVPRT.S1 - 7.ª Secção - Pires da Rosa (Relator) *, Custódio Montes e Alberto Sobrinho

Jornalista - Liberdade de imprensa - Direitos de personalidade - Direito à honra - Direito ao bom-nome - Direito de crítica

I - Um dos limites à liberdade de informar, que não é por isso um direito absoluto, é a salvaguarda do direito ao bom-nome. Os jornalistas, os *media*, estão vinculados a deveres éticos, deontológicos, de rigor e objectividade.

II - Assiste aos *media* o direito, a função social, de difundir notícias e emitir opiniões críticas ou não, importando que o façam com respeito pela verdade e pelos direitos intangíveis de outrem, como são os direitos de personalidade.

III - O direito à honra em sentido lato, e o direito de liberdade de imprensa e opinião são tradicionais domínios de conflito.

IV - O sentido crítico dos leitores que seguem o fenómeno desportivo, mormente as discussões em torno do futebol, é exacerbado por questões de toda a ordem, já que o constante debate na imprensa escrita e falada, sobredimensiona a importância de questões que, numa sociedade onde os valores cívicos deveriam ser a preocupação maior dos cidadãos, são relegados para segundo plano pela constante evidência de acontecimentos distractivos, sejam os da imprensa desportiva, cor-de-rosa, ou quejanda.

V - A crítica tem como limite o direito dos visados, mas não deixa de ser legítima se for acutilante, acerada, desde que não injuriosa, porque quantas vezes aí estão o estilo de quem escreve.

VI - No âmbito do desporto e do futebol os actores do palco mediático nem sempre convivem de modo são com a crítica, quantas vezes por culpa dos *media* que se dividem entre apoiantes de uns e antagonistas de outros, não mantendo a equidistância postulada por uma actuação objectiva, com respeito pelos valores da ética jornalística.

VII - Não lidando bem com as críticas do autor, o réu pôs em causa a idoneidade pessoal e profissional daquele, afirmando “que era um opinador pago para dizer mal, diariamente, referenciando o seu nome e afirmando que se pagasse jantares, *whiskeys* e charutos seria uma pessoa muito bem vista”. O autor foi, publicamente, apelidado pelo réu, de jagunço que, notoriamente, é um termo injurioso. Segundo o “Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa”, jagunço significa - “valentão que serve de guarda-costas a fazendeiros”,

“homem que serve de guarda-costas a fazendeiros e caciques”, “capanga”, “guarda-costas”, “pistoleiro contratado para matar”, [...] pessoa torpe, reles, que vive de expedientes”.

VIII - Qualquer leitor, medianamente avisado, colherá destas afirmações a ideia que o autor, como jornalista, é um mau profissional, dado a influências em função de pagamentos e favores, o que é demolidor para o seu trabalho que deve ser isento, e para a sua imagem de pessoa que deve ser incorruptível e séria na suas apreciações, e também o lesa como cidadão que preza a sua honra.

IX - Criticar implica censurar, a censura veiculada nos media só deixa de ser legítima como manifestação da liberdade individual quando exprime antijuricidade objectiva, violando direitos que são personalíssimos e que afectam, mais ou menos duradouramente segundo a memória dos homens, bens que devem ser preservados como são os direitos aqui em causa, à honra, ao bom nome e ao prestígio social.

20-01-2010 - Revista n.º 1839/06.9TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção - Fonseca Ramos (Relator)
*, Cardoso de Albuquerque e Salazar Casanova

Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Conflito de direitos - Ofensa do crédito ou do bom nome - Jornalista - Televisão - Boa fé

I - A definição dos limites do direito à liberdade de expressão por via da comunicação social, quando conflituem com outros direitos fundamentais e com igual dignidade, como o direito de qualquer pessoa à integridade moral e ao bom nome e reputação, obedece a determinados princípios consagrados na jurisprudência deste Tribunal, do TC, bem como do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e sempre dependendo da análise das circunstâncias do caso.

II - Entre estes princípios são de salientar, na divulgação de informações que possam atingir o crédito e bom nome de qualquer cidadão, o cumprimento das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na sua recolha e na aferição de credibilidade respectiva antes da sua publicação.

III - Uma dessas regras deontológicas é a que vincula o jornalista a comprovar os factos que relate, ouvindo as partes com interesses atendíveis no caso, como resulta até do n.º 1 do denominado Código Deontológico dos Jornalistas Portugueses, por estes aprovado em 04-05-1993. Ou seja, as empresas que desenvolvem a actividade jornalística e os jornalistas que nelas operam, devem ser rigorosos e objectivos na averiguação da veracidade dos factos ou acontecimentos relatados, sobretudo quando sejam susceptíveis de afectar direitos de personalidade.

IV - Em caso de colisão de direitos, o sacrifício de um dos bens só pode admitir-se pela verificação de uma causa justificativa, e essa causa justificativa deve respeitar o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação do meio.

V - A boa fé, nesse sentido objectivo, deve considerar-se afastada sempre que o autor da notícia não realiza, podendo fazê-lo, todas as diligências tendentes à sua comprovação e se demonstre não corresponderem tais factos à verdade, sendo noticiados em consequência dessa falta de diligência.

VI - Embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental do bom nome e da reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros ou que tenha como verdadeiros em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele, desde que adequadamente exercido, nomeadamente mediante exercício de um esforço de

objectividade com recurso a fontes de informação fidedignas por forma a testar e controlar a veracidade dos factos.

27-01-2010 - Revista n.º 48/04.6TBVNG.S1 - 6.ª Secção - Silva Salazar (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira

Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direito ao bom nome - Juiz - Danos não patrimoniais

I - A protecção do art. 496.º do CC abrange apenas os danos que, pela sua especial gravidade, mereçam a tutela do direito.

II - A gravidade dos danos não deve - não pode - ser apreciada por uma sensibilidade colocada no patamar de qualificação com a qual o ofendido se apresenta, pessoal e profissionalmente.

III - Essa especial qualificação, em contraponto com um universo mais comum de outros profissionais (de outras profissões), não pode conduzir a uma sensibilidade sensível mas a uma sensibilidade tolerante, que tenha em conta as condições concretas do exercício profissional donde proveio a ofensa.

IV - Os juízes, os tribunais - sem prejuízo de lutarem por uma formação especializada dos profissionais que com eles trabalham por forma a que possa ser cumprido com a preceito o dever de informar - não podem ser particularmente sensíveis a alguns destemperos ou inexactidões na publicitação da sua actividade.

25-02-2010 - Revista n.º 1016/06.9TVLSB.S1 - 7.ª Secção - Pires da Rosa (Relator) *, Custódio Montes, Alberto Sobrinho, Maria dos Prazeres Beleza e Lopes do Rego

Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Ilícitude - Dano - Equidade - Especulação - Jornalista

I - Quer o direito ao bom-nome e à reputação quer a liberdade de expressão e informação têm guarida constitucional e na lei ordinária.

II - Relativamente ao direito ao bom-nome e à reputação, a Constituição não estabelece qualquer restrição, o que não acontece em relação à liberdade de expressão e informação em que as infracções cometidas no seu exercício ficam submetidas ao princípio geral de direito criminal.

III - A ilicitude reporta-se apenas ao facto e não também ao seu efeito (danoso), podendo haver factos danosos que sejam indiferentes à ordem jurídica ou por ela tolerados, se o bom senso e a equidade do julgador assim o concluir, no caso concreto.

IV - A dialéctica concorrencial entre a política e o jornalismo justifica que se entre em alguma especulação em certos casos, como são os que representam para a população em geral grande repercussão e sensibilidade.

V - Não é ilícita a notícia que, fora um ou outro pormenor, é verdadeira e está escrita com sobriedade, havendo a preocupação, nas questões mais controversas, em ouvir as partes interessadas.

04-03-2010 - Revista n.º 677/09.1YFLSB - 7.ª Secção - Custódio Montes (Relator) *, Alberto Sobrinho e Maria dos Prazeres Beleza

Direito ao bom nome - Liberdade de imprensa - Direitos fundamentais - Colisão de direitos - Lei de imprensa - Jornalista - Responsabilidade extracontratual - Causas de exclusão da ilicitude - Danos não patrimoniais - Junção de documento

I - Não basta alegar que os documentos, que se pretende juntar com as alegações do recurso de apelação, se referem a factos notórios para afastar as regras relativas à junção de documentos, só possível nos termos do art. 706.º do CPC.

II - Para que a divulgação de um facto respeitante a determinada pessoa possa vir a gerar a obrigação de indemnizar por danos não patrimoniais é necessário que seja apta a provocar danos graves.

III - A gravidade é aferida objectivamente, em função de um padrão médio de sensibilidade.

IV - Tratando-se de um facto divulgado através da comunicação social, há que ponderar o impacto negativo que essa divulgação terá, atento o destinatário médio da notícia.

V - A divulgação do facto, não verdadeiro, da associação com um caso de tráfico de droga de quem, por profissão, está reconhecidamente envolvido na investigação criminal e, no momento da publicação da notícia, tutela os órgãos de polícia criminal, assume especial gravidade.

VI - Nesse contexto, não pode ser invocada a qualidade de personalidade pública do visado para diminuir ou excluir a gravidade da ofensa.

VII - Só se torna necessário resolver um conflito entre o direito fundamental ao bom nome e reputação e o direito fundamental de informar se, no caso concreto, a conduta potencialmente lesiva do titular deste último corresponder efectivamente ao exercício desse direito.

VIII - A verdade de uma concreta notícia não pode ser aferida em função de cada um dos factos isoladamente relatados, com maior ou menor correspondência com a realidade, mas da mensagem que com ela se quis transmitir ao público.

25-03-2010 - Revista n.º 576/05.6TVLSB.S1 - 7.ª Secção - Maria dos Prazeres Beleza (Relator) *, Lopes do Rego e Barreto Nunes

Jornalista - Juiz - Órgãos de comunicação social - Ofensa do crédito ou do bom nome - Responsabilidade extracontratual - Pressupostos - Texto de opinião - Causas de exclusão da culpa

I - Numa acção inserida na responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, a nível probatório, como elementos constitutivos do direito à indemnização, é ao autor, lesado, que compete a prova de todos os pressupostos, inclusive a prova da culpa, salvo se houver presunção legal em contrário - arts. 483.º, 487.º e 342.º, n.º 1, do CC; ao réu, por sua vez, compete provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado - art. 342.º, n.º 2, do CC.

II - No caso em apreço, como em nenhuma das partes dos textos publicados no jornal havia qualquer referência ao autor ou algo que o identificasse como um dos juízes desembargadores subscritores do acórdão, não estão preenchidos todos os pressupostos para a responsabilidade civil extracontratual em que assentava a acção; não está provado onexo de causalidade entre o facto ilícito (divulgação de um texto que não correspondia à verdade dos factos) com as lesões concretas sofridas pelo autor.

III - Os danos que o autor refere como tendo por si sofridos (profundo desgosto por ver prejudicada a sua reputação e imagem pessoal), resultaram da publicação de textos que noutros meios de comunicação social o apresentaram como um dos subscritores do acórdão; só que, sublinha-se, foram outros órgãos de comunicação social que fizeram essa revelação, pelo que a relação directa dos danos com o acto ilícito está ausente nos textos em apreciação.

IV - Aos artigos de opinião/comentário não pode exigir-se o grau de rigor na investigação dos factos em que os comentários ou opiniões assentam, pois mais do que a notícia - já conhecida - o que pretendem é levar o leitor à reflexão e lançar o debate sobre factos já conhecidos.

V - Se cada opinante ou comentarista tivesse de fazer a sua própria investigação, provavelmente teria de ficar sempre calado ou só em muito poucos casos poderia escrever. É certo que o próprio comentador tem de ter contenção e colocar dúvidas quando a fonte em que se assenta não é credível. Mas, sendo credível a fonte, é demasiado exigir que tenha de desconfiar da eventual autenticidade e veracidade desta.

VI - Os desmentidos de notícias, quando provenientes de agências credenciadas são casos raros, não porque só raramente se fazem, mas porque são normalmente fiáveis as notícias que vão sendo comunicadas.

VII - A avaliação da diligência deve ser feita em função da actuação que em abstracto tomaria o *bonus pater familiae*, colocado perante as circunstâncias concretas de cada caso - art. 487.º, n.º 2, do CC. O *bonus pater familiae* será aqui o jornalista/comentador ou jornalista/opinante prudente, que, em órgão de comunicação social, teria assumido naquela situação, ou seja, pensando que fosse verdadeira a base sobre a qual trabalhava e não tendo razões para desconfiar da sua veracidade, por ser a sua fonte uma entidade credenciada.

VIII - A nível psicológico os réus actuaram com culpa na sua forma mais leve (culpa inconsciente), mas perante um quadro que se lhes apresentou como real, sem terem razões objectivas para duvidar que assim não fosse ou não pudesse plausivelmente ser. Afigurase-nos que mesmo que se aceitasse o nexos causal entre o ilícito e o dano, estaríamos perante uma causa de escusa, exonerante de responsabilidade.

21-04-2010 - Revista n.º 6160/05.7TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção - Mário Cruz (Relator), Garcia Calejo e Helder Roque (declaração de voto)

Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Televisão - Colisão de direitos - Jornalista - Ilicitude - Culpa - Ónus da prova - Danos não patrimoniais

I - Os princípios fundamentais da liberdade de expressão e do direito de informação têm dignidade constitucional; por isso, os direitos em colisão com a liberdade de expressão só podem prevalecer na medida em que a Constituição os acolha e valorize.

II - Perfila-se como igualmente relevante o princípio da salvaguarda do bom nome e reputação individuais, da imagem e reserva da vida privada e familiar.

III - Ocorrendo situações em que os direitos mencionados entrem em conflito, há que entender que a liberdade de expressão não pode (e não deve) atentar contra os direitos de personalidade, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação.

IV - O princípio norteador da informação jornalística deve ser o de causar o menor mal possível, pelo que, quando se ultrapassam os limites da necessidade ou quando os processos não são, de *per si*, injuriosos, a conduta é ilegítima.

V - Cabe ao autor da notícia ou escrito o ónus da prova relativamente à verdade dos factos bem como à boa fé na prestação da notícia.

VI - Revelando os factos provados que as notícias dos jornais nacionais de 29 e 30 de Abril de 2004 e do jornal da tarde deste último dia (todos da mesma estação televisiva), foram transmitidas sem previamente ouvir o visado e sem correspondência com a realidade e transformaram-se em tema de conversa em todo o País, criando em muitas pessoas um clima de desconfiança relativamente àquele, dando-lhe a imagem de cidadão pouco escrupuloso e desonesto nos meios onde se move, sendo certo que os réus representaram que a publicitação dos factos relatados e as considerações expendidas nos programas televisivos, acerca do autor, produziam um efeito nocivo para a personalidade deste, realidade com a qual se conformaram, deve considerar-se que a informação veiculada pela estação televisiva em causa é ofensiva dos direitos do autor à honra, dignidade e imagem,

ultrapassando, manifestamente, os limites a que a liberdade de informação está sujeita, sendo certo que entre estes está a verdade, a qual se mede pela objectividade, pela seriedade das fontes, pela isenção e pela imparcialidade dos jornalistas, evitando manipulações que a deontologia profissional, antes da lei do Estado, condena.

VII - Tais notícias constituem, por isso, um facto que é ilícito.

VIII - Demonstrando ainda os mesmos factos que quem deu rosto à notícia divulgada foi a ré X, que também era directora-adjunta de informação e pivot do serviço noticioso Jornal Nacional (20h00), e não tendo esta logrado provar que actuou com o grau de diligência normalmente adequado a evitar o evento produzido ou que não teve condições de observar no contexto da notícia reportada, deve considerar-se que referida a ré agiu com culpa.

IX - Evidenciando ainda a mesma factualidade que: do teor das notícias em causa, que foram vistas e ouvidas por cerca de 2.000.000 de pessoas, decorria, para o telespectador comum, que o autor estava implicado em actos qualificáveis como crime e que, por isso, estava a ser objecto de inquérito pela Polícia Judiciária, que chegara a realizar buscas em sua casa, para tentar apurar factos concernentes a essa implicação; dando tais notícias, do autor, uma imagem de cidadão pouco escrupuloso e desonesto, nos meios em que se tem movido e que se move; a imagem dada, do autor, através das mesmas, diminuiu o seu crédito, como homem e como deputado; nos dias subsequentes à transmissão das notícias, o autor foi contactado por familiares, amigos, colegas de Partido e membros de diversos grupos parlamentares, que se mostravam incomodados e chocados com o conteúdo daquelas; as declarações constantes das mencionadas notícias foram tema de conversa em todo o país e criaram, em muitas pessoas, um clima de desconfiança em relação ao autor; por efeito da difusão de tais notícias, o autor sofreu desgosto, revolta, indignação, humilhação e angústia; em virtude da emissão de tais notícias, o autor ficou vexado e ofendido no seu “pundonor” e no bom nome e reputação; a emissão das notícias e o respectivo impacto provocou no autor perturbações que se prolongaram no tempo; deve concluir-se que tais factos constituem, no seu conjunto, muito mais do que meros incómodos sem relevância jurídica: são, na verdadeira acepção da palavra, lesões - e lesões suficientemente graves para merecerem a protecção do direito - de aspectos essenciais dos direitos de personalidade atingidos.

X - Em função do exposto, reputa-se de justa e equitativa a quantia de € 40 000 destinada ao ressarcimento dos danos não patrimoniais sofridos pelo autor.

29-04-2010 - Revista n.º 5583/04.3TBOER.S1 - 2.ª Secção - Oliveira Rocha (Relator),
Oliveira Vasconcelos e Serra Baptista

Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Colisão de direitos - Jornal - Jornalista - Ilícitude - Culpa - Presunções judiciais

I - O responsável civil por factos lesivos do direito ao bom nome e reputação de outrem, nos termos previstos nos arts. 483.º, n.º 1, e 484.º do CC, cometidos por meio de imprensa, é, em princípio, o autor da imagem ou do escrito nela inserido; as empresas jornalísticas respondem solidariamente, quando o escrito tenha sido inserido na edição do jornal com o conhecimento e sem oposição do director do jornal ou por quem então o substitua (art. 29.º, n.º 2, da Lei n.º 2/99, de 13-01).

II - O director pode, também ele, ser responsabilizado, desde que demonstrada a sua culpa na publicação do escrito, por omissão dos deveres impostos por lei de obstar a essa publicação, enquanto susceptível de acarretar responsabilidade, por violação do direito ao

bom nome de outrem e, logo, ultrapassando os limites da liberdade de informação constitucionalmente consagrada no art. 38.º da CRP.

III - O tribunal pode inferir o conhecimento e aprovação pelo director da publicação periódica de notícia nele inserida, por lhe caber a responsabilidade última pela determinação do conteúdo respectivo, a menos que se provasse que nada teve que ver com ela, por quaisquer ponderosas razões circunstanciais.

IV - Incumbe ao director de uma publicação periódica o dever especial de obstar à publicação de escritos ou imagens que possam integrar um facto ilícito gerador de responsabilidade civil.

V - No caso vertente, a notícia publicada pelo jornal semanário em causa, tido como referência e com larga tiragem, de que o autor, na sequência da sua detenção em Maputo, Moçambique, confessara o aliciamento de quatro homens para praticarem um crime de homicídio de uma sua ex-amante, notícia a que se deu grande destaque, com título apelativo, na última página do principal caderno do jornal, reportando-se a um facto falso, não tendo sequer havido queixa da ofendida, traduz, por si mesmo, um ilícito, enquanto gravemente lesivo do bom nome, imagem e reputação do autor, pessoa com notoriedade na comunidade portuguesa, antigo jornalista e director de uma revista de informação económica.

VI - Não houve exercício adequado e rigoroso do direito de informação sobre o caso e de controlo desta no jornal, se o escrito, de autoria não assumida, foi enviado por um correspondente do jornal em Maputo e foi dada ordem de publicação, sem outro critério que não o de uma confiança pessoal no autor do escrito, não obstante a dificuldade óbvia de acesso a um processo sob investigação, não tendo sido feitas averiguações sobre a credibilidade das fontes invocadas ou tentado ouvir familiares do visado ou o seu advogado, dado que o próprio se encontrava detido em Moçambique.

VII - É lícita a presunção, à luz das regras de experiência e da normalidade das coisas, do conhecimento prévio pelo director da publicação do teor do artigo, atento o destaque que mereceu e que punha em causa o bom nome, a imagem pública e a reputação do autor, com base numa ficcionada e inexistente confissão do crime de homicídio tentado que determinara a sua detenção, apelidada de “golpe” no título com recorte sensacionalista para o efeito escolhido, pelo que deve ser confirmada a condenação do director do jornal e da empresa proprietária e editora do mesmo.

21-09-2010 - Revista n.º 4226/06.5TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção - Cardoso de Albuquerque (Relator) - Salazar Casanova e Azevedo Ramos

Direitos de personalidade - Liberdade de expressão - Direito ao bom nome - Direito à honra - Colisão de direitos - Município - Assembleia da República

I - As palavras têm de ser medidas e pesadas no contexto em que foram proferidas e não fora dele.

II - As Assembleias Municipais são uma réplica minimalista de debates partidários da Assembleia da República. São areópagos por excelência, onde o vigor das discussões e da confrontação dos casos e das ideias são vividos de forma apaixonada, na perspectiva de se fazer valer aquilo que cada deputado (representante do povo) pensa que esteja ao serviço da lei e do bem comum, e onde se denunciam comportamentos desviantes ou porventura menos correctos de órgãos ou agentes que seria suposto estarem ao serviço desses valores.

III - Os deputados municipais, como representantes dos cidadãos eleitores da respectiva circunscrição, têm o dever de questionar e o direito de ficarem esclarecidos sobre a actuação dos órgãos do Município, designadamente do seu Presidente, quando no exercício da *res publica*, se lhes afigurarem ou sejam vistos aos olhos dos munícipes como ilegais ou

de cariz duvidoso. Mas os visados têm o direito de se justificarem perante a mesma Assembleia sobre os actos que lhes sejam pessoalmente atribuídos ou em que tenham participado, quando nela estejam presentes.

IV - É normal que a pessoa visada ou aquela que dá a cara pelo órgão que dirige e cuja actuação seja posta em causa, não consiga despegar-se de uma certa paixão ou emotividade e que, no calor dos esclarecimentos ou da defesa, tenha de trazer a terreiro alguns factos que, em circunstâncias normais, não teria necessidade de referir ou revelar.

V - Os caminhos das discussões não são sempre absolutamente lineares ou limpos, sendo também absolutamente normal que, no calor delas, possa haver alguns destemperos, por palavras ou gestos, susceptíveis de ferir a melopeia da boa educação ou das conveniências sociais de terceiros, pessoas visadas mais sensíveis.

VI - Para bem da *res publica*, não devem castrar-se à partida essas discussões, em órgãos vitais para a democracia, instituindo ou exigindo uma auto-censura tão rígida, feita “palavra a palavra”, que corresponda a uma mordaza face ao muito que haja a dizer-se ou esclarecer-se, pois, colocada a situação de exigência a esse nível, corre-se o grave risco de nem tudo se poder levar ao conhecimento da Assembleia para que o assunto fique devida e cabalmente esclarecido.

VII - Por isso, nesses ambientes, devem tomar-se eventuais destemperos como questões menores.

21-09-2010 - Revista n.º 254/06.9TBFZZ.C1.S1 - 1.ª Secção - Mário Cruz (Relator) - Garcia Calejo e Helder Roque

Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Conflito de direitos - Jornalista - Televisão - Responsabilidade extracontratual - Danos não patrimoniais

I - A actividade dos jornalistas está submetida a regras apertadas impostas pela lei ordinária, tendentes a, por um lado, permitir o exercício pleno do direito constitucional de liberdade de expressão e de informação e, por outro lado, compatibilizar esse exercício com o respeito dos direitos de personalidade dos cidadãos.

II - Essas regras constam quer da Lei da Televisão (aprovada pela Lei n.º 31-A/98, de 14-07, em vigor à data dos factos), quer da Lei de Imprensa (aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13-01), bem como do Estatuto dos Jornalistas (aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13-01, em vigor à data dos factos) e do Código Deontológico (aprovado pela Assembleia Geral do Sindicato dos Jornalistas em 04-05-1993).

III - Destas normas resulta que os jornalistas estão sujeitos aos deveres seguintes: exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção; abster-se de formular acusações sem provas; respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas; não falsear ou encenar situações.

IV - Da necessidade legal de, por um lado, permitir o exercício do direito de liberdade de expressão e de informação e de, por outro, possibilitar o respeito do direito de personalidade e, sobretudo, do direito à honra e ao bom nome, nele integrado, pode resultar um conflito de direitos, para cuja solução têm sido apontados diversos critérios como o de procurar o melhor equilíbrio possível entre os direitos colidentes, por forma a atribuir a cada um desses direitos a máxima eficácia possível, o da proporcionalidade ou o da supremacia do direito de maior relevância social.

V - É pacificamente aceite que o direito à honra e ao bom nome tem, em regra, supremacia sobre o direito de liberdade de expressão e de informar.

VI - Se o autor não logrou provar o factos necessários para o preenchimento da culpa, da ilicitude e do dano, requisitos legais de que depende a responsabilidade civil extracontratual das rés, improcede o pedido de indemnização formulado.

VII - É certo que se provou que o autor, ao tomar conhecimento do programa televisivo em causa, se sentiu ofendido e triste. Porém, estando em apreço a ressarcibilidade de um dano não patrimonial, há que concluir pela gravidade do mesmo dano aferido objectivamente (art. 496.º, n.º 1, do CC), gravidade essa que não resulta dos factos provados, não podendo o tribunal relevar uma sensibilidade excessivamente apurada.

19-10-2010 - Revista n.º 8215/04.6TBOER.L1.S1 - 6.ª Secção - João Camilo (Relator) - Cardoso de Albuquerque e Salazar Casanova

Matéria de facto - Quesitos - Factos conclusivos - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Dever de respeito - Liberdade de expressão - Direitos fundamentais - Colisão de direitos - Campanha eleitoral

I - É conclusivo o quesito no qual se pergunta “o réu, ao proferir este tipo de afirmações [num artigo publicado num concreto jornal, com o título de “Delinquente”, e no qual afirmou que “a delinquente socialista X fez mais uma das suas peixeiradas” e “numa atitude de insolência colonial atreveu-se a vir a este território autónomo perurar e salivar sobre a nossa estratégia de desenvolvimento, que não é a deles, os rectangulares”], quis ofender a honra e consideração da autora?”.

II - O direito à honra e consideração tem como contraponto o direito de liberdade de expressão, estando ambos consagrados na Constituição (arts. 1.º, 26.º, n.º 1, 37.º, n.ºs 1 e 2), na lei ordinária (70.º, n.º 1, e 484.º do CC) e no direito internacional a que o Estado português tem de atender (Declaração Universal dos Direitos do Homem e Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

III - A honra, em sentido amplo, inclui também o bom nome e reputação, enquanto síntese do apreço social pelas qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais por ele adquiridos.

IV - Estes valores impõem-se às pessoas por via de um dever geral de respeito e de abstenção de ofensas, ou mesmo de ameaças de ofensas à honra alheia.

V - O carácter ofensivo de certas palavras tem de ser visto num contexto situacional, para além de que se o significante daquelas permanece intocado, o seu significado varia consoante os contextos.

VI - A liberdade de expressão é um dos pilares fundamentais de toda a sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e da realização individual.

VII - Daí que as excepções a que se encontra sujeita devam ser objecto de interpretação estrita e qualquer restrição estabelecida de modo convincente.

VIII - A liberdade de expressão não tem como limite absoluto o bom nome e a reputação de terceiros quando se trata de questões de interesse geral.

IX - Na luta político-partidária, nomeadamente em períodos de pré-campanha ou campanha eleitoral, é recorrente a utilização de linguagem mais descabida, agressiva e indelicada, sendo esse um risco do confronto político-eleitoral.

X - Resultando dos factos provados que o réu, ao apodar a autora de “delinquente socialista”, não a visou como pessoa, mas antes a sua vertente política, é de considerar que tal expressão não é ofensiva do bom nome e da honra da visada.

XI - Do mesmo modo, as expressões “peixeiradas”, “insolência colonial”, “perurar” e “salivar”, referidas em I, não têm carácter estigmatizante da honra e consideração pessoais nem consubstanciam um juízo de valor negativo referente à autora.

09-12-2010 - Revista n.º 734/05.3TCFUN.L1.S1 - 2.ª Secção - Abílio Vasconcelos (Relator) - Bettencourt de Faria e Pereira da Silva

Responsabilidade extracontratual - Direitos de personalidade - Direito à imagem - Direito a reserva sobre a intimidade - Protecção da vida privada - Vida privada - Reserva da vida privada - Liberdade de expressão - Liberdade de imprensa - Publicação

I - A lesão da personalidade é, em princípio, ilícita.

II - Para a apreciação do grau de ilicitude deve ser ajuizado, em concreto, o modo como for feita a publicação da imagem ou a revelação dos factos da vida privada.

III - O direito à honra é uma das mais importantes concretizações da tutela da privacidade e do pudor e do direito da personalidade.

IV - Só deve considerar-se ofensivo da honra e consideração de outrem aquilo que, razoavelmente, isto é, segundo a sã opinião das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais.

V - A dignidade das pessoas exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possam estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros.

VI - A reserva da privacidade deve ser considerada a regra e não a excepção.

VII - O direito à privacidade só pode ser licitamente agredido quando – e só quando – um interesse público superior o exija, em termos tais que o contrário possa ser causa de danos gravíssimos para a comunidade;

VIII - O direito à privacidade colide frequentemente com o direito à liberdade de expressão, principalmente com da liberdade de imprensa.

IX - Quando o interesse público o imponha, o direito à honra e à privacidade não podem impedir a revelação daquilo que for estritamente necessário e apenas no que for estritamente necessário.

X - Qualquer pessoa tem o direito de exigir que o conhecimento da sua situação de presidiária seja apenas conhecida pelas pessoas que necessariamente e inevitavelmente tomaram contacto com ela como actores de factos relacionados com a prisão e não seja publicitada para além desse círculo de pessoas.

13-01-2011 - Revista n.º 153/06.4TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção - Oliveira Vasconcelos (Relator) * - Serra Baptista e Álvaro Rodrigues

Associação desportiva - Clube de futebol - Sociedade anónima - Sociedade anónima desportiva - Interpretação da declaração negocial - Contrato de prestação de serviços - Rescisão do contrato - Acordo - Direito à honra - Liberdade de expressão - Cláusula penal - Redução

I - Pese embora as “SAD” serem sociedades anónimas, o seu escopo e o seu processo de formação, a partir de clubes desportivos, que são meras associações de direito privado, conferem ao novo ente uma especial conformação, não sendo dissociáveis o clube e a SAD; de outro modo, não se compreenderiam aspectos essenciais dos requisitos das SAD, mormente, a menção obrigatória do nome do clube, a irreversibilidade da opção de constituição do clube em SAD, sob pena de não poder participar em competições desportivas de carácter profissional e o facto de as acções do clube no capital da SAD serem privilegiadas.

II - Se Autor e Rés, Clube Desportivo e SAD, acordaram, extrajudicialmente, no contexto da rescisão de um contrato de prestação de serviço, que aquelas entidades se empenhariam em evitar que colaboradores seus, publicamente, fizessem afirmações que pusessem em causa a honorabilidade e a competência profissional do Autor, esse acordo é violado se um

jogador de futebol profissional, ao serviço daquelas entidades, devendo ser considerado colaborador das Rés, publica um livro com a concordância do responsável máximo do Clube e da SAD, onde põe em causa o bom nome e a competência profissional daquele.

III - A cláusula penal, livremente negociada, prevista para a violação daquele acordo, tem cariz compensatório e um fim punitivo, que só será ilegítimo se houver uma chocante desproporção, entre os danos que previsivelmente o infractor causar com a sua conduta e a indemnização prevista na cláusula para os ressarcir.

IV - O devedor, que pretender a redução da cláusula penal com fundamento na sua excessividade manifesta, carece de alegar e provar os factos pertinentes, não sendo a questão de conhecimento oficioso pelo Tribunal.

V - Tendo em conta o intuito compulsório da cláusula penal e o interesse do lesado, bem como o dano efectivo num bem da personalidade, valor imaterial violado, e o elevado grau de culpa dos lesantes, com ampla difusão mediática de afirmações atentatórias da honra e profissionalismo do Autor, não se afigura excessiva, no circunstancialismo do caso, a convencionalizada cláusula penal de € 200 000.

22-02-2011 - Revista n.º 4922/07.0TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção - Fonseca Ramos (Relator) *
- Salazar Casanova e Fernandes do Vale

Jornal - Meio de comunicação social - Liberdade de expressão - Liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Direito à honra - Conflito de direitos - Direitos fundamentais - Princípio da proporcionalidade - Lei de Imprensa - Responsabilidade extracontratual - Culpa

I - Em qualquer notícia é necessário distinguir o facto da imputação.

II - A liberdade de imprensa é o pressuposto da formação de uma opinião pública livre, indispensável ao pluralismo político no Estado democrático.

III - A solução de um conflito entre o direito à liberdade de expressão através da imprensa e o direito à honra, ao bom nome e reputação há-de assentar na ponderação dos bens e direitos em conflito, buscando reduzir ao máximo a eventual afectação de cada um para tentar obter a concordância prática e otimizar a eficácia de ambos, já que todos decorrem da dignidade da pessoa humana.

IV - Esta ponderação concretiza-se através da convocação para a solução do problema do princípio da proporcionalidade nos três sub-princípios em que este se desdobra: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

V - O problema não é de hierarquia de bens ou normas (ambos são direitos constitucionais situados ao mesmo nível), mas de equilíbrio de direitos fundamentais.

VI - O critério normativo que deve presidir à ponderação dos bens, para solucionar o problema do conflito entre liberdade de expressão e o direito à honra, bom nome e reputação, é o que consta do art. 3.º da Lei da Imprensa, no qual se apontam os limites internos e externos dessa mesma liberdade.

VII - Deve ter-se como cumprido o dever de verdade quando o jornalista realizou previamente um trabalho de averiguação dos factos sobre os quais versa a informação e a referida indagação se realizou com a diligência exigível a um profissional de informação.

VIII - A publicação de notícias e comentários sobre factos que envolvam pessoas que exerçam cargos públicos e, como tal notoriamente conhecidas, relacionadas com o exercício do respectivo cargo (interesse público), representa o exercício legítimo do direito de liberdade de expressão e informação através da imprensa e, como tal, insusceptível de desencadear responsabilidade civil, a menos que se demonstre que o respectivo autor tinha consciência da sua falsidade ou actuou com negligência grosseira quanto a saber se eram ou não falsos (falta de preocupação com a verdade).

24-05-2011 - Revista n.º 4957/04.4TVPRT.S1 - 2.ª Secção - Fernando Bento (Relator) - João Bernardo e João Trindade

Nulidade de acórdão - Omissão de pronúncia - Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Hierarquia das leis

I - A nulidade prevista na primeira parte do art. 668.º, n.º 1, al. d), do CPC só tem lugar quando o juiz deixe de conhecer, em absoluto, de questões que devesse apreciar.

II - A CRP tutela, quer o direito à honra, quer o direito à liberdade de expressão e informação.

III - Sem estabelecer hierarquia entre eles.

IV - Por força dos arts. 8.º e 16.º, n.º 1, da Lei Fundamental, a CEDH situa-se em plano superior ao das leis ordinárias internas.

V - Esta não tutela, no plano geral, o direito à honra, a ele se reportando apenas como possível integrante das restrições à liberdade de expressão enunciadas no art. 10.º, n.º 2.

VI - O que leva o intérprete a ter seguir o caminho consistente, não em partir da tutela do direito à honra e considerar os casos de eventuais ressalvas, mas em partir do direito à livre expressão e averiguar se têm lugar algumas das exceções deste n.º 2.

VII - Este caminho sai reforçado pelo texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

VIII - Na interpretação daquele art. 10.º é de acatar, pelos tribunais internos, a orientação jurisprudencial que, muito reiteradamente, o TEDH vem seguindo e que se caracteriza, no essencial, pelo seguinte: - a liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa; - as exceções constantes deste n.º 2 devem ser interpretadas de modo restrito; - tal liberdade abrange, com alguns limites, expressões ou outras manifestações que criticam, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade; - os políticos e outras figuras públicas, quer pela sua exposição, quer pela discutibilidade das ideias que professam, quer ainda pelo controle a que devem ser sujeitos, seja pela comunicação social, seja pelo cidadão comum – quanto à comunicação social, o Tribunal vem reiterando mesmo a expressão “cão de guarda” – devem ser mais tolerantes a críticas do que os particulares, devendo ser, concomitantemente, admissível maior grau de intensidade destas; - na aferição dos limites da liberdade de expressão, os Estados dispõem de alguma margem de apreciação, que pode, no entanto, ser sindicada pelo próprio TEDH.

IX - Neste quadro – considerando que o autor era Presidente da Câmara, que se tratou de obras públicas e que, nos documentos alusivos a estas obras, se passou da designação de “Obras de recuperação e beneficiação do edifício dos Paços do Concelho” para “Reabilitação do Centro Histórico- Restauro e Renovação do Edifício do Antigo Hospital do Espírito Santo” – ainda é de considerar integradas no círculo de liberdade de imprensa as seguintes expressões, proferidas em entrevista a um jornal local: “O processo antes designado como da “Câmara Municipal.....” passou, a dada altura, a chamar-se “Hospital do Espírito Santo.” Sabe porquê? Porque a União Europeia (UE) não subsidia obras em Câmaras. Quero dizer que, à boa maneira portuguesa, vigarista, para se conseguir subsídios da UE, alterou-se o nome do processo. O Estado português, a CMB, o arquitecto Teles e AA defraudaram a UE em milhares de euros. Isto é uma trifulhice. E se calhar na UE nem sequer sabem o que pagaram”.

X - O que não significa que tais expressões sejam de avaliar.

XI - Cabendo a cada um, quer na vertente de produção da comunicação social, quer na sua vertente de consumo, ajuizar sobre a inaceitabilidade de muito do que se diz ou do modo como se diz.

30-06-2011 - Revista n.º 1272/04.7TBBC.L.G1.S1 - 2.ª Secção - João Bernardo (Relator) *
- Oliveira Vasconcelos e Serra Baptista

Meio de comunicação social - Jornalista - Direitos de personalidade - Direito à honra - Direito ao bom nome - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Conflito de direitos - Danos não patrimoniais - Lesado - Direito à indemnização - Pessoa colectiva

I - Os arts. 26.º, n.º 1, da CRP, e 70.º do CC, visam proteger os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade moral, assegurando-lhes a possibilidade de requerer as providências necessárias às circunstâncias do caso para evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida e garantindo-lhes o recurso aos mecanismos da responsabilidade civil.

II - A honra configura-se como um direito fundamental do desenvolvimento da personalidade do indivíduo e estabelece-se como um valor axial e inderrogável da dimensão social-pessoal do homem numa determinada comunidade histórico-socialmente situada.

III - A par dos direitos de personalidade, de honra, bom nome e reputação, a Constituição consagra o direito à livre expressão de opinião e pensamento e de difusão de ideias – cf. art. 37.º, n.º 1, da CRP. Será ocioso debater a ideia de que uma sociedade democrática só mantém incólume a sua matriz de pluralidade e diversão de ideias se incentivar e promover a livre troca de ideias e o intercâmbio de opiniões.

IV - Numa sociedade pluralista e democrática surpreende-se uma tensão latente e permanente entre a salvaguarda do direito à honra e ao bom nome e reputação e o direito de informar e dar a conhecer a todos os cidadãos o que de mais relevante e com interesse para a formação de uma consciência cívica esclarecida acontece num determinado meio social.

V - A gravidade dos danos não patrimoniais, a que alude o n.º 1 do art. 496.º do CC, deve ser aferida objectivamente e de acordo com um padrão de valorações ético-culturais aceite numa determinada comunidade histórica.

VI - Na determinação do quantitativo para ressarcimento por danos não patrimoniais resultante da lesão de um direito subjectivo e absoluto de personalidade, através da comunicação social, *maxime* de uma publicação com uma razoável e impressiva difusão, devem ter-se em conta alguns vectores orientadores, ainda que meramente enunciadores: 1.º) a veracidade ou falsidade da notícia; 2.º) a difusão da notícia e/ou a possibilidade de conhecimento que a notícia teve no meio social, em geral e em concreto, frequentado pelo visado; 3.º) o destaque gráfico e/ou simbólico conferido à notícia, 4.º) o tratamento jornalístico dado à notícia e o conteúdo objectivo da mesma; 5.º) o estatuto social do visado; 6.º) a projecção que a notícia, potencialmente, teve no meio social em que o lesado se movimenta, tanto no plano pessoal, como profissional; 7.º) as apreensões concretas pressentidas e, objectivamente, projectadas na esfera pessoal e familiar do lesado.

VII - O desânimo e a falta de iniciativa provocada pelo estado de espírito de um sócio gerente, momentaneamente, quebrado na sua iniciativa por condicionalismos determinados por uma notícia, desde que não se tenham repercutido, de forma indelével e inarredável, na imagem da empresa, não podem servir como factor indutor de um ressarcimento por danos não patrimoniais desta.

06-07-2011 - Revista n.º 2619/05.4TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção - Gabriel Catarino (Relator)
- Sebastião Póvoas e Moreira Alves

Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Meio de comunicação social - Jornal - Direito à informação - Colisão de direitos - Conflito de interesses

I - Numa sociedade livre, democrática e plural, a existência duma opinião pública atenta e esclarecida é essencial à vitalidade da democracia, sendo verdade que para a formação de tal opinião pública a liberdade de expressão e de informação constitui elemento nuclear.

II - O direito à honra, ao bom nome e reputação constitui igualmente suporte essencial de uma sociedade livre e democrática.

III - De acordo com o disposto nos arts 18.º, 25.º, 26.º, 37.º e 38.º da CRP, em abstracto, não deve estabelecer-se uma qualquer relação de hierarquia entre o direito de liberdade de expressão e o direito à honra e ao bom nome.

IV - Quando o exercício do direito de informar, *maxime* pelos órgãos da comunicação social, e o direito à honra, ao bom nome do visado pela notícia conflituem, deve prevalecer em cada caso o interesse que se mostre de maior relevo, salvaguardando o núcleo essencial de cada um dos direitos em presença.

V - Numa sociedade livre e democrática há um inquestionável interesse legítimo na notícia que revela a existência de uma investigação do Ministério Público sobre eventuais práticas de natureza penal num serviço público por responsável público.

VI - Há interesse público legítimo na notícia que dá conta de eventual irregular exercício de funções por parte de médico que na qualidade de agente de um instituto público, entre outras actividades, certifica o óbito das pessoas.

VII - Se um jornal revela existência da investigação criminal relativa a determinado cidadão deve noticiar o seu encerramento, designadamente quando não é formulada acusação e o processo é arquivado.

15-09-2011 - Revista n.º 2634/06.0TBPTM.E1.S1 - 7.ª Secção - Sérgio Poças (Relator) * - Granja da Fonseca e Silva Gonçalves

Direitos de personalidade - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direito ao bom nome - Colisão de direitos - Lei de Imprensa - Jornalista - Jornal - Responsabilidade extracontratual

I - A liberdade de expressão de pensamento constitui um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, com sede de previsão no art. 26.º, n.º 1, da CRP, que o reconhece expressamente de forma programática remetendo no n.º 2 para a lei ordinária a forma como o exercício do mesmo deverá processar-se.

II - Estando em causa a prática de ofensas ao bom nome cometidos através da imprensa regem as disposições da Lei n.º 2/99, de 13-01, que aprovou a Lei de Imprensa.

III - Para além de ali se consagrar a liberdade de imprensa apenas com os limites que decorrem da Constituição e da lei, de molde a encontrar o ponto de equilíbrio entre o direito de informar e o de garantir o bom nome e a defesa do interesse público e a ordem democrática (direitos de igual hierarquia constitucional) – art. 3.º da Lei de Imprensa – nos arts. 29.º e segs. estabelece-se formas de responsabilidade, tipificando criminal e contravencionalmente condutas ao arrepio do estatuído.

IV - Provado que a directora do jornal onde foi publicada uma notícia, susceptível de gerar a responsabilidade civil, a desconhecia, não pode aquela nem a empresa ser responsabilizada pela mesma, mas tão só, e eventualmente, a jornalista que a escreveu.

V - Perfilando-se no seio do ordenamento jurídico os dois direitos supra aludidos em III

com igual relevo constitucional, haverá pois que conciliar tanto quanto possível, ainda que por vezes tal passe, de harmonia com as circunstâncias do caso concreto, em valorizar um deles em detrimento do outro, com o fito de encontrar a solução justa.

13-10-2011 - Revista n.º 2729/08.6.TBLSB.L1.S1 - 2.ª Secção - Távora Victor (Relator) *
- Sérgio Poças e Granja da Fonseca

Recurso de agravo na segunda instância - Admissibilidade - Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça - Nulidade de acórdão - Falta de fundamentação - Matéria de facto - Nulidade da decisão - Prova testemunhal - Prova documental - Excesso de pronúncia - Condenação ultra petitum - Pedido - Poderes do Supremo Tribunal de Justiça - Abuso do direito - Venire contra factum proprium - Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direito ao bom nome - Colisão de direitos - Direitos fundamentais - Responsabilidade extracontratual - Danos não patrimoniais - Cálculo da indemnização

I - Não é admissível recurso de agravo em 2.ª instância de decisão proferida pela Relação, por violação de lei de processo, salvo se o recorrente especificar, no requerimento de interposição, que o recurso tem uma função de uniformização de jurisprudência, visando solucionar o conflito de arestos por ele especificado.

II - Não é nulo por falta de fundamentação da decisão sobre a matéria de facto o acórdão da Relação que especifica as razões pelas quais manteve a decisão da matéria de facto proferida em 1.ª instância, debruçando-se especificadamente sobre a prova testemunhal e documental.

III - A nulidade a que alude o art. 668.º, n.º 1, al. e), do CPC, não se confunde com a errada aplicação do direito.

IV - Só nos estritos limites em que há violação de normas de direito probatório substantivo, definidos pelos arts. 722.º, n.º 2, e 729.º, n.º 3, do CPC, é que em recurso de revista se pode questionar a decisão sobre a matéria de facto.

V - O abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium* só se verifica se a conduta do titular do direito for adequada a criar a convicção, fundada, na contra parte, de que nunca o exerceriam.

VI - Os direitos (e as liberdades) de expressão e informação, constitucionalmente consagrados, encontram-se em igual valência normativa com outros direitos, com o direito fundamental à honra.

VII - É à luz do princípio da ponderação de interesses, que, em concreto, tem que definir-se a medida e o direito que deve prevalecer.

VIII - O direito de informar deve prevalecer quando, no caso concreto, resulta que a notícia (i) é dada na prossecução de interesse público legítimo, (ii) é verdadeira ou, não há razões objectivas para em boa fé não a considerar como tal; e (iii) se mantém dentro dos limites informativos.

IX - Há razões objectivas para em boa fé a considerar como verdadeira determinada notícia se a notícia é dada após se proceder a investigação, recolher informação e diversificação de fontes para apurar da sua veracidade.

X - Mantém-se nos limites informativos a notícia que é necessária para uma informação clara e isenta, relatando factos com relevância para o esclarecimento do público.

XI - Empresa jornalística, a que alude o n.º 2 do art. 29.º da Lei da Imprensa (Lei n.º 2 /99, de 13/01), é a expressão utilizada para referir, sinteticamente, as pessoas singulares ou colectivas que exercem, em nome e por conta própria, e de um modo organizado, uma actividade de recolha, tratamento e divulgação de informações destinadas ao público.

XII - A imputação de plágio, ainda que sob a forma de suspeita, constitui ofensa grave à honra, bom-nome e reputação do autor, sendo a ultima ofensa que pode ser feita a um escritor, pelos efeitos destruidores que encerra.

XIII - Provando-se que o artigo contendo a imputação referida em XII: (i) foi publicado em revista com tiragem de 34 000 exemplares semanais; (ii) deixou o autor magoado, revoltado, desanimado, amargurado; (iii) atingiu o autor no seu prestígio pessoal e profissional; (iv) que o 1.º réu é jornalista, tendo escrito a notícia; que o 2.º réu é director da revista; e que o 3.º réu é seu proprietário, é adequada a condenação solidária destes na indemnização, pelos danos não patrimoniais sofridos, de € 65 000, fixada pelas instâncias.

XIV - Se, além do referido em XIII, se provou que o 1.º réu tem um blogue, que assina, onde colocou um post-it com o referido artigo, que ocasionou vários comentários ao mesmo, referindo-se ao autor como “vergonhoso”, é ainda equitativa a sua condenação na indemnização de € 5 000, fixada pelas instâncias.

19-01-2012 - Revista n.º 414/07.5TVLSB.L1.S1 - 7.ª Secção - Sérgio Poças (Relator) - Pires da Rosa e Silva Gonçalves

Responsabilidade extracontratual - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Colisão de direitos - Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Cargo de direcção - Deveres funcionais - Conhecimento - Ilicitude - Culpa - Dolo - Negligência - Presunções legais - Ónus da prova - Causas de exclusão da ilicitude - Matéria de direito - Matéria de facto - Danos não patrimoniais

I - Impondo-se ao director da publicação o dever, de acordo com as competências definidas por lei, de conhecer e decidir, antecipadamente, sobre a determinação do seu conteúdo, em ordem a impedir a divulgação de escritos ou imagens susceptíveis de constituir um facto ilícito gerador de responsabilidade civil, a imputação ao mesmo do conteúdo que resulta da própria titularidade e exercício da função e dos inerentes deveres de conhecimento, integra uma presunção legal, porque a lei considera certo um facto quando se não faça prova em contrário.

II - Esta presunção legal dispensa o lesado do ónus da prova do facto a que a presunção conduz, isto é, a demonstração da culpa do agente, admitindo-se, porém, que o onerado a ilida, mediante prova em contrário, dada a natureza *tantum iuris* da presunção em causa.

III - O art. 29.º, n.º 2, da Lei da Imprensa, não determina, como condição da efectivação da responsabilidade da proprietária da publicação, que o director da mesma seja demandado, conjuntamente com aquela, por inexistir uma situação de litisconsórcio necessário passivo, relativamente ao director da empresa, independentemente de se ter provado que o escrito tinha ou não sido publicado com o conhecimento e sem a oposição do mesmo.

IV - A questão de saber se houve ofensa à honra, se há ou não ilicitude, há-de ser decidida pelo julgador de direito, pelo menos, em parte, em face dos factos provados relativos à imputação, não devendo ser provada através de um juízo de valor a efectuar pelo julgador de facto.

V - O direito ao bom-nome e reputação consiste, essencialmente, no direito a não ser ofendido ou lesado na honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outrem.

VI - A tutela civil da honra abrange a globalidade deste bem, não se limitando ao sancionamento das condutas dolosas, compreendendo, igualmente, as condutas meramente negligentes, sendo indiferente que o facto ou opinião informativa sejam ou não verdadeiros, desde que os mesmos sejam susceptíveis, dadas as circunstâncias do caso, de

abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida [prejuízo do bom-nome], no meio social em que vive ou exerce a sua actividade.

VII - Mas deve exigir-se a negligência grosseira, consubstanciada na violação grave dos deveres mais elementares, concretamente, impostos e que regem o exercício da profissão de informar o público.

VIII - O direito do público a ser informado tem como parâmetro a utilidade social da notícia, ou seja, deve restringir-se aos factos e acontecimentos que sejam relevantes para a vivência social, sendo certo que a importância social da notícia deve ser integrada pela verdade do facto noticiado ou pela seriedade do artigo de opinião, o que pressupõe a utilização pelo jornalista de fontes de informação fidedignas, tanto quanto possível, diversificadas, por forma a testar e controlar a veracidade dos factos.

IX - As afirmações de facto ou são verdadeiras ou falsas, pressupondo a indispensabilidade da sua prova, ao contrário do que sucede com os juízos de valor, que não podendo encontrar-se, totalmente, desprovidos de base factual, já não impõem, em princípio, a averiguação da sua verdade ou falsidade, ou do seu escoramento emocional ou racional, desde que a génese subjectiva do juízo de valor seja, imediatamente, perceptível junto dos destinatários.

X - São pressupostos da justificação das ofensas à honra, cometidas através da imprensa, causa de exclusão da ilicitude da conduta, a exigência de que o agente, ao fazer a imputação, tenha actuado, dentro da sua função pública de formação da opinião pública e visando o seu cumprimento [a], utilizando o meio, concretamente, menos danoso para a honra do atingido [b], com respeito pela verdade das imputações [c], em que, fundamentadamente, acreditou [d], depois de ter cumprido o dever de verificação da verdade da imputação [e].

XI - O dever de comprovação não corresponde ao facto histórico narrado, nem à sua comprovação científica ou sequer à sua comprovação judiciária, antes há-de satisfazer-se com as exigências derivadas das *legis artis* dos jornalistas, que se não contentarão com um convencimento, meramente subjectivo, mas imporão que aquele repouse numa base objectiva, de que resulta que, no quadro do direito de informação, uma crença fundada na verdade haverá que possuir o mesmo efeito que esta, por se estar perante um erro relevante, que pode afastar a ilicitude.

XII - O direito não assegura ao lesado a protecção contra todas as opiniões, desmesuradamente, agrestes, mas não afasta a valoração como ilícitas das ofensas, exclusivamente, motivadas pelo propósito de caluniar, rebaixar e humilhar o ofendido, pelo que, exceptuadas estas, dificilmente se conceberão constelações de formulações críticas cuja ilicitude possa escapar à eficácia dirimente do exercício de um direito.

XIII - Não sendo a imputação legítima, nem tendo o agente actuado de boa fé, o conflito de direitos verificado entre a personalidade [a honra] e o seu exercício [a liberdade de expressão], sendo ambos de igual importância e não ocorrendo a possibilidade da sua cedência recíproca, resolve-se, *in casu*, em detrimento da liberdade de expressão, que cede o seu lugar, em virtude de o seu exercício se revelar ilícito, com base no abuso de direito, ao direito à honra, cuja supremacia só seria sacrificada quando não fosse ilegítimo o exercício da liberdade de expressão.

XIV - A ilicitude da conduta do agente traduz-se na violação dolosa da norma que tutela a ofensa do crédito e do bom-nome a que o lesado tem direito, não tendo aquele actuado no exercício de um direito, como causa justificativa do facto danoso.

XV - A afectação da consideração pessoal do lesado, junto da sua família, e a ofensa profunda da sua credibilidade, prestígio, crédito, reputação e imagem constituem danos relevantes que, pela sua gravidade, aferida por um padrão objectivo, ainda que a sua

apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias concretas, merecem a tutela do direito, porquanto atingem a dignidade da personalidade moral do mesmo.

XVI - A gravidade do dano depende, por um lado, da intensidade das afirmações feitas e da divulgação que lhes foi dada, e, por outro, da personalidade e funções do visado, assumindo particular acuidade, no caso de alguém que desempenhava as mais altas funções na chefia do Governo, como Primeiro-Ministro.

14-02-2012 - Revista n.º 5817/07.2TBOER.L1.S1 - 1.ª Secção - Helder Roque (Relator) * - Gregório Silva Jesus e Martins de Sousa

Responsabilidade extracontratual - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Cargo de direcção - Deveres funcionais - Conhecimento - Ilícitude - Culpa - Presunções legais - Ónus da prova - Obrigação solidária - Litisconsórcio necessário - Danos não patrimoniais - Nexos de causalidade - Teoria da causalidade adequada

I - Impondo-se ao director da publicação o dever especial de conhecer e decidir, antecipadamente, sobre a determinação do seu conteúdo, em ordem a impedir a divulgação de escritos ou imagens susceptíveis de constituir um facto ilícito gerador de responsabilidade civil, a imputação ao mesmo do conteúdo que resulta da própria titularidade e exercício da função e dos inerentes deveres de conhecimento integra uma presunção legal.

II - Trata-se de uma presunção legal que dispensa o lesado do ónus da prova do facto a que a presunção conduz, isto é, a demonstração da culpa do agente, admitindo-se, porém, que o onerado a ilida, mediante prova em contrário, dada a sua natureza de presunção *tantum iuris*.

III - Tendo o lesado invocado os factos constitutivos do ilícito, isto é, no caso concreto, a publicação do «escrito» e a qualidade de director do agente, o qual, por seu turno, não alegou e provou que ignorava, de forma não culposa, o teor do escrito causador da lesão ou que este foi publicado sem o seu conhecimento ou com a sua oposição, não ilidiu, conseqüentemente, a base da presunção, tornando-se, assim, civilmente, responsável pelos danos causados.

IV - Em matéria de responsabilidade civil, no âmbito da comunicação social, está consagrado um regime de solidariedade passiva dos titulares das empresas jornalísticas com o autor da publicação, mas não de litisconsórcio necessário, relativamente ao director da publicação.

V - A gravidade do dano não patrimonial depende, por um lado, da intensidade das afirmações feitas e da divulgação que lhes foi dada, e, por outro, da personalidade e funções do visado, assumindo particular acuidade no caso de alguém que foi futebolista de eleição e exercia, na ocasião, funções de responsabilidade na Federação Portuguesa de Futebol.

VI - De acordo com a doutrina da causalidade adequada, na sua vertente negativa, um facto é causal de um dano quando é um de entre várias condições sem as quais aquele se não teria produzido, exigindo-se entre o facto e o dano indemnizável um nexos mais apertado do que a simples sucessão cronológica, de modo que nem todos os danos sobrevindos ao facto ilícito estão incluídos na responsabilidade do agente.

VII - Muito embora os réus, na contestação, não tenham invocado a insolvência de terceiro como circunstância obstativa do cumprimento do contrato que o lesado celebrou com o mesmo, mas apenas com a junção de documentos que efectuaram antes da audiência de discussão e julgamento, não se tratando de defesa por excepção, mas antes de factos que

compõem a negação motivada, era ao autor que competia a prova dos mesmos, como factos constitutivos do seu alegado direito à indemnização, e não aos réus.

15-03-2012 - Revista n.º 3976/06.0TBCSC.L1.S1 - 1.ª Secção - Helder Roque (Relator) * - Gregório Silva Jesus e Martins de Sousa

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça - Matéria de facto - Factos conclusivos - Matéria de direito - Direito ao bom nome - Direito à honra - Ofensa do crédito ou do bom nome - Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Meio de comunicação social - Conflito de direitos - Figura pública - Interesse público - Direito à informação

I - Ao STJ, nos poderes de apreciação da matéria de facto a que aludem os arts. 729.º e 722.º do CPC, não está vedada a apreciação sobre se determinada matéria que consta nos factos provados deve ser considerada não escrita, por constituir mera conclusão ou encerrar em si o “thema decidendum”.

II - Factos, para os efeitos do art. 511.º do CPC, são não só as situações da vida real mas também o estado, a qualidade ou a situação real das pessoais ou das coisas.

III - Não contém matéria conclusiva a afirmação de que “o réu visou apenas criticar o percurso político e público do autor”.

IV - O direito ao bom nome e reputação consiste, essencialmente, em não ser ofendido na sua honra ou consideração social, mediante a imputação feita por outrem, mas também o direito a defender-se dessa ofensa e obter a competente reparação.

V - A liberdade de imprensa implica a liberdade de expressão dos jornalistas, ou seja, o direito de informação sem impedimentos, discriminações ou limitações por qualquer tipo de censura.

VI - O conflito de direitos pode conduzir à sua concordância (direitos constitucionalmente garantidos) ou à prevalência do que seja superior – arts. 18.º da CRP e 335.º do CC, respectivamente.

VII - O critério normativo que deve presidir à ponderação em caso de conflito entre liberdade de expressão e o direito à honra, bom-nome e reputação, é o da adequação da informação ao cumprimento do fim (interesse público) de informar.

VIII - Referindo-se a pessoa que exerça cargos públicos, descrevendo, ainda que em tom irónico e crítico, o seu percurso político e público – a actuação no âmbito do funcionamento de algumas Universidades privadas (em que foi conferido grau de licenciatura ao então Primeiro-Ministro, das relações do visado) e o percurso partidário, em que foi nomeado Ministro (cargo de que foi demitido) e administrador de instituição bancária – sem qualquer referência à vida íntima da mesma, a(s) notícia(s) e opiniões do réu – comentarista político e um dos mais importantes “opinion makers” portugueses – inserem-se no âmbito de um “relevante interesse público” que se sobrepõe ao direito à honra e ao bom nome referido em IV.

IX - O exercício legítimo do direito de liberdade de expressão e informação através da imprensa, nos moldes referidos em VII, é lícito e, como tal, insusceptível de desencadear responsabilidade civil, em que se funda a obrigação de indemnizar nos termos gerais dos arts. 483.º e 484.º do CC.

28-06-2012 - Revista n.º 3728/07.0TVLSB.L1.S1 - 7.ª Secção - Granja da Fonseca (Relator) * - Silva Gonçalves e Ana Paula Boularot

Meio de comunicação social - Jornalista - Deveres funcionais - Pessoa colectiva - Comitente - Comissário - Responsabilidade extracontratual - Titulares de cargos políticos - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra -

Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Liberdade de imprensa - Danos não patrimoniais - Danos patrimoniais - Teoria da causalidade adequada

I - Em toda e qualquer acção cível para ressarcimento de danos provocados por factos – acções ou omissões – cometidos através da comunicação social, os responsáveis são os autores das peças divulgadas e a empresa proprietária do órgão ou estação difusora, desde que esteja provado que os factos danosos praticados pelos referidos autores (comissários) tenham sido no exercício das funções confiadas ao comitente.

II - Para qualquer pessoa dotada de um padrão médio de razoabilidade e bom senso, apresenta-se como óbvio que a não fundada imputação, pública e reiterada, através de um órgão de comunicação social (no caso, um relevante canal de televisão) a um cidadão (em concreto um cidadão com demonstrada e reconhecida intervenção a nível cívico, público e político) de envolvimento em actos de pedofilia e envolvimento sexual com menores, ainda que objecto de posterior rectificação, constitui, no seu conjunto, muito mais do que meros incómodos destituídos de relevância jurídica.

III - Tal imputação constitui uma grave lesão de aspectos essenciais dos direitos fundamentais de personalidade que atingem de forma marcante a honra e dignidade da pessoa e merecem a protecção do direito.

IV - Os danos morais ou prejuízos de natureza não patrimonial são, por princípio, insusceptíveis de avaliação pecuniária, uma vez que atingem bens que não integram o património material do lesado, e o seu ressarcimento deve assumir uma natureza fundamentalmente compensatória e acessoriamente sancionatória, não servindo para aqui o dano de cálculo, julgando-se adequado, no caso concreto, fixar em € 50 000 a indemnização devida a título de danos não patrimoniais sofridos pelo autor.

V - A teoria ou princípio da causalidade adequada não pressupõe a exclusividade da condição determinante, no sentido de que tenha determinado por si só e exclusivamente o dano, entendendo-se, antes, a possibilidade de intermediação de outros factores que podem colaborar na produção do dano, factores esses concomitantes ou posteriores (relevância da causalidade indirecta ou mediata).

VI - Nestas circunstâncias, apesar de a demissão do autor, a seu pedido, de cargo político que exercia e a consequente perda de rendimentos não ser consequência directa e imediata dos factos lesivos da sua honra, verdade é que tais efeitos não se teriam verificado se não fossem esses factos, havendo assim causalidade adequada entre os factos e o prejuízo patrimonial sofrido pelo autor.

VII - No domínio da apreciação da responsabilidade civil por actos praticados através da comunicação social importa ter em conta que o trabalho dos jornalistas nos operadores de televisão (tal como em geral acontece em todo o sector da comunicação social) é prestado num regime de relação juridicamente subordinada, sob orientação e supervisão dos órgãos próprios da hierarquia das empresas operadoras, sendo importante realçar que a decisão de transmitir ou não determinados programas, notícias ou conteúdos pertence exclusivamente ao operador, através do órgão por si designado, implicando esta circunstância, em primeira linha, a eventual ou potencial responsabilização da empresa operadora pela divulgação de factos violadores de direitos de terceiros.

VIII - Estando-se perante uma situação onde não seja possível apurar a responsabilidade individual e subjectiva dos jornalistas que actuaram no interesse e por conta do operador de televisão, deverá a decisão ser ponderada e tomada por recurso ao disposto nos arts. 165.º e 500.º, n.º 2, do CC. Ou seja, havendo responsabilidade solidária entre a pessoa colectiva e o órgão, agente ou mandatário, responderá apenas a sociedade se não for possível determinar em concreto o agente culpado do acto.

23-10-2012 - Revista n.º 2398/06.8TBPDL.L1.S1 - 1.ª Secção - Mário Mendes (Relator) - Sebastião Póvoas e Moreira Alves

Responsabilidade extracontratual - Liberdade de imprensa - Jornal - Rádio - Jornalista - Liberdade de expressão - Direitos de personalidade - Direito à honra - Direito ao bom nome - Abuso sexual - *Leges artis* - Boa fé - Obrigação de indemnizar - Nexos de causalidade - Causalidade adequada - Danos não patrimoniais - Cálculo da indemnização

I - O consentimento do lesado (anterior à lesão) constitui causa justificativa do facto, consistindo aquele na aquiescência do titular do direito à prática de acto que, sem aquela, constituiria uma violação desse direito ou uma ofensa da norma tuteladora do respectivo interesse.

II - A publicação de uma carta enviada pelo autor ao director do jornal onde se reporta a caluniosos boatos que circulam e adverte da sua intenção de responsabilizar judicialmente quem ajudou a difundir a notícia, afasta qualquer consentimento por parte do autor quanto à notícia publicada no jornal.

III - O director de uma publicação periódica que permite a publicação de notícia cujo conteúdo lese gravemente o bom nome e reputação de alguém preenche a previsão do art. 484.º do CC, sendo solidariamente responsável – juntamente com os autores do escrito e a empresa jornalística proprietária – pelo ressarcimento dos danos sofridos pelo demandante (art. 497.º do CC), verificados que estejam todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

IV - À liberdade de transmitir informações contrapõe-se o dever de informação e de cumprimento das *leges artis*, isto é, o cumprimento das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na aferição da credibilidade respectiva antes da sua publicação.

V - Uma dessas regras deontológicas é a que vincula o jornalista a comprovar os factos que relate, ouvindo as partes com interesses atendíveis no caso.

VI - Embora se reconheça o interesse público de uma notícia que denuncia publicamente situações de abuso sexual (por forma a evitar o cometimento de outros actos de igual natureza) bem com a necessidade de divulgar a identidade dos (alegados) autores dos factos para a prossecução daquele fim, deveriam os autores da notícia ter ouvido o jovem, ou pelo menos tentado fazê-lo, e assim aferido da sua credibilidade.

VII - A obrigação de indemnizar só existe quando ocorre um nexo de causalidade entre o acto ilícito do agente e o dano produzido, tendo o nosso sistema acolhido a teoria da causalidade adequada, ao consignar no art. 563.º do CC, que a tal obrigação só se verifica em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

VIII - Tendo-se apurado que (i) algumas pessoas que ouviram e leram as notícias difundidas e publicadas, ou tiveram conhecimento através de quem o fez, ficaram convencidas que o autor tinha praticado os factos nelas referidos; (ii) nas semanas que se seguiram à divulgação e propagação das notícias houve pessoas na rua e no estabelecimento que se dirigiram ao autor dizendo “maricas”, “paneleiro”, e escreveram na montra do seu estabelecimento «olha o Bibi cá da vila» e «O Bibi de Alenquer»; (iii) o autor é pessoa sensível, de bom relacionamento, trabalhadora, respeitadora e respeitada por todos quantos o rodeiam; (iv) antes da divulgação da notícia era uma pessoa alegre e bem disposta, tendo –em consequência da mesma – sofrido abalo psicológico, depressão, desgosto, vergonha, humilhação e tristeza; (v) a filha do autor foi alvo de comentários na escola que frequenta, e por via disso o autor deixou de a levar e buscar à escola; (vi) depois da divulgação das notícias o autor tentou suicidar-se; e sendo previsível, para um homem

médio, que da publicação das notícias poderiam resultar os danos referidos em (i) a (vi), considera-se verificado o nexo de causalidade.

IX - A vertente negativa do nexo de causalidade não pressupõe a exclusividade do facto condicionante do dano.

X - A determinação indemnizatória dos danos não patrimoniais deve ser efectuada segundo um juízo de equidade, que mais não é do que a procura da justiça do caso concreto, assente numa ponderação prudencial e casuística das circunstâncias do caso.

XI - Tendo em atenção os factos referidos em VIII afigura-se adequado o montante indemnizatório de € 22 500 – a título de danos não patrimoniais – atribuído pela Relação ao autor.

18-12-2012 - Revista n.º 352/07.1TBALQ.L1.S1 - 2.ª Secção - Pereira da Silva (Relator) - João Bernardo e Oliveira Vasconcelos

Responsabilidade extracontratual - Liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Meio de comunicação social - Jornalista - Falsidade - Dano - Danos não patrimoniais - Culpa - Obrigação de indemnizar - Juiz

I - Os danos não patrimoniais podem consistir em sofrimento ou dor, física ou moral, provocados por ofensas à integridade física ou moral duma pessoa, podendo concretizar-se, por exemplo, em dores físicas, desgostos por perda de capacidades físicas ou intelectuais, vexames, perdas de reputação, sentimentos de vergonha ou desgosto decorrentes de má imagem perante outrem, estados de angústia e outros, tudo com o sofrimento psíquico que lhes é inerente.

II - A avaliação da sua gravidade tem de aferir-se segundo um padrão objectivo, e não à luz de factores subjectivos.

III - As simples contrariedades ou incómodos apresentam um nível de gravidade objectiva insuficiente para os efeitos no n.º 1 do art. 496.º do CC.

IV - Dano grave não terá que ser considerado apenas aquele que é exorbitante ou excepcional, mas também o que sai da mediania, que ultrapassa as fronteiras da banalidade; um dano considerável que, no seu mínimo, espelha a intensidade duma dor, duma angústia, dum desgosto, dum sofrimento moral que, segundo as regras da experiência e do bom senso, se torna inexigível em termos de resignação.

V - Provado que, na sequência da publicação de um acórdão que o juiz desembargador autor subscreveu como adjunto, entregue por cópia integral à imprensa, a agência de notícias ré inseriu no seu “site” na Internet uma notícia na qual são atribuídos ao colectivo de juízes que o subscreveu juízos e afirmações da autoria dos defensores de um dos arguidos no processo, extraídos do relatório do acórdão, o que foi transmitido a outros órgãos de comunicação social e veio a ser publicado em importantes jornais diários, tendo a notícia em causa e aquelas que nela se fundaram sido lidas por muitos milhares de pessoas, nomeadamente profissionais do foro, sendo várias as pessoas que contactaram o autor para lhe manifestar perplexidade pelo facto de ter subscrito um acórdão com tal tipo de retórica, tendo o autor, juiz muito prestigiado, que sempre foi considerado um profissional altamente qualificado, sensato e dedicado às suas funções, e que é uma pessoa bastante conhecida, tendo desempenhado, além da magistratura, elevados cargos públicos, sentiu profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto, verifica-se que a situação configurada ultrapassa a medida de exigibilidade de resignação que, objectivamente, será razoável fazer suportar a alguém colocado na posição do autor.

VI - Os réus jornalistas, estando vinculados a relatar os factos com rigor e exactidão, desrespeitaram esses comandos comportamentais, não se mostrando que não tivessem podido transmitir a informação correcta, sendo que circunstâncias como a pressão inerente

ao trabalho jornalístico e o erro comum a outros seus colegas de profissão de outros órgãos de informação não integra qualquer situação de não exigibilidade atendível para efeito de exclusão da culpabilidade; se se aceita que a primeira possa mitigá-la, o segundo apresenta-se completamente despido de relevância, pois que o que está sob avaliação é a actuação dos réus, que não a de terceiros que nela não interferiu.

VII - A culpa do agente refere-se ao acto ilícito, no tempo e modo em que foi praticado, contemporânea e indissociavelmente, e não ao dano, razão por que o direito desconsidera, em sede de culpabilidade, o circunstancialismo que não se reporte directamente à ilicitude do acto; de desconsiderar, portanto, em matéria de culpa, como requisito de responsabilidade – relevará apenas para efeito de reparação de prejuízos ou de valoração do dano –, a actuação posterior de anulação de notícias anteriormente divulgadas ou pedidos de desculpa.

26-02-2013 - Revista n.º 6064/05.3TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção - Alves Velho (Relator)
Paulo Sá - Garcia Calejo

Liberdade de imprensa - Direitos de personalidade - Direito de crítica - Liberdade de expressão - Texto de opinião - Jornalista - Juiz

I - Os arts 70.º, n.º 1, e 484.º do CC, são preceitos legais que tutelam os direitos de personalidade, os quais, aliás, encontram consagração constitucional no art. 25.º da CRP.

II - A par da protecção dos direitos de personalidade, a lei protege igualmente, designadamente em sede constitucional, o direito à liberdade de imprensa e o direito de livre expressão de opinião e pensamento, bem como o direito de difusão de ideias – arts. 37.º e 38.º da CRP. Os mesmos direitos têm consagração na CEDH – art. 10.º – e na DUDH – art. 19.º.

III - Não obstante a importância fundamental que assumem os direitos de liberdade de imprensa e de livre expressão nos modernos Estados democráticos, há que frisar que não se trata de direitos absolutos e ilimitados, como, da mesma forma, não são ilimitados os direitos de personalidade.

IV - O jornalista não pode publicar aquilo que entender se, ao fazê-lo, violar outros direitos de igual dignidade, designadamente, se violar os direitos de personalidade de outrem.

V - Na doutrina e na jurisprudência tem-se procurado encontrar uma linha de orientação na ponderação de cada caso concreto, isto é, casuisticamente, lançando mão dos princípios gerais do abuso do direito – art. 334.º do CC –, sem esquecer, porém, que nessa ponderação o direito de informação e junto com ele o de livre expressão garante a existência de uma opinião livre, condição necessária, por seu lado, para um recto exercício de todos os demais direitos em que se fundamenta o sistema político democrático.

VI - Tem-se admitido que, em casos especiais, pode dar-se prevalência ao direito de liberdade de imprensa em detrimento do direito de personalidade, mas, para que se imponha tal solução há que submeter o conflito concreto ao crivo de três critérios de análise: o critério da verdade, o critério do interesse público e o critério da personalidade e adequação.

VII - Assim e desde logo, nunca poderá prevalecer o direito de liberdade de imprensa ou o direito de livre expressão da opinião, se os factos noticiados forem falsos, equívocos, traduzirem meras suspeitas sem prova ou se fundarem em simples boatos.

VIII - Por outro lado, é sempre necessário que a informação veiculada pela comunicação social corresponda à realização de um interesse público ou social de relevância, isto é, o interesse público há-de, atenta a sua relevância, justificar a agressão do direito de personalidade com o qual, eventualmente, entre em colisão.

IX - Finalmente, pressuposta a verdade da imputação e o interesse público relevante, deve ser respeitado o devido grau de proporcionalidade e adequação, perante as circunstâncias concretas, em ordem a maximizar a eficácia prática dos dois direitos em conflito ou a prejudicar, o menos possível, aqueles dos direitos que deve ceder perante o outro.

X - Resultando claramente da prova, e de qualquer modo é uma evidência, que a questão tratada pelas publicações em causa nos autos era de manifesto interesse social, justificava-se o seu debate público e o respectivo tratamento não estava prejudicado, mesmo quando se critica, debate e opina sobre matéria de sentenças judiciais.

XI - Num país democrático qualquer decisão judicial, para além do controlo interno, a cargo dos tribunais superiores (através dos recursos) está sujeita à crítica pública.

08-05-2013 - Revista n.º 1486/03.7TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção - Moreira Alves (Relator) - Alves Velho - Paulo Sá

Matéria de facto - Juízo de valor - Liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direito ao bom nome – Direito à honra – Ofensa do crédito ou do bom nome - Colisão de direitos - Conflito de direitos -Direitos fundamentais - Responsabilidade extracontratual - Danos não patrimoniais - Cálculo da indemnização - Meio de comunicação social - Figura pública - Interesse público - Direito à informação

I - As conclusões e juízos de valor que o Juiz legitimamente tira dos factos provados, não têm que ater-se a estes, podendo ir mais além desde que obedeçam a uma linha coerente de raciocínio; neste caso não há pronúncia indevida.

II - Estando em causa a prática de ofensas ao bom nome cometidas através da imprensa, regem as disposições da Lei n.º 2/99, de 13-01, que aprovou a Lei de Imprensa. Ali se consagra a liberdade de imprensa apenas com os limites que decorrem da CRP e da lei de modo a encontrar o ponto de equilíbrio entre o direito de informar e o direito ao bom nome e defender o interesse público e a ordem democrática (direitos de igual hierarquia constitucional) – art. 3.º da Lei de Imprensa.

III - Ao aquilatar da lesão ao direito à honra das queixosas visadas num artigo de jornal ou revista, não pode deixar também de ter-se em linha de conta as suas pessoas, nomeadamente quando se trata de uma figura pública com forte exposição aos media, que procuram, por seu turno, e para satisfazer uma clientela ávida de mexericos, inteirar-se de aspectos mais íntimos da sua vida que depois vertem em artigos de revistas dedicadas a este tipo de matérias.

IV - Movendo-se, a pessoa alvo desse jornalismo, permanentemente no raio de acção dos *media*, bem se compreende que apenas os casos que comportem nítida e grave ofensa de dignidade daquela devam ser alvo de censura jurídica.

V - Os mesmos factos publicados numa revista de grande tiragem e que visam uma conhecida apresentadora de TV e a sua mãe, podem relevar em diversos termos de ilicitude e culpa para com cada uma delas, gerando a obrigação de indemnizar esta última, porque lesam o recato que mantém e pretende preservar, ao mesmo tempo que não são geradores de responsabilidade civil para com a primeira, tendo em linha de conta o critério mais amplo que deve presidir à respectiva ponderação.

03-10-2013 - Revista n.º 687/10.6TVLSB.L1.S1 - 7.ª Secção - Távora Victor (Relator) - Sérgio Poças (vencido) - Granja da Fonseca

Televisão - Suicídio - Direitos de personalidade - Direito à imagem - Liberdade de expressão - Direito à informação - Colisão de direitos - Direito à indemnização - Ex-cônjuge - Descendente

I - A liberdade de expressão e o direito à informação constituem direitos fundamentais, neste sentido podendo ser invocados os princípios plasmados no art. 19.º da DUDH, de 10-12-1948, e no art. 100.º, n.º 1, da CEDH, de 04-11-1950, integrados no direito interno ex vi do art. 8.º da CRP, gozando de consagração constitucional nos arts. 37.º, n.ºs 1 e 2, e 38.º, n.ºs 1 e 2.

II - Reflexamente, a todas as pessoas é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos – art. 37.º da CRP.

III - Os direitos em colisão com a liberdade de expressão só podem prevalecer sobre esta na medida em que a própria Constituição os acolha e valorize.

IV - Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes, o que traz ínsita a ideia de limites ao próprio exercício do direito, que, uma vez ultrapassados, conduzirá o agente para o campo da ilicitude.

V - Tendo uma estação de televisão exibido, em virtude do cometimento de suicídio pelo A, que se imolou pelo fogo – na sequência da execução de uma decisão administrativa de despejo do seu restaurante –, uma entrevista a um amigo da vítima mortal, seguida das imagens de arquivo de uma pessoa que se encontrava num quarto de hospital, coberta de ligaduras, incluindo a face, à excepção dos olhos, com 90% do corpo queimado, e ligado a um ventilador, demonstrando o sofrimento do doente que estava a ser filmado, e cuja visualização causou uma forte e intensa dor nas autoras (respectivamente, viúva e filha da vítima) – que, além do mais, tiveram negado o acesso ao quarto de A e se convenceram que tal acesso havia sido dado aos jornalistas –, deveria a mesma (estação de televisão) ter informado que a imagem exibida era de arquivo, afastando, assim, a ideia nos espectadores, e em particular nos familiares próximos, de que o visionado era A.

VI - Afigura-se, no entanto, que não ocorreu qualquer violação dos arts. 6.º e 9.º do Código Deontológico dos Jornalistas, apenas se podendo sustentar ter ocorrido uma infracção ao art. 10.º, por o relato não ter sido rigoroso, permitindo interpretações erróneas, sendo que esta norma não se destina a proteger qualquer direito pessoal dos espectadores.

VII - É certo que as autoras invocam que as imagens lhes causaram e agravaram o sofrimento, mas também que parte desse sofrimento, como se deu por provado, derivou não directamente da notícia mas da sua convicção de que lhes havia sido coarctado o acesso à vítima e autorizado o mesmo à comunicação social; por outro lado, o sofrimento resultante de terem sido abordadas por diversas pessoas não pode ser imputado ao visionamento da imagem do hospitalizado, mas antes pelo insólito da imolação pelo fogo (no nosso meio e pela publicitação da notícia), perfeitamente natural, uma vez que a vítima optou por uma atitude pública de protesto, dessa forma tão radical.

VIII - Não existe violação do direito à imagem, nem reserva da intimidade das autores, uma vez que não se demonstrou que tenham sido tomadas fotografias não autorizadas à vítima, nem existe violação da reserva da vida privada, uma vez que foi a própria vítima que tornou público o facto e suscitou esse mesmo interesse público, afastando assim a ilicitude da actuação da ré.

IX - A transmissão das imagens descritas, imprimindo no contexto da notícia uma especial nota de dramatismo, com infracção da moderação e objectividade a que a ré, operadora de televisão, estava obrigada, não releva senão relativamente ao espectador em geral e ao seu direito de ser informado com verdade.

X - Reconhece-se que todas as notícias que relatam um grave acidente, uma catástrofe natural ou acto de desespero que deixa determinada pessoa em risco de vida cria nos seus

familiares um agravamento da ansiedade e do sofrimento, mas este facto não pode dar origem a uma indemnização por não ser, em si mesmo, um acto ilícito.

XI - É de conceder revista e revogar a decisão das instâncias que atribuíram a cada uma das vítimas, a título de danos não patrimoniais, a indemnização de € 10 000 a cada uma, no montante global de € 20 000.

02-12-2013 - Revista n.º 1667/08.7TBCBR.L1.S1 - 1.ª Secção - Paulo Sá (Relator) - Garcia Calejo - Helder Roque

Direitos fundamentais - Direitos de personalidade - Figura pública - Liberdade de imprensa - Direito ao bom nome - Colisão de direitos - Danos não patrimoniais - Indemnização

I - No normativo inserto no art. 70.º, n.º 1, do CC, instituiu-se o direito geral de personalidade, com natureza de direito subjectivo, pessoal e absoluto, que, como tal, goza da tutela do direito público – direito constitucional e criminal – e de “reforçada” tutela civil, nomeadamente, a derivada do instituto da responsabilidade civil por facto ilícito.

II - De entre os direitos especiais de personalidade em que aquele se desdobra, emergem os direitos ao bom nome e à reputação pessoal, que integram o bem da personalidade humana e têm a seu lado a tutela inerente a esta.

III - A regra da prevalência deste direito fundamental no confronto com o exercício do direito de liberdade de imprensa sofre uma interpretação restrita quando os queixosos são políticos ou outras figuras públicas, cujo estatuto e proeminência no governo das sociedades hodiernas há-de ser mais permissivo e tolerante com o tom mais elevado e intenso das críticas de que são objecto pela imprensa, desde que não se trate de ofensa gratuita, desproporcionada ou desvirtue o interesse geral subjacente à informação.

IV - Atenta contra o bom nome e reputação do autor – ao tempo a exercer funções de Secretário Regional do Governo Regional de Região Autónoma –, um título/notícia de um jornal diário, que os respectivos subdirector e director fizeram publicar, por ser falsa e suscitar a suspeita de o autor ter violado a lei em favor de um familiar.

V - O autor – que gozava de prestígio profissional – viu, como efeito da notícia publicada, prejudicada a sua imagem pessoal e profissional, causando-lhe inerente desgosto e desconforto os comentários a que a mesma deu azo.

VI - Trata-se de danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito, e justificam a atribuição de uma compensação adequada, acentuando-se também nesta uma função sancionatória, fixada na quantia de € 10 000 (e não de € 15 000, conforme decidiu o acórdão recorrido).

01-04-2014 - Revista n.º 218/11.0TBPD.L1.S1 - 1.ª Secção - Martins de Sousa (Relator) - Gabriel Catarino - Maria Clara Sottomayor

Direito à honra - Liberdade de informação - Jornalista - Segredo de justiça - Presunção de inocência - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

I - A prevalência do direito à honra e ao bom-nome, no confronto com o direito à liberdade de expressão e de informação, relativamente a afirmações lesivas do mesmo, não se compadece com as situações em que aquelas afirmações, embora potencialmente ofensivas, sirvam o fim legítimo do direito à informação e não ultrapassem o que se mostra necessário ao cumprimento da função pública da imprensa.

II - O direito do público a ser informado tem como referência a utilidade social da notícia – interesse público –, devendo restringir-se aos factos e acontecimentos que sejam relevantes para a vivência social, apresentados com respeito pela verdade.

III - A verdade noticiosa não significa verdade absoluta: o critério de verdade deve ser mitigado com a obrigação que impende sobre qualquer jornalista de um esforço de objectividade e seguindo um critério de crença fundada na verdade.

IV - Embora seja difícil estabelecer o equilíbrio ténue entre o princípio da presunção de inocência, de que todos os cidadãos devem gozar, mormente na fase de inquérito, e o direito à informação, é inderrogável o interesse em dar a conhecer aos cidadãos uma matéria que, encontrando-se porventura sujeita ao segredo de justiça, releva do cometimento de irregularidades graves passíveis de configurar a prática de crimes. Há interesse público.

V - O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem acentuado que a liberdade de imprensa constitui um dos vértices da liberdade de informação, não podendo as autoridades nacionais, por princípio, impedir o jornalista de investigar e recolher as informações com interesse público, e de as transmitir, o que é inerente ao funcionamento da sociedade democrática.

VI - No que toca ao confronto do segredo de justiça com a liberdade de expressão e de informação, o TEDH tem-se pronunciado contra as restrições à liberdade de expressão que não considera serem necessárias, designadamente quando as informações em causa já sejam públicas.

21-10-2014 - Revista n.º 941/09.0TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção - Gregório da Silva Jesus (Relator) * - Martins de Sousa - Gabriel Catarino

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumários de acórdãos das Secções Criminais

Ofensa a pessoa colectiva - Difamação - Meio de comunicação social - Constituição de arguido - Nulidade - Alteração da acusação - Despacho de pronúncia - Recurso penal

I - Para que ocorra a agravante, mencionada no n.º 2 do art. 183.º do CP, da difusão do crime de difamação através de meio de comunicação social, não tem que se verificar necessariamente um crime de abuso de liberdade de imprensa.

II - Tendo sido promovida pelos arguidos a “conferência de imprensa” em que foram proferidas as afirmações indiciariamente consideradas criminosas, os jornalistas transmitiram o que lhes foi veiculado, com referências de enquadramento normais em situações do mesmo tipo, nomeadamente a qualificação dos eventos como de “escândalo”, na presunção razoável de que era verdadeira a informação transmitida, que a imputação realizava “interesses legítimos”, ou que os agentes estavam em condições de provar a sua verdade - n.º 2 do art. 180.º do CP.

III - A não observância dos preceitos referentes à constituição de arguido, não se encontra prevista como nulidade nem consta do elenco das mencionadas nos arts. 119.º e 120.º, do CPP; também não se configura nem é invocada qualquer situação de ausência a acto processual em que fosse exigível a comparência do arguido ou lhe fosse provocado algum prejuízo processual; considerado já arguido no debate instrutório disse outrossim renunciar à arguição de eventual nulidade de não ter sido ouvido em inquérito, e prestou declarações nessa qualidade, pelo que não se verifica qualquer invalidade de acto processual.

IV - Sem embargo de se considerar formalmente mais correcta a indicação, na acusação, do disposto no n.º 2 do art. 183.º do CP, em vez da simples menção de violação do art. 183.º, como disposição aplicável, uma vez que esta engloba tanto o n.º 1 como o n.º 2, o recorrente teve oportunidade de se defender quanto à totalidade da previsão, como aliás, a interpretou, não tendo havido alteração substancial ou não substancial, feita pelo despacho de pronúncia.

V - Observado o teor do “Assento” n.º 6/2000, conjugado com o que se refere no art. 310.º - Recurso da decisão instrutória - do CPP, uma vez analisada a matéria relativa às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução e às demais questões prévias ou incidentais, no restante do despacho de pronúncia vinga a situação da sua irrecorribilidade.

23-01-2002 - Proc. n.º 3645/01 - 3.ª Secção - Lourenço Martins (relator) *, Pires Salpico e Leal-Henriques

Recurso para fixação de jurisprudência - Oposição de julgados - Identidade de situações de facto - Abuso de liberdade de imprensa

I - Para que exista relevante oposição de julgados com vista ao recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, importa que o recorte das situações jurídicas seja idêntico, o que supõe a identidade de situações de facto.

II - Não há identidade de situações jurídicas quando num dos acórdãos pretensamente em confronto, ambos versando a responsabilidade criminal do director de um mesmo periódico por abuso de liberdade de imprensa, num - o acórdão fundamento - se decidiu absolvê-lo por ter sido considerado com trânsito em julgado que o artigo publicado era de opinião e só responsabilizava o respectivo autor, e noutro - o recorrido - o mesmo director foi condenado, agora com fundamento em que estava em causa não, um qualquer artigo de opinião, antes e só, uma difamação através da imprensa.

23-10-2003 - Proc. n.º 2390/03 - 5.ª Secção - Pereira Madeira (relator) *, Simas Santos e Costa Mortágua

Comissão Nacional de Eleições - Contra-ordenação - Eleições - Órgãos de comunicação social - Princípio da igualdade de tratamento das candidaturas - Erro - Competência do Supremo Tribunal de Justiça - Crime continuado - Questão nova

I - Se um arguido num processo de contra-ordenação não invocou, na sua defesa perante a CNE, que não é ele o proprietário de uma “publicação informativa”, já não pode fazê-lo no recurso para o STJ, pois que os recursos, como remédios jurídicos que são, não se destinam a conhecer questões novas não apreciadas pela entidade recorrida, mas sim para apurar da adequação e legalidade das decisões sob recurso.

II - Interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentro das várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva: é fixar o seu sentido e o alcance com que ela deve valer, ou seja determinar o seu sentido e alcance decisivo, pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da lei.

III - Os arts. 49.º e 212.º da LEOAL (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14-08) dirigem-se a todos os órgãos de comunicação social e publicações informativas, e não só à imprensa escrita, o que inclui as televisões a quem se impõe igualmente o dever de dar um tratamento jornalístico não discriminatório às diversas candidaturas em presença, na decorrência dos princípios gerais de direito eleitoral consagrados na Constituição, nomeadamente do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas, prescrita na al. b) do n.º 3 do seu art. 113.º, que a LEOAL, enquanto legislação eleitoral, reafirmou e desenvolveu, vinculando todas as entidades públicas e privadas.

IV - Pretendeu a lei impedir que os órgãos de informação, pela sua importância no esclarecimento do eleitorado, bloqueiem a comunicação entre as acções das candidaturas e os eleitores ou que realizem um tratamento jornalístico que, de alguma maneira, gere uma deturpação daquelas mesmas acções junto dos eleitores.

V - O que não é contrariado pela liberdade de expressão e criação dos jornalistas, que não tem um carácter absoluto, uma vez que tem de ser conjugado, no caso, com o falado dever de igualdade de tratamento das candidaturas aos órgãos de poder local.

VI - A exclusão de candidaturas de debates públicos, com convites dirigidos só a candidaturas “com assento na assembleia municipal” viola esse dever de tratamento igual e não discriminatório, pois que a actividade dos órgãos de comunicação social, que façam a cobertura da campanha eleitoral, deve ser norteada por critérios que cumpram os requisitos de igualdade entre todas as forças concorrentes às eleições; por preocupações de equilíbrio e abrangência, não podem adoptar condutas que conduzam à omissão de qualquer uma das candidaturas presentes.

VII - Sendo a estação de televisão a marcar unilateralmente e sem fundamentar a duração do debate e não determinando em concreto se o número de candidaturas impedia tecnicamente esse debate, nunca poderia invocar sequer a necessidade de um critério limitativo.

VIII - E tendo a CNE tomado anteriormente deliberações em relação à mesma estação de repúdio do critério que norteara o adoptado - «candidaturas com representação parlamentar» -, não pode esta invocar um pretenso erro sobre o elemento normativo do tipo.

IX - É pressuposto essencial da continuação criminosa a existência de uma relação que, de fora, e de modo considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito, o que se não verifica quando o que facilitou a repetição da sua actividade foi o seu próprio entendimento que esteve subjacente àquela repetição.

06-07-2006 - Proc. n.º 1383/06 - 5.ª Secção - Simas Santos (relator) *, Santos Carvalho, Costa Mortágua e Rodrigues da Costa

Interpretação - Interpretação extensiva - Analogia - Princípio da legalidade - Contra-ordenação - Eleições - Comissão Nacional de Eleições - Princípio da igualdade -

Propaganda eleitoral - Órgãos de comunicação social - Rádio - Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Coima - Publicação informativa - Constitucionalidade

I - Em sede de interpretação jurídico-penal está excluído o recurso à analogia.

II - Por um lado, o direito penal não contém lacunas, devido às suas características de subsidiariedade e de fragmentariedade, que levam a que só sejam puníveis os factos que foram eleitos, segundo uma prévia valoração axiológico-social, como capazes de representarem um especial tipo de ilicitude.

III - De outro ângulo, o princípio da legalidade, exigindo a determinação, com o máximo de objectividade, de todas as componentes do facto que é objecto da incriminação, impõe que o tipo legal não possa conter zonas lacunosas ou vazias, que possam vir a ser integradas pelo recurso à solução conferida a casos análogos.

IV - Não está, porém, excluída a interpretação extensiva, pois sendo o texto legal constituído por palavras e sendo estas, quase sempre, polissémicas, «tal texto torna-se carente de interpretação, oferecendo as palavras que o compõem, segundo o seu sentido comum e literal, um quadro (e portanto uma pluralidade) de significações dentro do qual o aplicador da lei se pode mover e pode optar sem ultrapassar os limites legítimos da interpretação. Fora desse quadro, sob não importa que argumento, o aplicador encontra-se inserido já no domínio da analogia proibida» (Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Coimbra Editora, Tomo I, págs. 175 e ss.).

V - Os princípios hermenêuticos acabados de referir aplicam-se às contra-ordenações, não obstante as diferenças que distinguem o direito penal primário ou secundário do regime contra-ordenacional.

VI - Dos arts. 40.º e 49.º da LEOAL decorre claramente que o legislador pretendeu dar às diversas forças concorrentes ao acto eleitoral condições para serem todas tratadas igualmente por entidades públicas e privadas no que toca aos actos de propaganda, a levar a cabo livremente por aquelas. E, no que toca aos órgãos de comunicação social que façam a cobertura da campanha, impôs a estes um tratamento não discriminatório das diversas candidaturas, excluindo da injunção legal as publicações de carácter doutrinário, nas condições referidas no n.º 2 do mencionado art. 49.º.

VII - Enquanto o referido art. 40.º se refere ao dever de proporcionar igualdade de tratamento e de oportunidades que as entidades públicas e privadas têm de observar face à propaganda que as candidaturas entendam levar a cabo, no exercício de um direito próprio, o art. 49.º já impõe um tratamento não discriminatório a uma actividade própria da comunicação social e não das forças concorrentes ao acto eleitoral: a cobertura jornalística. Tal importância advém do papel crucial que a informação (ou dito de outro modo: o direito à liberdade de expressão e à informação) desempenham na formação, consolidação e desenvolvimento de uma sociedade democrática, em que toda a soberania reside no povo; no papel que os partidos políticos e, eventualmente, grupos promotores de candidaturas desempenham na formação da opinião pública e da vontade popular; na relevância dos princípios da igualdade de oportunidades e de isenção das entidades públicas e privadas em relação à propaganda dos partidos, coligações partidárias e grupos proponentes de candidaturas para o correcto e cabal esclarecimento do público e formação daquela vontade popular - tudo princípios estruturantes que derivam de vários preceitos constitucionais (entre outros, os arts. 2.º, 3.º, 9.º, als. b) e c), 10.º, 12.º, 13.º, 38.º, 39.º, 45.º, 46.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 108.º, 109.º, 113.º e 266.º) e da própria LEOAL.

VIII - Comentando o art. 113.º da Constituição, Vital Moreira e Gomes Canotilho (CRP Anotada) opinam no sentido de que «a igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas, além de exigir iguais tempos de antena (art. 40.º, n.º 3) impõe a atribuição de iguais facilidades aos candidatos em todos os domínios».

IX - Ora, sendo esta a razão de ser da lei, não se compreenderia que a violação dos comportamentos impostos e dos princípios que se pretendem ver respeitados não acarretasse qualquer sanção. Seria o mesmo que consagrar normas utópicas ou, quando muito, facultativas, despidas de toda a eficácia ou tendo uma eficácia aleatória, num domínio de grande relevância para a vida social e pública. Mais: para a organização e estruturação da sociedade democrática.

X - Por isso, a LEOAL consagrou, no Capítulo III, um sistema sancionatório com 4 secções, o que significa que quis dotar de eficácia sancionatória (e uma eficácia sancionatória exaustiva) as disposições relativas a toda a orgânica eleitoral.

XI - O termo “publicação informativa” constante do art. 212.º da LEOAL pode aplicar-se, ainda que de forma menos própria, à publicidade dada pelos órgãos de comunicação social, sobretudo quando se trata de informar e esclarecer o público em matérias que relevam da informação em termos gerais, tanto mais que aqueles também praticam jornalismo, estando nessa parte os seus profissionais subordinados à deontologia própria dos jornalistas, ao seu estatuto e às mesmas ou idênticas *leges artis*.

XII - Aliás, a génese do termo “publicação” aponta para tornar público, tornar conhecido de todos um determinado facto (Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa).

XIII - Em conclusão: na previsão do art. 212.º cabem, por interpretação extensiva, os órgãos de comunicação social. Com efeito, não se trata de lacuna que importasse preencher pelo recurso a outras normas ou aos princípios gerais do direito, mas de reconstituição do pensamento legislativo sem extravasar o teor verbal da lei.

XIV - E não se vê como tal interpretação seja inconstitucional, nomeadamente por referência ao art. 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, que se reporta ao chamado princípio da legalidade da lei criminal. É que não se trata de falta de lei ou de falta de previsão legal mas de lei já existente ao tempo da prática do facto e prevendo o mesmo facto, mas apenas sujeita a uma interpretação extensiva, permitida no âmbito da interpretação da lei criminal e, por maioria de razão, no âmbito contra-ordenacional.

XV - Apurando-se que:

- a estação de rádio R, na cobertura que realizou no âmbito das eleições autárquicas de A, referentes a 2005, entendeu levar a cabo um frente-a-frente com as duas principais forças partidárias concorrentes (a coligação B e D), as quais teriam mais possibilidade de ganhar as eleições, de fora do debate ficando, entre outros, o candidato da X que de imediato reclamou para a CNE, a qual pediu esclarecimento à rádio R;

- aquela estação de rádio veio a realizar tal frente-a-frente sem a participação do candidato da X, alegando tratar-se de uma opção sua e que isso nada tinha a ver com a cobertura das acções de campanha eleitoral em A, que dava relevo a todos os partidos ou forças concorrentes;

é óbvio que estamos perante uma discriminação da candidatura X, pois tal tipo de debate, ainda que se possa dizer que só logra resultado com a intervenção de um número limitado de participantes, devido à sua natureza contraditória, representa sempre uma oportunidade para os intervenientes exporem os seus programas eleitorais, confrontarem pontos de vista, extremarem posições, definirem as suas singularidades e caracterizarem o seu perfil eleitoral.

XVI - Ora, se essa possibilidade é dada a uns e negada a outros, sempre se pode dizer que há uns que são privilegiados e outros que são discriminados, assim se fazendo tábua rasa do princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação, princípios que, como vimos, são estruturantes do nosso sistema constitucional.

XVII - Quando se trata de campanha eleitoral, a lei quer que todos os concorrentes sejam tratados por igual, e isto porque quer que os cidadãos sejam esclarecidos igualmente de todas

as propostas eleitorais, para poderem votar o mais livre, consciente e informadamente possível.

04-10-2007 - Proc. n.º 809/07 - 5.ª Secção - Rodrigues da Costa (relator), Carmona da Mota e Simas Santos

Santos Carvalho (*tem declaração de voto no sentido de que: «Voto a decisão, mas com o entendimento de que o “tratamento jornalístico não discriminatório” a que estão obrigados os órgãos de comunicação social que fazem a cobertura de uma campanha eleitoral, referido no art. 49.º da LEOAL, se afere pela cobertura geral da campanha, que não pelos debates frente-a-frente. Contudo, no caso em apreço, a arguida não fez acintosamente a entrevista ao candidato da [X], como o mesmo expressamente reclamou para compensar o facto de vir a estar ausente no frente-a-frente e, por isso, houve “tratamento discriminatório”, expressão esta que não é equivalente a “tratamento igual”»*)

Pedido de indemnização civil - Princípio da adesão - Absolvição crime - Direitos de personalidade - Pessoa colectiva - Abuso de liberdade de imprensa - Títulos - Liberdade de expressão - Causas de exclusão da ilicitude - Princípio da necessidade - Princípio da proporcionalidade - Responsabilidade civil emergente de crime - Director da publicação - Presunções

I - O art. 71.º do CPP («processo de adesão») consagra a interdependência das acções penal, para aplicação das reacções criminais adequadas, e civil, para a reparação dos danos patrimoniais e não patrimoniais a que a infracção tenha dado causa.

II - A interdependência das acções significa que mantém a independência nos pressupostos e nas finalidades (objecto), sendo a acção penal dependente dos pressupostos que definem um ilícito criminal e que permitem a aplicação de uma sanção, e a acção civil dos pressupostos próprios da responsabilidade civil; a indemnização de perdas e danos emergente de um crime é regulada pela lei civil (art. 129.º do CP) nos respectivos pressupostos, e só processualmente é regulada pela lei processual penal. A interdependência das acções significa, pois, independência substantiva e dependência (a «adesão») processual da acção cível ao processo penal.

III - Aderindo ao processo penal, o pedido («a acção») para indemnização civil mantém, no entanto, alguma autonomia funcional, quer por regras procedimentais próprias a que está vinculado (art. 73.º e ss. do CPP), quer pela possibilidade de intervenção dos responsáveis meramente civis que, enquanto tais, seriam *extraneus* no processo penal.

IV - A obrigatoriedade, como regra, da adesão (que só por excepção e nos casos enumerados cede - art. 72.º do CPP, permitindo-se, então, o uso autónomo dos meios processuais civis), determina, porém, para respeitar a finalidade funcional do princípio, que a autonomia qualitativa dos pressupostos se sobreponha e exija a continuidade instrumental do processo para apreciação do pedido de indemnização sempre que, cedendo por circunstâncias próprias a acção penal, se mantenham, ainda assim, em aberto possibilidades de verificação dos pressupostos da reparação civil.

V - Os fundamentos da acção que, aderindo ao processo penal, ficam interdependentes, sendo qualitativamente diversos, têm, no entanto, que revelar uma unidade material que constitui a base relevante para a verificação, positiva ou negativa, dos respectivos pressupostos. A reparação fundada na prática de um crime reverte, na base, às correlações factuais e ao complexo de factos que constituem, ou são processualmente identificados como constituindo, um crime: tipicidade dos factos, ilicitude, imputação ao agente, dignidade penal.

VI - Consistindo a ilicitude penal numa «ilicitude qualificada», não está excluído que uma base factual, com autonomia e identidade próprias, que não atinja a dimensão «qualificada» do nível de ilicitude, possa suportar ou exigir uma valoração de outro nível segundo uma

outra fonte de antinormatividade, nomeadamente no plano dos pressupostos da responsabilidade civil.

VII - Deste modo, se o arguido for absolvido de um crime e subsistir, apesar da absolvição, uma base factual com autonomia que suscite, ou permita suscitar, outros níveis de apreciação da normatividade como pressuposto ou fonte de indemnização civil (autonomia qualitativa dos pressupostos), haverá que considerar o pedido de reparação civil (dependência ou adesão especificamente processual) que se possa fundamentar nos mesmos factos - seja responsabilidade por facto ilícito, seja responsabilidade pelo risco.

VIII - No que respeita a valores inerentes à personalidade, a lei tutela em geral, no art. 70.º do CC, a personalidade individual, determinado a protecção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à personalidade física e moral, e especificamente protege no art. 484.º do CC aspectos particulares da personalidade moral, impondo a reparação dos danos causados por «quem afirmar ou difundir facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa singular ou colectiva».

IX - O crédito ou o bom-nome são, pois, elementos que compõem e integram os direitos inerentes à personalidade, tanto no plano da seriedade e honestidade negocial, como na reputação, que é «a consideração dos outros na qual se reflecte a dignidade pessoal» e que pode ser afectada «independentemente de se atribuírem qualidades eticamente aviltantes». A reputação «representa a visão exterior sobre a dignidade de cada um, o apreço social, o bom-nome de que cada um goza no círculo das suas relações» ou da comunidade onde se insere (cf. Ac. do STJ de 12-01-2000, Proc. n.º 761/99).

X - A ofensa ao crédito resultará da divulgação de facto que tenha como consequência a diminuição ou a afectação da confiança sobre a capacidade de cumprimento das obrigações da pessoa visada; a ofensa ao bom-nome abala o prestígio e a consideração social de que uma pessoa goze, perturbando o conceito e a apreciação positiva com que alguém é considerado no meio social onde se insere e se desenvolve a sua vida: o prestígio coincide, assim, com a consideração social das pessoas, que se projecta em perspectiva relacional entre a pessoa e o meio social.

XI - Os direitos de personalidade não estão, por seu lado, excluídos da capacidade de gozo das pessoas colectivas, que têm direito ao bom-nome e à honra e consideração social - arts. 26.º, n.º 1, da CRP, e 70.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1, do CC. O direito ao bom-nome das pessoas colectivas está, assim, protegido por lei, entendido no quadro da actividade que desenvolvem, ou seja, na imagem e consideração exterior, na honestidade da acção, na credibilidade e no prestígio social (cf. Ac. do STJ de 08-03-2007, Proc. n.º 566/07).

XII - A afirmação ou divulgação de facto susceptível («capaz», na expressão da lei - art. 484.º do CC) de prejudicar o crédito ou o bom-nome constitui, pois, um facto ilícito que integra um dos pressupostos da obrigação de indemnizar com base em responsabilidade civil - art. 483.º, n.º 1, do CC.

XIII - Na imprensa escrita, os títulos, bem como as fotografias ou outras representações gráficas, têm uma função de destaque preliminar, imediato, impressivo que se destina a transmitir uma mensagem de primeira aparência, simples e mais facilmente apreensível sobre determinados factos noticiados ou sobre comentários produzidos.

XIV - Os títulos pretendem evidenciar os aspectos mais característicos da notícia, «apresentando-a de forma icástica e sintética», com «particular força impressiva», possuindo, por isso, muitas vezes, «uma acrescida eficácia corrosiva»; constituem uma «síntese» que «por antonomásia se identifica com o conteúdo total da notícia», com a consequência de muitas vezes a imagem ou a impressão resultante do título ser aquilo que se retira e se fica a saber (cf. Faria Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, I, págs. 620-621). Por isso, para intensificar a força das impressões, o título exorbita, por vezes, dos factos narrados,

em «escala variável» de distanciamento com maior ou menor deformação ou desvio dos textos a que se refere e que pretende apresentar de forma sintética.

XV - Os títulos possuem, assim, um conteúdo informativo ou de mensagem que existe (pode existir) autonomamente na análise de conjunto com o conteúdo do artigo ou da notícia a que se referem, identificam ou titulam. Possuindo conteúdo autónomo, que pode descolar dos textos titulados que assinalam, possuem uma «intrínseca idoneidade» para afectar o direito ao crédito ou ao bom-nome, que pode ser particularmente reforçada pela natureza «sintética, apelativa e assertiva» que usualmente revelam (Faria Costa, *ibidem*, pág. 621).

XVI - O grau de autonomia do conteúdo do título está, pois, dependente da leitura conjunta com o texto a que se refere, e da relação de confirmação, infirmação, proximidade ou afastamento, ou da natureza assertiva dos juízos de valor que impressivamente transmite, e do maior, menor ou mesmo inexistente fundamento nos factos narrados ou comentados no texto que enquadra, ou até na identificação externa com o conteúdo total da notícia.

XVII - Na construção do título, o qualificativo «maus tratos», associado a «terror» e «pesadelo», transmite, por si, uma ideia de imensa e pavorosa gravidade, dada a carga significativa ligada a «maus tratos» que é assimilada a crimes contra menores e vista como atitudes ou comportamentos em que se manifestam no mais elevado grau qualidades muito desvaliosas, sobretudo estando em causa uma instituição que se destinaria precisamente a garantir segurança, tranquilidade e bem-estar aos menores para o adequado desenvolvimento psicológico e educativo destes e para segurança e tranquilidade dos pais, pelo que a publicação dos títulos com o referido conteúdo constitui um facto «capaz» de prejudicar o crédito e o bom-nome, sendo, por isso, ilícito, com o sentido dos arts. 483.º, n.º 1, e 484.º do CC, salvo se concorrer alguma causa de justificação que afaste a ilicitude da afirmação ou divulgação.

XVIII - A circunstância de a afirmação e a divulgação terem ocorrido através da imprensa introduz um elemento específico de decisão, porque a ilicitude será excluída se a divulgação constituir o exercício do direito de expressar opiniões ou o pensamento, ou o cumprimento do dever de informar.

XIX - A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, não obstante o respectivo lugar constitucional (arts. 37.º e 38.º da CRP), estão, como outros direitos fundamentais, sujeitas a condições ou limites que são impostos pela consideração de outros valores ou direitos com semelhante dignidade constitucional, de entre os quais avultam, pela natureza e pela susceptibilidade de frequência do conflito, os direitos de personalidade, especialmente os direitos ao bom-nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, também constitucionalmente protegidos no art. 26.º, n.º 1, da CRP, e no art. 70.º e ss. do CC.

XX - A coordenação, compatibilidade ou concordância prática em casos de confluência ou conflito devem considerar o «efeito recíproco de mútuo condicionamento entre normas protectoras de diferentes bens jurídicos», que impõe que «a violação do núcleo essencial do direito ao bom nome e reputação dificilmente poderá ser legitimada com base no exercício de um outro direito fundamental» (cf. Jónatas Machado, *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, 2002, pág. 767).

XXI - Na consideração do «efeito recíproco de mútuo condicionamento», a demonstração da existência de um interesse socialmente relevante, não estritamente político ou público, que justifique a conduta expressiva, constitui um elemento essencial de avaliação, uma vez que «dadas as dimensões públicas do crédito e do bom nome há que ponderar o impacto negativo efectivo da expressão nos bens jurídicos em presença, comparando-a com o impacto positivo das expressões na transparência e na verdade das relações sociais» (*ibidem*, pág. 770).

XXII - Na interpretação e aplicação do art. 10.º da CEDH (que garante a «liberdade de expressão») no que respeita à liberdade de imprensa, a jurisprudência do TEDH tem revelado acentuada coerência em registo de protecção forte, por vezes numa função de verdadeira quarta instância - cf., v.g., os acórdãos Gomes da Silva c. Portugal, de 28-09-2000, Roseiro Bento c. Portugal, de 18-04-2008, e Azevedo c. Portugal, de 27-03-2008.

XXIII - Tendo em consideração que:

- no contexto em que foram produzidas, as expressões em causa («creche do terror» e «maus tratos denunciam terror e pesadelo na creche ...») não têm relação nem correspondência factual, ou, ao menos, proporcionada, com os factos mencionados nos artigos que sinalizam ou titulam, não constituindo, por isso, uma forma forte, simples, imediata e sintética de apresentação dos artigos publicados no jornal C, pela amplitude da «escala» de afastamento que revelam entre a narrativa factual das disfunções ocorridas na creche e o conteúdo semântico e significativa das expressões utilizadas;

- as disfuncionalidades ou os incidentes relatados sobre o funcionamento da creche, embora geradores de legítima preocupação dos pais das crianças, não eram de natureza exponencialmente grave que indignasse, justificasse, ou estivesse «à medida» da «resposta» contida nas expressões dos títulos em causa;

- embora a função da imprensa na revelação de situações que podem causar inquietação, exercendo o direito de denúncia em assuntos de interesse público e social relevante, possa justificar alguma dose de exagero ou mesmo de provocação, como meio de sublinhar a força da mensagem ou da revelação, não poderá chegar ao limite de afectar o direito ao bom nome sem qualquer necessidade ou proporcionalidade, usando modos verbais impressionistas cujo significado não tem escala de correspondência com as contingências narradas no artigo elaborado com rigor informativo e de acordo com as regras de cuidado, responsabilidade e deontologia da profissão de jornalista. Neste particular aspecto, tem de haver algum sentido *grano salis*, sem leituras de valor facial, que a adequação e a proporcionalidade não suportariam. Alguma «dose de exagero e mesmo de provocação», na interpretação da jurisprudência, tem de ser sempre compreendida no contexto, pela gravidade dos factos relatados e «na medida» da indignação que suscitam;

é de concluir que ao títulos se constituem assim, autonomamente, como desproporcionados, ultrapassando manifestamente a necessidade própria ao exercício da liberdade de informação e expressão.

XXIV - E, nestas circunstâncias, em leitura conjugada e em contexto comunicante dos arts. 10.º, § 2, da CEDH, e 483.º, n.º 1, e 484.º do CC, não se verifica uma causa de justificação, porque a publicação dos títulos com o referido conteúdo não integra, nas condições referidas, o exercício do direito de criação jornalística e expressão adequada e proporcional à afirmação da liberdade de imprensa. A publicação das expressões contestadas constitui um facto ilícito, e a reparação no âmbito da responsabilidade civil, se integrados os restantes elementos de que depende, uma ingerência que se impõe numa sociedade democrática, e proporcional à necessidade de protecção dos direitos da pessoa visada.

XXV - Da conjugação normativa dos arts. 19.º a 21.º e 29.º da Lei 2/99, de 13-01 (Lei de Imprensa), sobre as competências e as obrigações do director, resulta que, por directa imposição da lei, a orientação e a determinação do conteúdo da publicação competem àquele - ou a quem legalmente o substitua nas ausências e impedimentos -, ficando constituído em primeiro e último responsável pelos «escritos ou imagens» inseridos em publicação periódica que dirija (cf., também, Ac. do STJ de 14-05-2002, Proc. n.º 4212/01, e Ac. do TC n.º 270/87, BMJ 369.º/250).

XXVI - A imputação ao director da publicação do «escrito», que resulta da própria titularidade e exercício da função e dos inerentes deveres de conhecimento, integra, na

construção conceptual, uma presunção legal, que dispensa o interessado da prova do facto (o conhecimento, a aceitação e a imputação da publicação) a que a presunção conduz (art. 350.º, n.º 1, do CC), admitindo, porém, que o onerado ilida a presunção mediante prova em contrário (art. 350.º, n.º 2, do CC). Deste modo, demandado civilmente o director, e vista a amplitude da formulação dos termos da responsabilidade e da consequente presunção, basta invocar os factos que integrem o ilícito (no caso, a publicação do «escrito») e a qualidade de director do demandado, cabendo a este ilidir a presunção, alegando e provando que o escrito foi publicado sem o seu conhecimento ou com oposição sua ou do seu substituto legal.

XXVII - Não tendo o director do jornal, demandado civil, alegado sequer qualquer facto que, se provado, permitisse ilidir a base da presunção, há que concluir, segundo as regras materiais e processuais referidas, que agiu com culpa, por ter aceite, expressa ou tacitamente - ou por, no cumprimento dos deveres do cargo, não ter impedido -, a publicação dos textos questionados.

10-07-2008 - Proc. n.º 1410/08 - 3.ª Secção - Henriques Gaspar (relator) e Armindo Monteiro

Recurso de revisão - Difamação - Liberdade de expressão - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Inconciliabilidade de decisões

I - O recorrente foi condenado pela prática de um crime de difamação, na pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 10 ou 66 dias de prisão subsidiária, sendo certo que, com base no mesmo quadro factual, o TEDH concluiu que a condenação do requerente “resultaria num entrave substancial da liberdade de que devem beneficiar os investigadores no âmbito do seu trabalho científico”, pelo que, no caso concreto, foi violado o art. 10.º da CEDH, assim sendo condenado Portugal, na sua qualidade de subscritor dessa Convenção - Ac. de 27-03-2008. II - Esta decisão, proferida por uma instância internacional e que vincula o Estado Português, está frontalmente em oposição com a decisão condenatória proferida pelos Tribunais portugueses.

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

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

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

VI - A CEDH foi acolhida pela CRP (art. 16.º) e o Estado Português ratificou-a pela Lei 65/78, de 13-10; tendo sido depositada em 09-11-1978, entrou em vigor nessa data, passando

a vincular o Estado Português; assim sendo e dada a inconciliabilidade de decisões, há fundamento para a pretendida revisão de sentença.

23-04-2009 - Proc. n.º 104/02.5TACTB - A.S1 - 5.ª Secção - Rodrigues da Costa (relator), Arménio Sottomayor e Carmona da Mota

Recurso de revisão - Sentença - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Inconciliabilidade de decisões - Caso julgado - Interpretação - Violação de segredo

I - O fundamento de revisão de sentença previsto na al. g) do n.º 1 do art. 449.º do CPP foi introduzido no nosso ordenamento jurídico-penal pelas alterações processuais operadas em 2007, concretamente pela Lei 48/2007, de 29-08, fundamento que o legislador estendeu, também, ao processo civil (art. 771.º, al. f), do CPC, na redacção dada pelo art. 1.º do DL 303/2007, de 24-08).

II - O legislador de 2007, na estrita literalidade da lei, foi bem mais longe do que a Recomendação R (2000) 2 [adoptada na reunião do Comité de Ministros do Conselho da Europa ocorrida em 19-01-2000] dirigida aos Estados membros, relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do TEDH.

III - Não só considerou admissível a revisão de sentença (condenatória) perante sentença proveniente de qualquer instância internacional, obviamente desde que vinculativa do Estado Português, como se limitou a exigir, como seu único pressuposto, a ocorrência de inconciliabilidade entre as duas decisões ou de graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

IV - Verdadeiramente, o legislador de 2007, ao permitir a revisão de sentença em termos tão latos, instituiu, indirectamente, um novo grau de recurso, quer em matéria criminal, quer em matéria civil, grau de recurso manifestamente inconstitucional, por notoriamente violador do caso julgado. Tenha-se em vista que a própria CEDH prevê como excepções ao caso julgado, em processo penal, a descoberta de factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior.

V - Por isso, é mister proceder a uma interpretação restritiva da lei no que concerne ao fundamento de revisão recentemente criado, interpretação que deverá ser claramente assumida pela jurisprudência deste Supremo Tribunal designadamente nos casos em que se revele intoleravelmente postergado o princípio *non bis in idem*, obviamente na sua dimensão objectiva, ou outros direitos e princípios de matriz constitucional.

VI - Tal interpretação restritiva deve orientar-se no sentido dos princípios consignados na referida Recomendação, concretamente do princípio segundo o qual a reabertura de processos só se revela indispensável perante sentenças em que o TEDH constate que a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à Convenção, ou quando constate a ocorrência de uma violação da Convenção em virtude de erros ou falhas processuais de uma gravidade tal que suscite fortes dúvidas sobre a decisão e, simultaneamente, a parte lesada continue a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável arbitrada pelo TEDH e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura do processo, isto é, mediante a *restitutio in integrum*.

VII - É esta, aliás, a solução legislativa consagrada na lei processual penal francesa que permite, também, a revisão de sentença penal condenatória perante decisão proferida pelo TEDH.

VIII - Trata-se de limitações razoáveis que visam a harmonização entre o princípio *non bis in idem*, na sua dimensão objectiva (*exceptio iudicati*), princípio inerente ao Estado de Direito, e a necessidade de reposição da verdade e da justiça, designadamente quando estão em causa direitos fundamentais do cidadão, limitações impostas, também, pela necessidade de garantir, minimamente, a soberania nacional em matéria judicial.

IX - Para além destas limitações, decorrentes da própria Recomendação, há que ter em consideração, ainda, a partir de uma interpretação histórica e teleológica, o desejo e a intenção do Comité de Ministros do CE que aprovou a Recomendação, desejo e intenção expressos na respectiva exposição de motivos, através da indicação das situações em que se justifica a revisão, quais sejam:

- a) pessoas condenadas a longas penas de prisão e que continuam presas quando o seu caso é examinado pelo TEDH;
- b) pessoas injustamente privadas dos seus direitos civis e políticos;
- c) pessoas expulsas com violação do seu direito ao respeito da sua vida familiar;
- d) crianças interditas injustamente de todo o contacto com os pais;
- e) condenações penais que violem os arts. 10.º ou 9.º, porque as declarações que as autoridades nacionais qualificam de criminais constituem o exercício legítimo da liberdade de expressão da parte lesada ou exercício legítimo da sua liberdade religiosa;
- f) nos casos em que a parte não teve tempo ou as facilidades para preparar a sua defesa nos processos penais;
- g) nos casos em que a condenação se baseia em declarações extorquidas sob tortura ou sobre meios que a parte lesada nunca teve a possibilidade de verificar;
- h) nos processos civis, nos casos em que as partes não foram tratadas com o respeito do princípio da igualdade de armas.

X - No caso vertente estamos perante decisão do TEDH condenatória do Estado Português, na qual se considerou que a sentença condenatória proferida pelas instâncias nacionais contra o recorrente violou o art. 10.º da CEDH, por se haver entendido que a sua condenação não correspondia a uma necessidade social imperiosa, atenta a necessidade de tutela do segredo de justiça no caso concreto, constituindo uma ingerência desproporcionada no direito à liberdade de expressão, razão pela qual foi decidido condenar o Estado Português a pagar ao recorrente a quantia pedida de € 1750, a título de danos materiais, acrescida de € 7500, a título de reembolso de custas e outras despesas, e considerar que a confirmação da violação ocorrida por parte do TEDH constitui por si reparação equitativa suficiente pelos danos morais sofridos, nos termos do art. 41.º da CEDH.

XI - Tendo o TEDH considerado violado o art. 10.º da CEDH há que conceder provimento ao recurso, autorizando a revisão de sentença.

XII - Já a peticionada revogação da sentença terá de improceder, consabido que o ordenamento jurídico nacional permite, apenas, a revisão de sentença e não também recurso de revogação ou anulação.

27-05-2009 - Proc. n.º 55/01.0TBEPs-A.S1 - 3.ª Secção - Oliveira Mendes (relator), Maia Costa (*tem declaração de voto*) e Pereira Madeira

Difamação - Injúria - Bem jurídico protegido - Crimes de perigo - Abuso de liberdade de imprensa - Liberdade de expressão - Direito de crítica

I - O crime de difamação, tendo como objecto o mesmo bem jurídico do crime de injúria - a honra e consideração -, distingue-se desta por a imputação de factos ou utilização de expressões ser feita por intermediação de um terceiro, com quem o agente comunica por qualquer forma verbal ou escrita, imputando ao ofendido ausente factos ou formulando juízos ofensivos da sua honra e consideração, ao passo que, na injúria, a imputação ou juízo ofensivos da honra são dirigidos directamente ao titular desse bem jurídico (arts. 180.º, n.º 1, e 181.º, n.º 1, do CP).

II - Não é necessário que tais expressões atinjam efectivamente a honra e consideração da pessoa visada, produzindo um dano de resultado, bastando a susceptibilidade dessas

expressões para ofender. É que o crime em causa é um crime de perigo, bastando a idoneidade da ofensa para produzir o dano.

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

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

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

VI - Uma tradição longamente firmada no seio das democracias admite com largueza a crítica e a opinião em certos domínios sociais e sobretudo políticos, aqui envolvendo mesmo os protagonistas. Todavia, a crítica e a opinião não podem ter como único sustentáculo, mesmo aí, o ataque pessoal, sobretudo quando esse ataque é imotivado, cego, ditado pela paixão ideológica ou por um espírito de vindicta ou de ajuste de contas.

03-06-2009 - Proc. n.º 617/09 - 5.ª Secção - Rodrigues da Costa (relator) e Arménio Sottomayor

Recurso para fixação de jurisprudência - Pressupostos - Difamação

I - O recurso para fixação de jurisprudência é um recurso excepcional, com tramitação especial e autónoma, tendo como objectivo primordial a estabilização e a uniformização da jurisprudência, eliminando o conflito originado por duas decisões contrapostas a propósito da mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação.

II - Como se extrai do Ac. do STJ de 26-09-1996, Proc. n.º 47750, CJSTJ 1996, tomo 3, pág. 143, face à natureza excepcional do recurso, a interpretação das normas que o regulam deve fazer-se *apertis verbis*, ou seja, com o rigor bastante para o conter no seu carácter extraordinário e não o transformar em mais um recurso ordinário na prática. Ou, como se refere no Ac. de 23-01-2003, Proc. n.º 1775/02 - 5.ª, que citado no Ac. de 12-03-2008, no Proc. n.º 407/08 - 3.ª, in CJSTJ 2008, tomo 1, pág. 253 (5) e no Ac. de 19-03-2009, Proc. n.º 306/09 - 3.ª, a interpretação das regras jurídicas disciplinadoras deste recurso deve fazer-se com as restrições e o rigor inerentes (ou exigidas) por essa excepcionalidade.

III - O “Assento n.º 9/2000”, de 30-03, publicado in DR - I Série - A, de 27-05-2000, fixou jurisprudência no sentido de que, no requerimento de interposição de recurso deveria constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no n.º 2 do art. 438.º, o sentido em que deveria fixar-se a jurisprudência cuja fixação era pretendida.

IV - O AUJ n.º 5/2006, de 20-04, publicado in DR - I Série - A, de 06-06-2006, que reputou ultrapassada a jurisprudência assim fixada, procedeu ao seu reexame, e fixou-a no sentido de

que no requerimento de interposição do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência o recorrente ao pedir a resolução do conflito não tem de indicar o sentido em que deve fixar-se jurisprudência.

V - Para além dos requisitos de ordem formal, como o trânsito em julgado de ambas as decisões, a interposição de recurso no prazo de 30 dias posteriores ao trânsito em julgado do acórdão recorrido, a invocação de acórdão anterior ao recorrido que sirva de fundamento ao recurso e a identificação do acórdão - fundamento, com o qual o recorrido se encontra em oposição, indicando-se o lugar da sua publicação, se estiver publicado, é necessária a verificação de outros pressupostos de natureza substancial, como a justificação da oposição entre os acórdãos, que motiva o conflito de jurisprudência e a verificação de identidade de legislação à sombra da qual foram proferidas as decisões.

VI - Como se extrai do Ac. do STJ de 13-10-1989, in AJ, n.º 2, «É indispensável para se verificar a oposição de julgados:

a) que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes (e não apenas contraposição de fundamentos ou de afirmações) para a mesma questão fundamental de direito;

b) que as decisões em oposição sejam expressas (e não implícitas);

c) que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam, em ambas as decisões, idênticos. A expressão “soluções opostas” pressupõe que nos dois acórdãos é idêntica a situação de facto, em ambos havendo expressa resolução de direito e que a oposição respeita às decisões e não aos fundamentos».

VII - Segundo o Ac. de 25-09-1997, Proc. n.º 684/97 - 3.ª, in Sumários de Acórdãos do STJ, Gabinete de Assessoria, n.º 13, pág. 142, são pressupostos da admissibilidade do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência na oposição de acórdãos da mesma Relação:

- existência de soluções opostas no acórdão recorrido e no acórdão fundamento;

- relativamente à mesma questão de direito;

- no domínio da mesma legislação;

- identidade das situações de facto contempladas nas decisões em confronto; e

- julgados explícitos ou expressos sobre idênticas situações de facto.

VIII - No que respeita aos requisitos legais (decisões opostas proferidas sobre a mesma questão de direito e identidade de lei reguladora - requisitos resultantes directamente da lei) a jurisprudência do STJ, de forma uniforme e pacífica, aditou, de há muito e face ao disposto no art. 763.º do CPC, a incontornável necessidade de identidade dos factos contemplados nas duas decisões e decisão expressa, não se restringindo à oposição entre as soluções ou razões de direito.

IX - Segundo o Ac. de 15-11-1966, Proc. n.º 61536, publicado no BMJ n.º 161, pág. 354, não há oposição que legitime o recurso para o Tribunal Pleno quando o acórdão invocado em oposição só implicitamente se pronunciou sobre a questão controvertida.

X - Como se extrai do Ac. de 23-05-1967, Proc. n.º 61873, BMJ n.º 167, pág. 454, de entre os requisitos de seguimento de um recurso para o Tribunal Pleno, era “indispensável, ainda, segundo a orientação do STJ, que sejam idênticos os factos contemplados nos dois acórdãos e que em ambos sejam expressas as decisões”. Ainda neste sentido podem ver-se os Acs. do STJ de 19-02-1963, BMJ n.º 124, pág. 633; de 25-05-1965, BMJ n.º 147, pág. 250; de 08-02-1966, BMJ n.º 154, pág. 263 e de 21-02-1969, BMJ n.º 184, pág. 249.

XI - A jurisprudência do STJ tem sido constante neste sentido ao longo do tempo – cf. Acs. de 11-07-1991, Proc. n.º 42043; de 26-02-1997, Proc. n.º 1173, SASTJ, n.º 8, pág. 102; de 06-03-2003, Proc. n.º 4501/02-3.ª, in CJSTJ 2003, tomo 1, pág. 228; de 28-09-2005, Proc. n.º 642/05 - 3.ª, in CJSTJ 2005, tomo 3, pág. 178; de 18-10-2006, Proc. n.º 3503/06 - 3.ª; de 23-11-2006, Proc. n.º 3032/06 - 5.ª; de 10-01-2007, Proc. n.º 4042/06 - 3.ª; de 06-02-2008, Proc.

n.º 4195/07 - 3.ª; de 27-02-2008, Proc. n.º 436/08 - 3.ª; de 27-03-2008, Proc. n.º 670/08 - 5.ª; de 16-09-2008, Proc. n.º 2187/08 - 3.ª; de 03-04-2008, Proc. n.º 4272/07 - 5.ª, in CJSTJ 2008, tomo 2, pág. 194; de 02-10-2008, Proc. n.º 2484/08 - 5.ª; de 08-10-2008, Proc. n.º 2807/08 - 5.ª; de 12-11-2008, Proc. n.º 3541/08 - 3.ª CJSTJ 2008, tomo 3, pág. 221; de 12-02-2009, Proc. n.º 3542/08 - 5.ª; de 15-04-2009, Proc. n.º 3263/08 - 3.ª; de 01-10-2009, Proc. n.º 107/07.3GASPS-B.C1-A.S1 - 3.ª; de 10-02-2010, Proc. n.º 583/02.0TALRS.L1-A.S1 - 3.ª, de 18-02-2010, Proc. n.º 12323/03.2TDLSB.L1-A.S1 - 5.ª; de 03-03-2010, Proc. n.º 6965/07.4TDLSB.L1-A.S1 - 3.ª.

XII - Explicitam os citados Acs. de 03-04-2008, de 02-10-2008, de 08-10-2008 e de 12-02-2009, todos do mesmo relator, que a expressão “soluções opostas” «pressupõe que nos dois acórdãos seja idêntica a situação de facto, em ambos havendo expressa resolução de direito e que a oposição respeita às decisões e não aos fundamentos; se nas decisões em confronto se consideraram idênticos factores, mas é diferente a situação de facto de cada caso, não se pode afirmar a existência de oposição de acórdãos para os efeitos do n.º 1 do art. 437.º do CPP».

XIII - Segundo o Ac. de 13-02-2008, Proc. n.º 4368/07 - 5.ª, a exigência de soluções antagónicas pressupõe identidade de situações de facto, pois não sendo elas idênticas, as soluções de direito não podem ser as mesmas.

XIV - E de acordo com o Ac. de 10-07-2008, Proc. n.º 669/08 - 5.ª e de 25-03-2009, Proc. n.º 477/09 - 5.ª, o recurso tem de assentar em julgados explícitos ou expressos sobre situações de facto idênticas, sendo necessário, como requisito prévio, que tenha havido decisões jurídicas fundamentadas e expressas sobre o mesmo ponto de direito, por dois tribunais superiores e em sentido oposto, sendo necessário, na explicitação do Ac. de 03-07-2008, Proc. n.º 1955/08 - 5.ª, que ambos se debrucem especificamente sobre a questão jurídica que esteve na base da decisão diferente.

XV - Podem ver-se ainda os Acs. de 12-03-2009, Procs. n.º 576/09 - 5.ª (interessa pois que a situação fáctica tenha os mesmos contornos, no que releva para desencadear a aplicação das mesmas normas) e n.º 477/09 - 5.ª (o recurso para fixação de jurisprudência tem de assentar em julgados explícitos ou expressos sobre situações de facto idênticas); de 25-03-2009, Proc. n.º 477/09 - 5.ª; de 15-04-2009, Proc. n.º 3263/08 - 3.ª; de 10-09-2009, Proc. n.º 458/08.0GAVGS.C1-A.S1 - 5.ª (interessa que a situação fáctica se apresente com contornos equivalentes, para o que releva no desencadeamento da aplicação das mesmas normas) e de 10-09-2009, Proc. n.º 183/07.9GTGRD.C1.S1 - 3.ª, onde se refere: «Situação de facto idêntica para efeitos de recurso de fixação de jurisprudência é apenas a que consta dos acórdãos legitimados à fixação, no caso a matéria de facto fixada respectivamente em cada acórdão da Relação. (...). Se a matéria de facto provada nos acórdãos da Relação é diferente, implicando consequência jurídica também diferente, é óbvio que não pode dizer-se que houve soluções divergentes que conduziram a soluções opostas relativamente a mesma questão jurídica. (...) Somente após a fixação da matéria de facto provada se pode definir e decidir o direito, pois que é sobre a matéria de facto, definitivamente estabelecida, que incide depois o direito constante da lei aplicável. É a matéria de facto que gera a questão de direito e convoca à aplicação da lei e não o contrário. E somente depois de fixada a questão de facto é que surge a questão de direito. Por isso se compreende que somente perante situações jurídicas decididas de forma oposta perante matéria de facto idêntica é que pode configurar-se recurso de fixação de jurisprudência, verificados os demais pressupostos».

XVI - No mesmo sentido ainda os Acs. de 28-10-2009, Proc. n.º 326/05.7IDVCT-B - 3.ª, Proc. n.º 536/09.8YFLSB-A.S1 - 3.ª, e de 05-05-2010, Proc. n.º 61/10.4YFLSB - 3.ª.

XVII - Ainda de acordo com o Ac. de 13-01-2010, Proc. n.º 611/09.9YFLSB.S1 - 3.ª, a oposição tem de ser expressa, e não meramente tácita, e incidir sobre a decisão, e não apenas

sobre os seus fundamentos, e pressupõe igualmente uma identidade essencial da situação de facto de ambos os acórdãos em confronto.

XVIII - Como se extrai do Ac. de 25-02-2010, Proc. n.º 471/08.7GEGMR.G-A.S1 - 5.ª, não se pode fixar jurisprudência sobre o grau de culpa de um determinado facto ilícito, pois a apreciação da culpa supõe sempre uma margem de liberdade do tribunal que não pode ser objecto de qualquer fixação de jurisprudência; essa apreciação varia de caso para caso, de acordo com as circunstâncias concretas, em que entram elementos objectivos como subjectivos.

XIX - Segundo o Ac. de 18-03-2010, proferido no Proc. n.º 353/04.1GDSNT.L1-A.S1 - 5.ª, o recurso em causa não visa a correcção de erros de subsunção.

XX - A questão central em debate num e noutro dos processos em confronto gira em torno da dicotomia direito à honra e bom nome/direito à liberdade de crítica e expressão, discutindo-se a prevalência de um ou outro, mas assume características, enquadramentos, contornos, incidências e desenvolvimentos muito diversos num e noutro processo.

XXI - Ademais, as circunstâncias concretas em que assentaram os julgados são efectivamente muito diversas, tendo os julgadores de pronunciar-se sobre situações de facto diferentes, sem dúvida revestindo maior complexidade o caso do escrito difundido na imprensa, desde logo face à “intromissão” da ponderação de ocorrência no caso da causa de justificação prevista na al. b) do n.º 2 do art. 180.º CP. Desde logo, há que assinalar que em confronto estão, por um lado, um acórdão confirmativo de uma sentença final, condenatória, que inclusive passou pelo crivo do TC por questões relacionadas com a fixação da matéria de facto, determinando segundo julgamento com vista a reparar o juízo de constitucionalidade, para possibilitar ao arguido a prova da *exceptio veritatis*, do que resultou ampliação da matéria de facto; por outro, um acórdão confirmativo de um despacho de não pronúncia, o que desde logo patenteia as diferenças entre um e outro casos.

XXII - Confrontadas as duas situações pode concluir-se que no fundo a razão da discrepância das duas decisões não reside tanto na interpretação divergente da lei aplicável, pois essa divergência seria visível se estivéssemos perante situações de facto idênticas. Mas não é isso o que ocorre aqui. O que se verifica é a divergência entre a facticidade apurada num e noutro caso, e inclusive, a necessidade de formulação de juízos de diversa amplitude, bastando atender que no caso do processo de que emergiu o acórdão recorrido houve que decidir, se sim ou não, se preenchia a causa de justificação da prova da veracidade dos factos imputados, supondo-se num e noutro caso uma margem de apreciação do tribunal que não pode ser uniformizada, pois variará de caso para caso.

XXIII - Não se pode fixar jurisprudência em caso em que o que está em causa é saber se determinada conduta, consoante a sua intensidade/potencialidade ofensiva da honra deve ou não prevalecer sobre o direito de expressão e assim, determinar se é ou não punível, pois tal depende da configuração de parâmetros objectivos e subjectivos, absolutamente variáveis, que suportarão a formulação de juízo num ou noutro sentido, o que impede que se trace um sentido uniformizador de procedimentos.

XXIV - Sendo diferentes os pressupostos factuais, diversas foram as situações de facto e em consequência os respectivos enquadramentos jurídicos, o que não surpreende, pois a aferição da tipicidade/atipicidade das condutas tem necessariamente de ser feita caso a caso, tendo em conta o circunstancialismo próprio, as especificidades de cada situação submetida a juízo.

15-09-2010 - Proc. n.º 82/00.5TBVGS.C1-A.S1 - 3.ª Secção - Raul Borges (relator) - Fernando Fróis e Pereira Madeira

Acusação - Princípio da vinculação temática – Rejeição - Despacho que designa dia para a audiência - Nulidade sanável – Difamação – Injúria – Bem jurídico protegido - Direito de crítica- Direito à honra

I - O objecto do recurso centra-se em saber se o despacho de rejeição da acusação (particular, que rejeitou considerando-a manifestamente infundada, por os factos imputados ao arguido não constituírem crime), se contém nos limites do controlo dos vícios estruturais da acusação.

II - A acusação, sendo uma condição indispensável do julgamento, por ser pela acusação que se fixa o objecto do processo, há-de conter os factos que são imputados ao arguido e esses factos hão-de integrar a prática, pelo arguido, do ilícito penal pelo qual é requerido o seu julgamento; não havendo lugar à fase da instrução, a legalidade da acusação está sujeita a fiscalização judicial, por via do despacho a que se refere o art. 311.º do CPP, no âmbito do qual se terá de aferir da ocorrência dos pressupostos legais para que a acusação possa ser admitida.

III - O art. 311.º, n.º 2, al. a), dispõe que se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido de rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada, devendo entender-se como tal aquela que não contenha a identificação do arguido, a narração dos factos, as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam, ou se os factos não constituírem crime (n.º 3 dessa norma).

IV - Já foi notado, e com razão, que os vícios elencados no n.º 3 do art. 311.º se sobrepõem às nulidades sanáveis do art. 283.º, n.º 3, als. a), b), e c), pelo que as ditas nulidades se convertem em matéria de conhecimento oficioso do tribunal.

V - A tutela penal do direito constitucional “ao bom-nome e reputação” – art. 26.º, n.º 1, da CRP –, é assegurada, em primeira linha, pelos arts. 180.º e 181.º do CP que, na descrição típica, utilizam a expressão “ofensivos da honra e consideração”, não se podendo prescindir de definir o conceito de “honra”.

VI - A doutrina dominante adopta uma concepção dual da honra: esta é vista como um bem jurídico complexo que inclui, quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior. O que o bem jurídico protege é a honra interior inerente à pessoa enquanto portadora de valores espirituais e morais e, para além disso, a valência deles decorrente, a sua reputação no seio da comunidade.

VII - Esta é a doutrina compatível com a nossa própria lei, já que o nosso ordenamento jurídico-penal, em consonância com a ordem constitucional, alarga o conceito da honra também à consideração ou reputação exteriores.

VIII - A jurisprudência e a doutrina jurídico-penais portuguesas têm correctamente recusado sempre qualquer tendência para uma interpretação restritiva do bem jurídico “honra”, que o faça contrastar como o conceito de “consideração” ou com os conceitos jurídico-constitucionais de “bom-nome” e de “reputação”, nunca tendo tido entre nós aceitação a restrição da “honra” ao conjunto de qualidades relativas à personalidade moral, ficando de fora a valoração social dessa mesma personalidade; ou a distinção entre opinião subjectiva e opinião objectiva sobre o conjunto das qualidades morais e sociais da pessoa; ou a defesa de um conceito puramente fáctico, quer – no outro extremo – estritamente normativo da honra. Por isso se pode concluir seguramente pela total congruência entre a tutela jurídico-penal e a protecção jurídico-constitucional dos valores da honra das pessoas – cf. Figueiredo Dias, RLJ, Ano 115.º, pág. 105.

IX - Segundo o entendimento hoje dominante, os juízos de apreciação e valoração vertidos sobre realizações ou prestações, na medida em que não seja ultrapassado o âmbito da crítica objectiva, caem já fora da tipicidade de incriminações como a difamação – cf. Costa Andrade, Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Coimbra Editora, 1996, págs. 232 a 240.

X - E no sentido da atipicidade da crítica objectiva afastam-se, hoje, as exigências de proporcionalidade e da necessidade objectiva, do bem-fundado ou da “verdade”, bem como o pressuposto do meio menos gravoso.

XI - Ou seja, a tese da atipicidade da crítica objectiva não depende do acerto, da adequação material ou da “verdade” das apreciações subscritas. Por outro lado, o direito de crítica com este sentido não conhece limites quanto ao teor, à carga depreciativa e mesmo à violência das expressões utilizadas.

XII - É hoje igualmente pacífico o entendimento que submete a actuação das instâncias públicas ao escrutínio do direito de crítica objectiva.

XIII - São ainda de levar à conta da atipicidade os juízos que, como reflexo necessário da crítica objectiva, acabam por atingir a honra do autor da obra ou prestação em exame: nesta linha, o crítico que estigmatizar uma acusação como “persecutória” ou “iníqua” pode igualmente assumir que o seu agente teve, naquele processo, uma conduta “persecutória” ou “iníqua” ou que ele foi, em concreto, “persecutório” ou “iníquo”. Aqui, está já presente uma irreduzível afronta à exigência de consideração e respeito da pessoa, mas trata-se de sacrifício ainda coberto pela liberdade de crítica objectiva, não devendo ser levado à conta de lesão típica.

XIV - Já o mesmo não se poderá sustentar para os juízos que atingem a honra e consideração pessoal perdendo todo e qualquer ponto de conexão com a prestação ou obra que, em princípio, legitimaria a crítica objectiva.

17-11-2010 - Proc. n.º 51/10.7YFLSB.S1 - 5.ª Secção - Isabel Pais Martins (relatora, por vencimento) - Soares Ramos (com declaração de voto) e Santos Carvalho

Processo respeitante a magistrado – Difamação - Abuso de liberdade de imprensa – Juiz - Acórdão da Relação - Admissibilidade de recurso - Prova indiciária - Direito de crítica - Prevenção geral - Prevenção especial - Medida concreta da pena - Danos não patrimoniais- Indemnização - Equidade

I - O recurso, intentado mercê da absolvição, pela Relação, de juiz de direito, pela imputação de crime cometido no exercício das suas funções, contra procuradora-adjunta, endereçado ao STJ por força dos arts. 12.º, n.º 3, al. a), 433.º e 432.º, n.º 1, al. a), do CPP, abrange no seu poder cognitivo a reponderação, em forma parcial, de pontos de facto havidos por incorrectamente julgados, para os quais se procura remédio, em ordem ao estabelecimento de uma acertada decisão de direito.

II - A decisão, em tal caso, não se basta com meras declarações gerais quanto à razoabilidade do decidido, requerendo sempre a reponderação especificada, em juízo autónomo, da força e da compatibilidade probatória entre os factos impugnados e as provas que serviram de base à convicção.

III - A fundamentação da convicção probatória, nos termos do art. 374.º, n.º 2, do CPP, não impõe a descrição, à exaustão, de todas as motivações, argumentos, razões, em substituição concentrada dos princípios da oralidade e imediação, transformando-os numa redocumentação da prova, sem embargo de perante os intervenientes processuais e perante a própria comunidade a decisão a proferir dever ser clara, transparente, permitindo acompanhar de modo linear a forma como se desenvolveu o raciocínio que culminou com a decisão da matéria de facto e, também, de direito.

IV - No processo penal há quem distinga entre factos principais e factos instrumentais, estes integrados por fragmentos individualizáveis, referindo-se aqueles aos que titulam o objecto da imputação penal, a premissa fáctica da norma aplicável, e que são pressuposto essencial para que siga o efeito jurídico visado por tal norma.

V - A actividade probatória socorre-se de elementos aptos a integrar directamente a imputação do facto principal, mas também de factos sobrevindos ao longo da sequência probatória e que auxiliam à fixação definitiva e mais rigorosa do acervo factual. E esses são os factos instrumentais. Entre os factos principais ocupam relevo os factos probatórios e, neles, os notórios e os elementos de prova.

VI - O Tribunal recorrido não fixou factos, não compreendidos entre os provados e os não provados, mas que relevam à decisão da causa, em certa medida se quedando por uma fixação lacunar integrante do vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito – art. 410.º, n.º 2, do CPP – e que o STJ, a fim de evitar o reenvio, ele próprio, os fixa, como lhe é legalmente consentido, já que funciona, excepcionalmente, como tribunal em primeiro e último grau de recurso.

VII - O art. 180.º do CP, ao tipificar o conceito de difamação, distingue entre imputação de facto, ou suspeita dele, juízo ofensivo da honra e consideração ou reprodução de tal impugnação, obriga à distinção clássica entre honra e consideração, que conotam os dois bens ou valores jurídicos envolvidos no tipo.

VIII - A suspeita não envolve um juízo de valor. O juízo só se faz quando se chega a uma certeza a respeito de alguém. A suspeita é uma hipótese que se formula a respeito de alguém, não se apresentando, sem mais, um juízo temerário. Uma suspeita só é censurável quando se basear em elementos logicamente insuficientes, ou seja, quando o for por leviandade, má vontade ou malícia. Trata-se do mau emprego das regras da lógica e implicitamente de uma injustiça censurável.

IX - O homem, só pelo facto de o ser, de existir, de ter nascido, tem direito a que a sua dignidade como tal seja respeitada, por isso, a CRP, no seu art. 26.º, n.º 1, protege, além do mais, o bom nome e a reputação pessoal, funcionando tal direito como limite a outros, como, por exemplo, o de informar.

X - A arguida, enquanto juiz de direito, em jeito de balanço sobre o que fora a sua actividade num determinado tribunal, ao longo de mais de 10 anos, concedeu uma entrevista a um jornal, onde, depois de aflorar outras questões, aborda a temática da corrupção, acabando por afirmar que sempre que «se me suscitam dúvidas, elaboro o *dossier* respectivo e envio para quem de Direito». Por via de regra, disse, essas participações vão para os superiores hierárquicos e/ou para o MP.

XI - Mais referiu que no caso que lhe pareceu de maior gravidade, claro que dentro dessa linha de pensamento com conexão à corrupção, «mandei para o topo da autoridade, o que fiz muito recentemente, e que não caiu em saco roto». Ora, o *dossier* reputado por si, da maior gravidade, enviado ao PGR, permitem os indícios probatórios recolhidos, devidamente concatenados, sem dispensar, como cumpre em ofensas cometidas em documento, a leitura integral, concluir ser o que respeitava a certidão de inquérito onde a assistente promoveu a suspensão provisória e não mereceu acolhimento, ao invés do que antes sucedera em casos similares.

XII - A prova indiciária é uma prova indirecta, baseada em indícios, também apelidada de prova lógica; indícios esses que são todas as provas conhecidas e apuradas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão firme, segura e sólida; a indução parte do particular para o geral e apesar de ser prova indirecta tem a mesma força que a testemunhal, documental ou outra.

XIII - Os indícios representam uma grande importância em processo penal, já que se não tem à disposição prova directa, sendo imperioso fazer um esforço lógico, jurídico-intelectual para o facto não ficar impune. Exigir a todo o custo a existência destas provas directas seria um fracasso em processo penal, ou forçar a confissão, o que constitui a característica mais notória do sistema de prova taxada e como expressão máxima a tortura.

XIV - O indício, para servir de base probatória, tem como requisito de teor formal o facto de da sentença deverem constar os factos-base e a sua prova, os quais vão servir de base à dedução ou inferência, além de ali se explicitar o raciocínio através do qual se chegou à verificação do facto punível, explicitação essa necessária para controlar a racionalidade da inferência.

XV - Requisito material é estarem os indícios plenamente comprovados por prova directa, os quais devem ser de natureza inequivocamente acusatória, plurais, contemporâneos de facto punível e sendo vários, devem mostrar-se interrelacionados de modo a reforçarem o juízo de inferência. Este juízo de inferência deve ser razoável, não arbitrário, absurdo ou infundado, respeitando a lógica da experiência da vida, para que dos indícios derive claramente o facto a provar, existindo um nexo directo, preciso e adequado.

XVI - A arguida agiu intencionalmente, ao denunciar a suspeita de corrupção, considerando que, para além de ausência de transparência e a verificação de irregularidades, o procedimento usado na apresentação do concreto processo no TIC, não sendo habitual, «vem sendo usado em certos e determinados processos, que envolvem certas e determinadas pessoas e via de regra, mais cedo ou mais tarde, são alvo de celeuma, para já não falar daquela que provocam de imediato nos Tribunais aonde ocorrem, tais “atropelos” ao normal e habitual procedimento».

XVII - E esse seu comportamento intencional, visando a assistente, mostra-se, ainda, presente na prestação de depoimento no âmbito de inquérito, onde reitera o “eventual favorecimento pessoal” presente no inquérito onde foi proposta a suspensão provisória do processo.

XVIII - Mas mesmo que não lhe presidisse esse específico intuito, por não ser necessário o dolo específico, que não prescinde da actuação de acordo com a forma de dolo indicada no tipo legal, nem por isso o seu comportamento seria impunível, pois o legislador basta-se com a formulação da suspeita e esta a ser ofensiva da honra e consideração.

XIX - A arguida, juiz de direito, não ignora – não pode ignorar – porque julga o seu semelhante e, mais ainda, possui em sentido axiológico ou normativo das palavras, arredo, por vezes, do cidadão comum, que ao pôr a descoberto a existência de favorecimento pessoal, ofendia a honra e consideração da ofendida.

XX - A arguida criticou certas práticas processuais seguidas em processos penais, em geral, para depois, em particular, endereçar a crítica a um processo que as entidades nele directamente envolvidas – e outras sem o estarem –, logo identificaram, e, necessariamente, a assistente, usando meio público, como é um jornal, em violação, além do mais, do direito de reserva (art. 12.º, n.º 1, do EMJ) a que está vinculada, por isso sendo até punida, embora sem trânsito até ao presente, disciplinarmente pelo CSM, além de que a magistrada em causa não é sua subordinada, devendo-lhe, como às demais pessoas, um tratamento correcto, urbano.

XXI - O direito de crítica, sobretudo o ligado à imprensa, tende a provocar situações de conflito potencial com bens jurídicos como a honra, e cuja relevância jurídico-penal está, à partida, excluída por razões de atipicidade. Mas há uma linha de fronteira abaixo da qual se não pode descer em termos de protecção da honra e consideração da pessoa, sob pena do seu aviltamento e atentado inqualificável; em nome de uma liberdade irrestrita não pode desculpabilizar-se uma ofensa à pessoa humana e muito menos se gratuita, sem fundamento, pois, mais intolerável.

XXII - A independência, imparcialidade e objectividade que se não dispensa a quem julga, aplica ou promove a aplicação da lei, ou seja, aos magistrados, não é um privilégio seu, mas um dever funcional que a comunidade lhes defere para a defesa dos seus interesses, situando-se numa posição acima e além dos intervenientes, à margem de centros de pressão, condicionantes de uma actuação de isenção e rigor.

XXIII - A acusação de suspeição de favorecimento pessoal, de corrupção, é altamente lesiva da visada, por ser magistrada, a quem cumpre, além do mais, o exercício da acção penal, subordinada ao princípio da legalidade – art. 3.º, n.º 1, al. c), do EMP –, desqualificando-a pessoal e profissionalmente em alto grau, altamente censurável, porque vinda de juiz de direito, adstrito à obrigação especial de não lançar essa suspeita sobre outro magistrado e mais ainda quando absolutamente infundada.

XXIV - A finalidade da pena é a da protecção dos bens jurídicos, sua finalidade pública, instrumento de contenção de eventuais prevaricadores, ou seja, de prevenção geral, tanto mais necessária quanto o for a importância dos bens jurídicos a acautelar, sempre com respeito pelo princípio da proporcionalidade, consagrado no art. 18.º, n.º 1, da CRP, e a de reinserção social do agente, finalidade particular da pena, actuando sobre a pessoa do agente, em termos de se conseguir uma emenda cívica, em ordem a não voltar a afrontar a lei, a reincidir – art. 40.º, n.º 1, do CP.

XXV - Estas duas vertentes, exprimindo a teleologia pragmática cabida à pena, interagem na medida agora concreta da pena, a determinar em função da culpa e das exigências de prevenção, interferindo, nesse concretismo, circunstâncias inerentes à pessoa do agente, que agravam ou atenuam a responsabilidade penal, como resulta do art. 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP.

XXVI - O dolo da arguida é intenso; a ilicitude, ou seja, o grau de contrariedade à lei, a atender ao meio de que se serviu para veicular a suspeita, aos maus efeitos dela derivados, levando à desfiguração da sua imagem, precisamente através de um meio de informação, um jornal de grande tiragem, aviltando magistrada de grande prestígio entre os seus pares – e não só –, pessoa de apurada sensibilidade, educação esmerada, de grande apego e brio pelo trabalho, de reconhecida competência profissional, honesta e digna, absolutamente imérita do labéu de que foi alvo.

XXVII - E se num primeiro momento essa suspeita, aos olhos do leitor comum, não tinha rosto, salvo para o núcleo restrito de pessoas que logo a identificaram, logo passou a ser visada mais a descoberto no mesmo jornal, em data posterior, para depois o seu nome vir completamente à luz do dia, num outro jornal, desfazendo-se equívocos, dúvidas ou interrogativas.

XXVIII - O juízo de censura a dirigir-lhe é mais acentuado quando, tendo sido a arguida juiz de direito por mais de 10 anos no referido tribunal, forçosamente não desconhecia que aquilo que lhe gerou estranheza não tinha fundamento, era prática seguida. A arguida é delinvente primária, empenhada no trabalho, dedicada, humana e juiz há longos anos. Gerou algumas desavenças no mencionado tribunal, consequentes a questões administrativas e de distribuição de processos, como provimentos.

XXIX - As necessidades de prevenção especial, de emenda cívica, mostram-se esbatidas, visto a sua ausência de antecedentes criminais, pela integração laboral que denota, pela qualidade profissional que detém, tudo levando a crer que não reiterará.

XXX - As necessidades de prevenção geral sobrelevam as anteriores, pela frequência a que se assiste à ofensa ao bom nome e reputação das pessoas, servindo os meios de comunicação social, escrita e falada, de meio de transmissão da ofensa.

XXXI - Por isso, se condena a arguida como autora material de um crime de difamação agravada, p. e p. nos arts. 180.º, n.º 1, 184.º e 132.º, n.º 2, al. l), do CP, na pena de 75 dias de multa, à taxa diária de € 10, ou seja, na multa de € 750.

XXXII - A lei protege a violação da personalidade, tanto física como moral, desde que esse dano não patrimonial assuma gravidade para ascender à categoria de interesse juridicamente protegido, por sensibilização comunitária impressa na lei – art. 70.º do CC. A ofensa ao crédito e ao bom nome é protegida no art. 484.º do CC. A gravidade da ofensa há-de aferir-se por um padrão objectivo, segundo as circunstâncias do caso concreto, que exclui uma

sensibilidade embotada ou particularmente sensível, hiperbolizando o grau de satisfação a ter presente, pois que o dano deve assumir uma gravidade tal que não fique sem compensação.

XXXIII - Dano é a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica. A responsabilidade atinente aos direitos de personalidade insere-se, como regra, no âmbito da responsabilidade extracontratual, por respeitar ao exercício dos direitos subjectivos. Os interesses cuja lesão desencadeia um dano não patrimonial são infungíveis, não podendo ser reintegrado mesmo por equivalente. Mas é possível, em certa medida, contrabalançar o dano, compensá-lo mediante satisfações derivadas da utilização do dinheiro, em virtude da aptidão deste para propiciar a realização de uma ampla gama de interesses.

XXXIV - Esse dano é fixado em função da equidade, que é o critério do bom senso, da justa medida das coisas, objectivadas nelas, modelado pelo contributo da jurisprudência dos tribunais superiores, repudiando o arbítrio e o subjectivismo puro.

XXXV - Esse dano não patrimonial deve, no caso, ser compensado com a atribuição da importância de € 5000.

26-01-2011 - Proc. n.º 417/09.5YRPTR.S2 - 3.ª Secção - Armindo Monteiro (relator) -

Santos Cabral (com voto de vencido, porquanto «entre os elementos objectivos do tipo a que alude o art. 180.º do CP avulta a distinção entre facto e consideração, exigindo um horizonte de contextualização para que se afirme a sua integração. Porém, tal contextualização tem sempre de ser efectivada em função da sua relevância interpretativa do concreto acto que corporiza o acto ilícito de difamação, o qual, no caso vertente, é o teor da entrevista publicada. Esta consubstancia a ofensa da honra e consideração e a sua compreensão é passível de recurso à coadjuvação de elementos exteriores que possibilitem uma perspectiva do contexto em que se reproduziu. Todavia, já não é admissível que seja o elemento externo a corporizar a outorga da ilicitude à conduta concreta, ou seja, que a tipicidade criminal do acto seja concedida por algo que lhe é exógeno e sem correspondência no acto ilícito. A conduta típica vale pelo que vale e não em função de outros elementos que não os que nela estão recenseados. Significa o exposto que, em nosso entender, a mesma entrevista não atinge directamente a honra e consideração da assistente (...). Pode-se suscitar a questão de o mesmo acto ser gerador de grave suspeita sobre a honorabilidade profissional dos magistrados do MP que exerciam funções naquele tribunal e que tal efeito devesse ser previsto como consequência da conduta da arguida. Porém, tal situação é distinta da que ficou consignada nos presentes autos, em que a integração objectiva do crime com a ofensa da honra e consideração de uma concreta e determinada pessoa – a assistente – só logra concretização com a apelo a todo um historial das relações profissionais, mas sem correspondência no texto da entrevista. Assim, entende-se que deveria ser diversa a factualidade provada com as inerentes consequências») e Pereira Madeira («com voto de desempate»)

Decisão instrutória - Difamação - Acusação manifestamente infundada - Processo respeitante a magistrado - Direito à honra - Dolo específico - Fundamentação de facto - Fundamentação de direito - Causas de exclusão da ilicitude

I - Com a alteração operada pela Lei 59/98, de 25-08, continuou a subsistir a redacção da al. a) do n.º 2 do art. 311.º do CPP, no sentido de que se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido de rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada, mas foi aditado o n.º 3 que, fazendo caducar a jurisprudência fixada no Assento do STJ n.º 4/93, segundo o qual «A alínea a) do n.º 2 do artigo 311.º do Código de Processo Penal inclui a rejeição da acusação por manifesta insuficiência de prova indiciária», esclarece que a acusação se considera manifestamente infundada:

- quando não contenha a identificação do arguido;

- quando não contenha a narração dos factos;
- se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam;
- se os factos não constituírem crime.

II - Como refere Maia Gonçalves, *in* Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar, 17.^a edição, 2009, pág. 729, «Acusação manifestamente infundada é aquela que, em face dos seus próprios termos, não tem condições de viabilidade. Os casos em que, para efeitos do n.º 2, a acusação se considera manifestamente infundada estão agora contemplados no n.º 3», entre os quais o da al. d): se os factos não constituírem crime e, por conseguinte, sem dependerem da prévia insuficiência indiciária dos mesmos.

III - O art. 379.º, n.º 1, do CPP, determina que a sentença condenatória especifique os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, o que aliás resulta do art. 71.º do CP, que manda o tribunal atender na determinação concreta da pena e todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor do agente ou contra ele, nomeadamente as ali indicadas, impondo o n.º 3 do citado preceito que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.

IV - A sentença penal condenatória contém sempre factos desfavoráveis ao arguido são susceptíveis, em abstracto, de integrar um tipo legal de crime e, na medida em que configuram um comportamento criminoso são, objectivamente, uma ofensa à honra. Embora nem sempre, o mesmo pode acontecer nos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, bem como na indicação e exame crítico das provas ou dos meios de prova em que se baseou e fazer um resenha daquilo que de cada um extraiu, mas também demonstrar o raciocínio que lhe permitiu chegar à prova dos factos, sem o que a sentença também é nula.

V - No caso dos autos, as expressões que os assistentes consideraram difamatórias, para além de constarem dos factos provados, constam também da motivação de facto e da motivação de direito, concretamente da escolha e medida concreta da pena. Tais expressões resultam do teor dos depoimentos das testemunhas (elementos da GNR), devidamente escalpelizados na motivação fáctica e outras foram retiradas dos relatórios sociais, encontrando-se algumas delas entre aspas. Com efeito, as apontadas expressões são usadas, nos factos provados, com um verdadeiro *animus narrandi*, ou seja, para descrever a ocorrência e, no mais, para fundamentar as premissas do raciocínio da julgadora, não podendo, por isso, ficar vulneráveis e sujeitas ao crivo da tipificação penal comum.

VI - As expressões utilizadas pela arguida em decisão judicial no exercício da função jurisdicional, de harmonia com os seus poderes legais de cognição, no âmbito do objecto do processo, não resultaram de actuação pessoal, particular, de sua mera invenção, de forma a que delas se retire que a arguida quis ofender a honra e consideração dos assistentes; outrossim, as explica com fundamento na prova que indica e delas retirando a fundamentação da pena, pelo que não extravasam os limites legalmente exigidos pela decisão, circunscrevendo-se, assim, no exercício de um direito e no cumprimento de um dever imposto por lei (o direito de julgar perante o dever de administrar a justiça), o que exclui a ilicitude nos termos do art. 31.º, n.º 1, als. b) e c), do CP, e, por isso, não constitui ilícito criminal.

23-05-2012 - Proc. n.º 6/09.4TRGMR.S1 - 3.ª Secção - Pires da Graça (relator) e Raul Borges

Instrução – Requisitos - Factos genéricos - Objecto do processo - Princípio da vinculação temática - Direitos de defesa - Princípio do contraditório - Rejeição - Requerimento - Abertura da instrução - Juiz de instrução - Convite ao aperfeiçoamento - Nulidade - Inquérito - Taxa de justiça - Processo respeitante a magistrado

I - O requerimento de abertura de instrução, não estando sujeito à observância de quaisquer formalidades, deve, por imposição de lei – n.º 2 do art. 287.º do CPP – conter uma narração

sintética das razões de facto e de direito de discordância da acusação, narrar os factos e indicar as normas jurídicas violadas, pois é ele que vai delimitar o objecto do processo, pela vinculação temática que desempenha, e especificar os meios de prova adequados, quer os não valorados em inquérito, quer os que o foram.

II - No caso vertente, o requerimento de abertura de instrução não se aproxima sequer da conformação de uma acusação à luz da exigência da lei – art. 283.º, n.º 3, do CPP –, pois deixa ao tribunal a tarefa, vedada, de sondar nas entrelinhas quais os concretos autores dos ilícitos que se diz terem sido cometidos, a sua concreta quota parte de responsabilidade neles, os concretos e muito claros factos em que incorreram, em ordem ao pleno exercício do seu direito de defesa, que não prescinde dessa enunciação balizada, não passando de um bloco de afirmações genéricas, difusas, sem conexão evidente com pessoas visível e individualmente discriminadas e sequência temporal.

III - E porque a falta de imputação de factos concretos não satisfaz, de forma alguma, a exigência, nos termos do art. 32.º, n.º 1, da CRP, da vertente inabdicável do direito de defesa, por esta não consentir acusação sem factos, vazia de conteúdo substantivo a que se equiparam os factos genéricos, resta concluir pela inadmissibilidade legal da instrução, seu motivo de rejeição, nos termos do art. 287.º, n.º 3, do CPP.

IV - Embora ao juiz caiba investigar autonomamente o caso sujeito a instrução, tem de mover-se dentro do quadro factual fornecido, que constitui o limite material e formal da sua actuação, qual linha de força, estando-lhe vedado completar o requerimento ou convidar o apresentante a fazê-lo (neste sentido, AUJ 7/05, de 12-05-2005, DR I Série-A, de 04-11-2005).

V - Está ao alcance do JIC sindicar, nos termos do art. 308.º, n.º 3, do CPP, as nulidades cometidas a montante da instrução, no inquérito, em ordem a alcançar a finalidade de tal fase processual, judicial, situada a meio caminho entre o inquérito e o julgamento. Mas esse conhecimento tem que ser útil, o que não sucede quando a instrução não é admitida e o arquivamento do inquérito adquiriu, por isso mesmo, foros de definitividade.

VI - A abertura de instrução leva ao pagamento de 1 UC de taxa de justiça, podendo ser corrigida, a final, pelo juiz, para um valor entre 1 e 10 UCs, tendo em conta o propósito a atingir, a utilidade prática da instrução. Nesta situação, está em causa a incriminação de três magistrados e a obtenção de pressupostos condenatórios em vista da liquidação da indemnização, a pedir-lhes, no futuro. Por isso, a taxa de justiça acolhida (5 UCs) não se mostra desajustada – art. 8.º, n.º 2, do RCP.

20-06-2012 - Proc. n.º 8/11.0YGLSB.S2 - 3.ª Secção - Armindo Monteiro (relator) e Santos Cabral

Liberdade de expressão - Delito de opinião - Criminalização do negacionismo do Holocausto - Mandado de Detenção Europeu

I - Os motivos de não execução facultativa não vinculam a autoridade judiciária de execução a não proceder á detenção e entrega, pois conferem-lhe, uma *potestas decidendi* dentro da liberdade e independência de convicção e de decisão que lhe é comumente reconhecida, mas vinculam-na a perpetrar um juízo jurídico de hermenêutica profundo e de ponderação da tutela de interesses juridicamente protegidos em conflito - a protecção de bens jurídicos em confronto com o crime e a protecção de interesses humanos face ao *jus puniendi*.

II - A recusa facultativa assenta em argumentos e elementos de facto adicionais aportados ao processo e susceptíveis de adequada ponderação, nomeadamente factos invocados pelos interessados, que, devidamente equacionados, levem a dar justificada prevalência ao processo nacional sobre o do Estado requerente.

III - O mandado de detenção europeu corporiza três características que simbolizam o princípio do reconhecimento mútuo.

IV - A liberdade de opinião e de expressão são indissociáveis: a primeira é a liberdade de escolher a sua verdade no segredo do pensamento, a segunda é a liberdade de revelar a outrem o seu pensamento; liberdades simétricas, têm necessidade uma da outra para se desenvolverem e se expandirem.

V - A liberdade de expressão, segundo a jurisprudência do TEDH "constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, o que vale mesmo para as ideias que ferem, chocam ou inquietam; e qualquer restrição a essa liberdade só é admissível se for proporcionada ao objectivo legítimo protegido.

VI - A liberdade de expressão não é, não pode ser, a possibilidade de um exercício sem quaisquer limites alheio á possibilidade de colisão com outros valores de igual ou superior dignidade constitucional. Em Portugal, tal como na Alemanha, existem limites ao exercício do direito de exprimir, e divulgar, livremente o pensamento, e a sua violação pode conduzir á punição criminal ou administrativa. Esses limites visam salvaguardar os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos de tal modo importantes que gozam de protecção, inclusive, penal.

VII - A liberdade de expressão não pode prevalecer quando o seu exercício violar outros valores aos quais a lei confere tutela adequada. Tais valores tanto podem emanar de uma necessidade de defesa de bens jurídicos radicados na ordem constitucional, e cuja valoração é intuitiva, como podem resultar de uma necessidade de tutela de valores que inscritos no espaço jurídica em que o nosso país se inscreve nomeadamente o comunitário.

VIII - Critério da dupla incriminação, ou da sua ausência, sendo omissos no elenco do artigo 12 da Lei 65/2003, está por alguma forma enunciado no nº3 do artigo 2 quando afirma que só é possível a entrega da pessoa reclamada se os factos que justificam a emissão do mandado de detenção europeu constituírem infracção punível pela lei portuguesa, independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação. IX - Fundamental na negação do Holocausto é a rejeição do facto de ter existido uma política de perseguição, e extermínio, dos judeus, elaborada pelo estado nacional-socialista alemão, com a finalidade de sua exterminação enquanto povo; que mais de cinco milhões de judeus foram sistematicamente mortos pelos nazistas e seus aliados; e que o genocídio foi realizado em campos de extermínio recorrendo a formas de extermínio em que prevalece a utilização de ferramentas de assassinato em massa, tais como câmaras de gás.

X - Existem duas formas de encarar a maneira de combater o negacionismo: ou no campo das ideias do debate livre, e aberto, ou na valorização do bem jurídico fundamental que está em causa, tutelando-o com o recurso á criminalização. Tal dualidade está bem patente na circunstância de o negacionismo do Holocausto ser explícita ou implicitamente ilegal em dezasseis países, mas não criminalizado noutros países.

XI - A mera difusão de conclusões sobre a existência, ou não, de determinados factos, sem emitir juízos de valor sobre os mesmos, ou a sua ilicitude, não se pode considerar como uma excepção á liberdade de expressão, mas sim como o produto de uma eventual elaboração intelectual, porventura injustificada ou patética, mas admissível. Falamos, assim, da diferença entre a mera negação do genocídio por contraposição á conduta que comporta uma adesão valorativa ao mesmo crime de genocídio, promovendo-o e exprimindo sobre ele um juízo de apreciação positiva. No mesmo plano se situa a incitação indirecta ao genocídio apresentando-o como justo, ou resultante de alguma espécie de provocação por parte daqueles que foram as suas vítimas. O entendimento de que deve ser penalizada a difusão de condutas justificativas do genocídio como manifestação do discurso do ódio está em consonância com as mais

recentes aquisições em termos de direito comunitário como é o caso da Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho.

XII - Não contém o vício da inconstitucionalidade a penalização de condutas que, embora não sejam claramente idóneas para incitar directamente á comissão de delitos contra o direito dos povos como o genocídio, supõem uma incitação indirecta ao mesmo ou provocam, de modo mediato, a discriminação, o ódio ou a violência que é precisamente o que permite, em termos constitucionais, o estabelecimento do tipo legal do artigo 240 n.º 2 b) do Código Penal.

XIII - A decisão sobre a prestação de garantia nos termos do artigo 13 da Lei 65/2003 depende da resposta formulada ao módulo do formulário pré estabelecido e, nomeadamente, á resposta afirmativa, ou negativa, á pergunta de se o interessado foi notificado pessoalmente, ou por outro modo informado da data e local da audiência. Interpretada a norma pela forma referida a resposta apenas admite uma daquelas alternativas e não uma incursão sobre a notificação dos prazos judiciais que foram fixados, como faz o mandado emitido.

05-07-2012 - Proc. n.º 48/12.2YREVR.S1 - 3.ª Secção - Santos Cabral (relator) - Oliveira Mendes e Pereira Madeira

Concurso de infracções - Conhecimento superveniente - Cúmulo jurídico - Denúncia caluniosa - Difamação - Extinção da pena - Fins das penas - Fórmulas tabelares - Fundamentação - Imagem global do facto - Juiz - Matéria de facto - Medida concreta da pena - Novo cúmulo jurídico - Pena cumprida - Pena parcelar - Pena suspensa - Pena única - Revogação da suspensão da execução da pena - Suspensão da execução da pena

I - O pressuposto básico da efectivação do cúmulo superveniente é a anulação do cúmulo anteriormente realizado, o que significa que no novo cúmulo entram todas as penas, as do primeiro cúmulo e as novas, singularmente consideradas.

II - Na reelaboração do cúmulo não se atende à medida da pena única anterior, não se procede à acumulação, ainda que jurídica, das penas novas com o cúmulo anterior. O novo cúmulo não é o cúmulo entre a pena conjunta anterior e as novas penas parcelares.

III - Não tem, assim, fundamento jurídico considerar como limite mínimo do novo cúmulo a pena única fixada no primitivo cúmulo jurídico.

IV - As penas objecto de suspensão devem ser incluídas no cúmulo jurídico a efectuar porquanto o juiz que decreta a suspensão da pena parcelar, ignorando a existência do concurso, elabora um juízo de prognose sobre a evolução da personalidade do arguido com base numa delinquência ocasional que não se verifica.

V - Dentro das penas susceptíveis de ponderação para efeito de cúmulo, a Lei 59/2007, suprimiu o requisito que anteriormente estava inscrito normativamente exigindo que a condenação anterior não se encontrasse ainda cumprida, prescrita ou extinta.

VI - Face à actual redacção da norma é necessária a realização do concurso mesmo nestes casos, o que implica pelo tribunal que realiza o concurso o ónus de descontar a pena já cumprida, quando da efectivação da pena conjunta do concurso.

VII - A pena de prisão cuja execução foi suspensa só deve ser englobada no cúmulo jurídico desde que não tenha sido declarada extinta pelo decurso do prazo de suspensão. Por contraposição devem ser abrangidas as penas suspensas na sua execução, desde que subsistam como realidades autónomas.

VIII - A extinção da pena suspensa implica uma declaração consubstanciada numa decisão fundamentada e recorrível. Por isso, deve proceder-se à sindicância do cúmulo jurídico efectuado com a inscrição dos processos em que a pena foi declarada suspensa quando não existiu a declaração de extinção a que alude o art. 57.º do CP.

IX - O STJ tem-se pronunciado, de forma uniforme, no sentido de que se impõe um especial dever de fundamentação na elaboração da pena conjunta, o qual não pode reconduzir-se à vacuidade de formas tabelares e desprovidas das razões do facto concreto.

X - Na indicação dos factos relevantes para a determinação da pena conjunta não relevam os factos que concretamente fundamentaram as penas parcelares, mas sim os que resultam de uma visão panóptica sobre aquele pedaço de vida do arguido, sinalizando as circunstâncias que consubstanciam os denominadores comuns da sua actividade criminosa o que, ao fim e ao cabo, não é mais do que traçar um quadro de interconexão entre os diversos ilícitos e esboçar a sua compreensão à face da respectiva personalidade.

XI - É uniforme o entendimento do STJ de que, após o estabelecimento da respectiva moldura legal a aplicar, em função das penas parcelares, a pena conjunta deve ser encontrada em consonância com as exigências gerais de culpa e prevenção.

XII - Os factos ocorridos, no mínimo há cerca de 7 e no máximo há cerca de 10 anos, foram cometidos por um cidadão com um processo de socialização normal, em que relevam a proximidade à família e o trajecto profissional empreendedor. Dotado de personalidade paranóide, o eixo da conduta do arguido situa-se num litígio em que, em seu entender, os magistrados ofendidos adoptaram intervenção parcial. As razões de prevenção geral são intensas já que a expectativa dos cidadãos é que seja preservada a dignidade institucional dos magistrados. Deste modo, tem-se por adequada a pena conjunta de 5 anos de prisão.

XIII - Pressuposto básico da aplicação de pena de substituição é a existência de factos que permitam um juízo de prognose favorável em relação ao comportamento futuro, ou seja é necessário que o tribunal esteja convicto de que a censura expressa na condenação e a ameaça de execução da pena de prisão aplicada são suficientes para afastar o arguido de uma opção desvaliosa em termos criminais para o futuro.

XIV - Como o arguido tem assumido na vida uma postura globalmente normativa e como os factos cometidos constituíram um momento da vida do arguido em que se conjugaram as características da sua personalidade com o envolvimento em litígio judicial, é de determinar a suspensão da execução da pena nos termos do art. 50.º do CP.

17-10-2012 - Proc. n.º 182/03.0TAMCN.P2.S1 - 3.ª Secção - Santos Cabral (relator) - Oliveira Mendes (“vencido” de acordo com declaração que junta nos seguintes termos: “(...) tendo em atenção o ilícito global e a personalidade do arguido, da qual não pode ser dissociada a sua paranóia, anomia que, simultaneamente, mitiga e agrava o juízo a formular, tanto mais que bem reflectida nos factos, em especial na recorrente perpetração do crime de denúncia caluniosa (dez crimes), reduziria a pena conjunta para 5 anos e 6 meses de prisão”) e Pereira Madeira

Recurso contencioso - Comissão Nacional de Eleições - Contra-ordenação - Decisão Remissão - Proposta do instrutor - Aplicação subsidiária do Código de Processo Penal - Princípio da imediação - Princípio da oralidade - Decisão administrativa - Garantias de defesa - Direito de informar - Liberdade de imprensa e meios de comunicação social - Liberdade de expressão - Pluralismo ideológico - Notícia - Campanha eleitoral - Princípio da igualdade de tratamento das candidaturas - Princípio da oportunidade de esclarecimento público - Liberdade de expressão jornalística - Liberdade de escolha esclarecida do eleitor - Dolo - Prova indiciária - Medida concreta da coima

I - A decisão da CNE fundamenta-se expressamente no relatório de instrução, e projeto de decisão, que consta em anexo à respectiva acta.

II - Quanto à remissão feita na decisão recorrida para a proposta elaborada por um instrutor, entidade que continua legalmente encarregada de elaborar a instrução e que esteve em contacto directo com a defesa, pois que presidiu à audição do arguido e à inquirição das

testemunhas por aquele apresentadas ou constantes da acusação, entende-se que os preceitos do processo penal deverão ser aplicados “devidamente adaptados”, o que não pode ter outro sentido senão o de considerar que é diferente a natureza da decisão porque é diversa a estrutura organizatória e funcional da Administração.

III - Por um lado, é preciso ter em conta que a estrutura do processo de contraordenação na sua fase administrativa não é uma estrutura acusatória baseada em duas magistraturas autónomas e independentes, ao contrário do que sucede com os processos judiciais. Na fase administrativa o processo obedece a uma estrutura inquisitória, tanto mais que quem instrui está na dependência hierárquica de quem decide.

IV - Por outro lado, a função jurisdicional do juiz não é rigorosamente a mesma da autoridade administrativa quando decide aplicar a coima. Se mais diferenças não houvesse, aí está a lei a dispor que a decisão administrativa é revogável até ao envio dos autos ao tribunal, e quanto a nós poderá mesmo ser reformada em caso de invalidade relativa, ao passo que a função do juiz se esgota com a prolação da sentença, salvaguardando-se apenas a correcção de erros materiais.

V - Acresce que se não se põe em dúvida que se aplicam no processo contraordenacional não só os princípios constitucionais de garantia processual penal dos arguidos, além de diversos outros inseridos no respectivo CPP, não é menos verdade que alguns haverá que não terão ali aplicação. É o caso do princípio da imediação e do seu corolário da oralidade ou do princípio de que toda a prova é feita em julgamento. Ao contrário do que se passa com o juiz, o decisor administrativo não esteve em contacto directo com o arguido nem assistiu à audiência e defesa. A realidade do que ali se passou tem, por isso, de lhe ser transmitida por quem ali esteve: o instrutor.

VI - Por último, não se pode nunca esquecer que a decisão, se bem que integrando um “procedimento especial”, aparentado com o processo administrativo de tipo sancionador, mas dele se distinguindo, é fatalmente uma decisão administrativa, porque tomada por autoridade administrativa, embora a lei-quadro lhe atribua características especiais, entre as quais avulta a não admissão de recurso hierárquico em busca da definitividade vertical, uma vez que a decisão da autoridade administrativa (Delegado) se torna definitiva transcorrido o prazo de impugnação judicial.

VII - Como decisão administrativa que é, hão-de aplicar-se neste procedimento especial “as normas que não envolvam diminuição das garantias dos particulares”, conforme determina o próprio CPA a partir da reforma de 96.

VIII - Face às características e natureza do procedimento por contraordenação não se vê que sejam diminuídas as garantias de defesa pelo facto de ser o instrutor a elaborar a proposta de decisão de onde conste o designado “relatório” e a “fundamentação”, ficando o decisor incumbido de proferir a decisão em sentido próprio, isto é, a determinar a coima, eventualmente as sanções acessórias que ao caso couberem, remetendo, quanto à fundamentação de facto e de direito, quanto aos elementos de agravação ou de atenuação da culpa e às normas legais aplicáveis, para a proposta do instrutor.

IX - Esta posição vai ao encontro do disposto no n.º 1 do art. 125.º do CPA. Acresce que se trata de solução que encontra eco numa corrente que se vem formando por virtude da decantada morosidade da justiça e que já teve um primeiro afloramento, ao nível judicial, nas alterações do CPP entradas em vigor no início de 2001, designadamente no que se refere aos acórdãos absolutórios mencionados no art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP.

X - No fundo, obrigar a decisão a repetir literalmente considerações já expressas noutra peça processual é uma imposição vazia de sentido, que apenas tem por resultado o desperdício de tempo.

XI - Em Portugal, o direito de informação encontra consagração constitucional no art. 37.º da CRP, integrando três níveis: o direito «de informar», o direito «de se informar», e o direito «de ser informado». A conjugação desse artigo com o art. 38.º, que incide concretamente sobre a liberdade de imprensa e meios de comunicação social, imprime a ideia de protecção quer da actividade individual de comunicação das notícias quer a “informação”, entendida como a acção de comunicar as notícias através dos meios de comunicação social. A liberdade de informação, como base da formação da opinião democrática, é um elemento essencial da liberdade de expressão. A liberdade de informação não é o direito de informar os outros, mas o direito de a si mesmo se informar, sendo um pressuposto da liberdade de expressão e da livre formação da opinião pública e não uma consequência; um Estado democrático não funciona sem uma opinião pública livre e informada, o mais objectivamente possível, sobre os factos.

XII - A não referência expressa, na CRP (art. 37.º, n.º 1), aos meios através dos quais opera o direito de informação deverá, por força do art. 16.º, n.º 2, ser colmatada pelo recurso à DUDH, que, no seu art. 19.º, consagra o direito de procurar, receber e difundir informações, sem consideração de fronteiras, «por qualquer meio de expressão»; tal significa que tanto a expressão do pensamento como a informação podem ser veiculadas por qualquer meio; significa também não estar nominalmente previsto um regime especial para os meios de comunicação de massa; finalmente, em termos puramente normativos, resulta dificultada a possibilidade de aderir à posição que distingue a crónica individual da liberdade de informação levada a cabo pelos meios de comunicação.

XIII - É do conceito de informação – no que respeita ao lado activo do direito de informação – que decorrerá, em certa medida, o estatuto de alguns meios de comunicação.

XIV - O direito de informar é um direito de estrutura complexa, capaz de conter em si faculdades que o qualificam simultaneamente como direito, liberdade e até garantia institucionais.

XV - O conteúdo do direito de informação não pode desentender-se da definição do respectivo objecto. Se olharmos em especial ao direito de informar, poderemos verificar que os pressupostos e requisitos que integram o conceito de informação acabam por funcionar como margens delimitadoras do seu conteúdo.

XVI - Os limites do direito de informar são, por consequência, mais numerosos e mais extensos que os limites da liberdade de expressão. Assim, além dos limites assinalados a esta – que se aplicam, por maioria de razão, ao direito de informar –, podem indicar-se as seguintes linhas orientadoras:

a) A delimitação do direito de informar tem de resultar igualmente de uma interpretação sistemática da CRP, podendo relevar, consoante os vários tipos de mensagem (política, religiosa, filosófica, publicitária, etc.), porém, não só os demais direitos e liberdades fundamentais, como a tutela de certos princípios e valores constitucionais inerentes à liberdade política e à forma democrática do governo;

b) Tal delimitação só pode ocorrer no quadro da CRP (art. 18.º, n.º 2) e deverá corresponder essencialmente à modulação do alcance dos direitos fundamentais concorrentes; em particular, além dos direitos que relevam da inviolabilidade pessoal, e que não podem ser lesados no seu conteúdo essencial, devem ser aqui chamadas outras limitações como as relativas à utilização de informação sobre pessoas e famílias (art. 26.º, n.º 2, da CRP), aos direitos dos arguidos (art. 32.º da CRP) ou à protecção constitucionalmente amparada do segredo;

c) Tal como para a liberdade de expressão, em princípio, a CRP (salvo os casos já apontados) não permite à lei que venha estabelecer limitações – no sentido que habitualmente lhe vem sendo dado de restrições – decorrentes de exigências da moral, da ordem pública ou do mal)

e, por outra, os que correspondem à delimitação do âmbito de protecção ou conteúdo do direito.

XVII - É liminar, por um lado, a importância do direito a informar como pilar de uma sociedade democrática, mas também a circunstância de que tal direito não é uma entidade absoluta e está limitado pela observância de regras de igual ou superior dimensão. Um dos princípios fundamentais do estatuto constitucional do sector público da comunicação social é o pluralismo ideológico. Cada órgão de comunicação social deve apresentar uma programação ou conteúdo ideologicamente «contrabalançado» e expressivo das diversas correntes de opinião.

XVIII - O pluralismo traduz-se em dar expressão às «diversas correntes de opinião». Não especifica a CRP que tipo de opinião é que está em causa, mas há-de naturalmente tratar-se das correntes de opinião de natureza política, ideológica, religiosa, e, em geral, cultural. O princípio pluralista exige, designadamente: a proibição de silenciamento de qualquer corrente de opinião relevante na colectividade; a obrigação de atribuir a cada um mínimo adequado de expressão; a proibição de dar expressão a cada uma de forma desproporcionadamente grande ou pequena.

XIX - É nesta compreensão da relatividade do direito de informar que se deve partir para a distinção entre a notícia que se inscreve num inalienável exercício de um direito, e que não está cerceada por qualquer limitação legal, obedecendo única e simplesmente ao critério da importância jornalística e a notícia que, em período de campanha eleitoral, toca ou, por alguma forma, convoca algo mais do que a mera notícia, entrando no tratamento das candidaturas em presença.

XX - A recorrente, no caso em apreço, orientou-se naquele primeiro caminho aduzindo duas ordens de razões que se consubstanciam na existência de um critério editorial tendo em conta a representação que cada um dos partidos tinha no executivo municipal sendo natural que a cobertura jornalística tivesse sido feita na mesma proporção, e, ainda, a circunstância de a eleição à Presidência da Câmara Municipal X revestir a particularidade de o ainda Presidente da Câmara se ter candidatado num movimento independente e o seu vice Presidente ser o candidato do Partido A.

XXI - Contudo, a peça jornalística em causa estendeu-se às afirmações produzidas por um candidato de um terceiro partido, que nada tinha a ver com a invocada situação que, na perspectiva da arguida, justificaria o tratamento jurídico diferenciado. A partir do momento em que é dada oportunidade a um candidato às eleições locais da cidade de X de se pronunciar sobre as mesmas, também os restantes candidatos devem ter igual oportunidade não existindo qualquer justificação para um tratamento discriminatório, tanto mais que esta era a única intervenção da recorrente relativa às eleições na mesma autarquia. Estamos pois em condições de afirmar que aquela peça noticiosa, respeitando, não só, mas também, à campanha eleitoral não deu um tratamento igual a todas as candidaturas.

XXII - Dispõe o art. 49.º da LOAL que os órgãos de comunicação social que façam a cobertura da campanha eleitoral devem dar um tratamento jornalístico não discriminatório às diversas candidaturas. Por seu turno, o art. 212.º do mesmo diploma pune a empresa proprietária de publicação informativa que não proceder às comunicações relativas a campanha eleitoral previstas naquela lei ou que não der tratamento igualitário às diversas candidaturas com coima de 200 000\$00 a 2 000 000\$00.

XXIII - Nos termos do DL 85-D/75, de 26-02, considera-se matéria relativa à campanha, as notícias, reportagens, a informação sobre as bases programáticas das candidaturas, as matérias de opinião, análise política ou de criação jornalística, a publicidade comercial de realizações, entre outros. Às notícias ou reportagens de factos ou acontecimentos de idêntica importância deve corresponder um relevo jornalístico semelhante. A parte noticiosa ou informativa não

pode incluir comentários ou juízos de valor, não estando contudo proibida a inserção de matéria de opinião, cujo espaço ocupado não pode exceder o que é dedicado à parte noticiosa e de reportagem e com um mesmo tratamento jornalístico.

XXIV - Os princípios gerais de direito eleitoral consagrados na CRP, nomeadamente os prescritos na al. b) do n.º 3 do art. 113.º da LEOAL, visam a igualdade de tratamento de candidaturas e oportunidade de esclarecimento público.

XXV - Tratando-se, como se trata no caso vertente, de uma invocação feita da liberdade de expressão e criação dos jornalistas, a mesma não tem um carácter absoluto uma vez que tem de ser conjugada, com o dever de igualdade de tratamento das candidaturas aos órgãos de poder local. A LEOAL estabelece regras de adequação de outros direitos, liberdades e garantias ao especial tempo de propaganda eleitoral, em nome exactamente de um outro direito fundamental em democracia e igualmente com assento constitucional: a liberdade de escolha esclarecida do eleitor alicerce, da soberania popular que funda o Estado de direito democrático, que somos (art. 2.º da CRP).

XXVI - Ao jornalista assiste a liberdade de adoptar os critérios de exercício da sua profissão e de tratamento da notícia, com a salvaguarda de que não crie, nomeadamente no período eleitoral, uma situação de discriminação de candidaturas concorrente a um órgão de poder local. A actividade dos órgãos de comunicação social, que façam a cobertura da campanha eleitoral, deve, pois, ser norteada por critérios que cumpram os requisitos de igualdade entre todas as forças concorrentes às eleições; por preocupações de equilíbrio e abrangência, não podem adoptar condutas que conduzam à omissão de qualquer uma das candidaturas presentes.

XXVII - No caso dos autos, face aos seguintes factos demonstrados:

- no concelho de X concorreram aos dois órgãos municipais os seguintes partidos e coligações: A, B, C, D e o grupo de cidadãos eleitores E;
- apresentou candidatura apenas à Câmara Municipal o partido F;
- a recorrente transmitiu uma reportagem num dos seus noticiários, de 08-10-2009, em que apenas fez referência a três das candidaturas formalizadas à eleição da Câmara Municipal de X, tendo sido entrevistados os principais candidatos daquelas forças políticas;
- na reportagem da recorrente assim transmitida não foram feitas quaisquer referências às restantes candidaturas;
- a reportagem foi emitida durante o período de campanha eleitoral, o qual se iniciou em 29-09-2009;
- no período de campanha eleitoral (entre 29-09-2009 e 09-10-2009) não se registaram quaisquer outras reportagens nos serviços noticiosos da recorrente relativas às eleições autárquicas dos órgãos do município de X;
- o critério editorial adoptado pela recorrente para a cobertura das campanhas no âmbito das eleições autárquicas de 2009, nela se incluindo a referente aos órgãos municipais de X, teve em conta a representação que cada um dos partidos políticos detinha no executivo municipal; entende-se que se encontram perfectibilizados os elementos fácticos relativos ao elemento material da infracção imputada.

XXVIII - A prova do elemento subjectivo do tipo, criminal ou contraordenacional, é complexa e, conseqüentemente, os tribunais para o afirmar têm que recorrer a juízos de inferência a partir de dados externos qualificados. Na verdade, os elementos subjectivos localizados no intelecto e consciência humana assumem-se como noções psicológicas que se furtam a uma percepção directa, ou apreciação imediata, por qualquer pessoa que não o próprio.

XXIX - É aqui que a prova indiciária assume uma especial importância para a acreditação desses elementos; tornando-se numa ferramenta necessária e única, na ausência de outros

materiais comprobatórios que possam coadjuvar nesta tarefa. O conteúdo do pensamento só pode ser avaliado por indução ou por inferência, usando o juiz dados objectivos existentes no processo para afirmar até que ponto chegou o conhecimento do agente e quais eram suas verdadeiras intenções.

XXX - Consequentemente, será a partir do comportamento externo do sujeito e das circunstâncias em que surgiu o facto que o tribunal estará em condições de inferir os elementos subjectivos ou, por outras palavras, determinar qual foi a intenção e o grau de conhecimento que, sobre as suas acções, teve a pessoa acusada da prática de uma infracção. Importa aqui a inferência operada na base dos elementos objectivos (indícios) decorrentes do seu comportamento e das características do facto.

XXXI - No caso concreto, encontramos-nos perante uma das mais importantes estações de televisão que opera em Portugal e para a qual não é desconhecida toda a problemática relacionada com a campanha eleitoral, incluindo as questões jurídicas suscitadas pela mesma. Igualmente é exacto que ao dar espaço de promoção eleitoral a um candidato no âmbito de uma notícia mais abrangente relativa a outros dois candidatos a arguida não estava a tratar de forma igualitária todas as candidaturas pois que não tiveram projecção televisiva as restantes candidaturas. De tais elementos objectivos pode-se inferir a existência do conhecimento de um tratamento desigual em relação a algo que não o devia ser.

XXXII - O dolo existente não se pode ajuizar como portador de uma forte carga de censura e as circunstâncias da contraordenação também se situam numa zona pouco densa em termos de consequências ou em termos de ilicitude contraordenacional. Sendo certo que não se justifica o apelo à mera admoestação, está suficientemente fundamentado a aplicação de uma coima situada no limite mínimo da moldura contraordenacional.

15-11-2012 - Proc. n.º 91/12.1YFLSB.S2 - 3.ª Secção - Santos Cabral (relator) - Oliveira Mendes e Pereira Madeira

Recurso de revisão - Sentença - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Difamação - Liberdade de expressão - Inconciliabilidade de decisões - Graves dúvidas sobre justiça da condenação - Direito ao recurso – Constitucionalidade - Caso julgado - Interpretação restritiva - Non bis in idem

I - O recorrente sustenta o seu pedido de revisão de sentença no fundamento previsto na al. g) do n.º 1 do art. 449.º do CPP, invocando a prolação de sentença pelo TEDH, instância a que recorreu nos termos do art. 34.º da CEDH, sob a alegação de que a sua condenação como autor material de um crime continuado de difamação agravada constitui uma ingerência no seu direito de liberdade de expressão, violadora do art. 10.º daquela CEDH.

II - O fundamento de revisão de sentença invocado pelo recorrente foi introduzido no nosso ordenamento jurídico-penal pelas alterações processuais operadas em 2007, concretamente pela Lei 48/07, de 29-08, fundamento que o legislador estendeu, também, ao processo civil, sendo resultado de recomendação adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do TEDH. Porém, na estrita literalidade da lei, foi bem mais longe.

III - Não só considerou admissível a revisão de sentença (condenatória) perante sentença proveniente de qualquer instância internacional, obviamente, desde que vinculativa do Estado português, como se limitou a exigir, como seu único pressuposto, a ocorrência de inconciliabilidade entre as duas decisões ou de graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

IV - Verdadeiramente, o legislador de 2007, ao permitir a revisão de sentença em termos tão latos, instituiu, indirectamente, um novo grau de recurso, quer em matéria criminal, quer em matéria civil, grau de recurso inconstitucional, por notoriamente violador do caso julgado. Tenha-se em vista que a própria CEDH prevê como excepções ao caso julgado, em processo

penal, a descoberta de factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior. Por isso, entendemos que é mister proceder a uma interpretação restritiva da lei no que concerne ao fundamento de revisão recentemente criado e ora em causa no presente recurso, interpretação que deverá ser claramente assumida pela jurisprudência do STJ, designadamente nos casos em que se revele intoleravelmente postergado o princípio non bis in idem, obviamente na sua dimensão objectiva, ou outros direitos e princípios de matriz constitucional.

V - Interpretação restritiva que entendemos dever orientar-se no sentido dos princípios consignados na mencionada Recomendação, concretamente o princípio segundo o qual a reabertura de processos só se revela indispensável perante sentenças em que o TEDH constate que a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à CEDH, ou quando constate a ocorrência de uma violação da CEDH em virtude de erros ou falhas processuais de uma gravidade tal que suscite fortes dúvidas sobre a decisão e, simultaneamente, a parte lesada continue a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável arbitrada pelo TEDH e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura do processo, isto é, mediante a *restitutio in integrum*.

VI - Trata-se de limitações razoáveis que visam a harmonização entre o princípio non bis in idem, na sua dimensão objectiva (*exceptio iudicati*), princípio inerente ao Estado de direito, e a necessidade de reposição da verdade e da justiça, designadamente quando estão em causa direitos fundamentais do cidadão, limitações impostas, também, pela necessidade de garantir, minimamente, a soberania nacional em matéria judicial.

VII - No caso vertente, estamos perante decisão do TEDH condenatória do Estado Português, na qual se considerou que a sentença condenatória proferida pelas instâncias nacionais contra o recorrente violou o art. 10º da CEDH, por se haver entendido que a sua condenação constitui uma ingerência no direito à liberdade de expressão. Nesta conformidade, há que conceder provimento ao recurso autorizando a revisão de sentença.

VIII - Quanto à peticionada revogação da sentença é evidente que a pretensão do recorrente terá que improceder, consabido que o ordenamento jurídico nacional permite, apenas, a revisão de sentença e não também recurso de revogação ou anulação.

15-11-2012 - Proc. n.º 23/04.0GDSCD-B.S1 - 3.ª Secção - Oliveira Mendes (relator) - Maia Costa e Pereira Madeira

Liberdade de expressão - Segredo de justiça - Ofensa do crédito ou do bom nome - Pessoa colectiva - Pessoa singular - Admissibilidade de recurso - Acórdão da Relação - Competência do Supremo Tribunal de Justiça - Pena de multa - Alteração da qualificação jurídica - Alteração não substancial dos factos - Pedido de indemnização civil - Responsabilidade civil emergente de crime - Ilicitude - Culpa - Dolo directo - Dano - Indemnização - Prevenção geral - Prevenção especial - Equidade - Danos não patrimoniais

I - Não há recurso para o STJ quando o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação, em recurso, não aplique pena privativa de liberdade, nos termos do art. 400.º, n.º 1, al. e), do CPP (pese embora o Tribunal da Relação não tenha mantido nos seus precisos termos a decisão da 1.ª instância, alterando a matéria de facto em determinados aspectos – alteração não substancial – e a qualificação jurídica, no que se refere a uma das agravantes, que retirou).

II - No que diz respeito às pessoas colectivas, a afectação do seu crédito ou bom nome está especificamente prevista, do ponto de vista civilístico, no art. 484.º do CC, constituindo, ao mesmo tempo, a lesão desse bem jurídico um crime com assento no CP.

III - Daí resulta que a violação desse direito ou bem jurídico afecta não só os interesses da pessoa lesada, mas também interesses colectivos que com a tutela civil e criminal se visam proteger, ou seja bens tidos como fundamentais à vivência comunitária, que dão à indemnização, enquanto reparação dos danos causados, uma outra vertente, que tem a ver com aqueles interesses colectivos e que estão ligados à prevenção geral e especial (cf. Antunes Varela, in *Das Obrigações Em Geral*, 2.^a edição, Livraria Almedina, 1973, pág. 414).

IV - Segundo o art. 494.º do CC são a culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso que determinam o montante da indemnização a fixar. E uma vez que a responsabilidade de indemnizar se funda aqui num facto ilícito, haverá que atender também à gravidade do facto, ao seu grau de ilicitude, pois que a indemnização a arbitrar tem de ser proporcionada a tal gravidade, dentro do tal critério de equidade, que deve respeitar todas as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.

V - O demandado fez afirmações e propalou factos que são fortemente denegridores do crédito e bom nome de que gozam as pessoas colectivas ofendidas. Nomeadamente afirmou, no âmbito da Comissão de Ética Sociedade e Cultura da AR que aquelas agremiações eram «duas centrais de gestão de informação processual, concretizada através da promiscuidade com os jornalistas (...), obte[ndo] documentos de processos para os jornalistas publicarem, troca[ndo] esses documentos nos cafés, às escâncaras, se pude[ssem] ajudar a violar o segredo de justiça (...) e fornece[ndo] mesmo documentos. O demandado, por fim, advertiu o respectivo presidente e deputados nestes termos: Isto vai acabar mal, Senhor Presidente, Senhores Deputados, se não voltarmos ao período de regras em que a Justiça não faz política.». O arguido proferiu, ainda, estas palavras ao jornal ... «De onde sai a matéria que está em segredo de justiça? Só pode vir da justiça? (...) Se estivessem a resolver questões de natureza sindical, mas não: o que tenho visto é uma intervenção mais extensa e larga de intervenção política, com efeitos nocivos. (...) Tentam condicionar decisões do Procurador-Geral da República e a opinião pública, e têm relações privilegiadas com jornalistas a quem, de vez em quando, vão passando documentos de natureza diversa.».

VI - Estas afirmações, para além de produzidas publicamente, em local de significado institucional e numa comissão especializada, imputando às referidas pessoas colectivas e seus membros factos tradutores de uma muito censurável falta de ética a nível profissional, e depois repetindo-as, fora dessa Comissão, para um jornal de grande projecção nacional, são profundamente lesivas do seu bom nome e reputação. A ampliação que foi dada às citadas afirmações pela sua divulgação por quase todos os meios de comunicação social, desde periódicos de âmbito nacional a meios audiovisuais de numerosas estações de rádio e canais de televisão intensifica a lesão daqueles bens jurídicos.

VII - Quer a AS, quer o SM se manifestaram, através dos seus órgãos directivos, profundamente atingidos com as afirmações feitas, tanto mais que são associações representativas dos magistrados de ambas as magistraturas no âmbito sócio-profissional, pugnando pela defesa de valores ligados à ética e deontologia profissionais, tais como a independência, a isenção e a objectividade, que são características do exercício das respectivas funções com assento na CRP e nos respectivos Estatutos. As imputações feitas pelo demandado implicam uma quebra total daqueles princípios por que se devem reger os juízes e os magistrados do MP, assim envolvidos nas afirmações ofensivas feitas pelo demandado de forma genérica – afirmações que, a corresponderem à verdade, por sobre serem violadoras dos sobreditos princípios, constituiriam crime. E, não obstante o anúncio por parte dos demandantes de que iriam participar criminalmente, pelos factos imputados, contra o demandado este reiterou as afirmações feitas desta forma: «Mantenho tudo o que disse ontem.

A Justiça deve ser prudente e exercer com recato as suas funções, algo que estas instituições não permitem que aconteça».

VIII - A fixação da indemnização tem aqui, também, uma natureza de sanção, visando também fins de prevenção, funcionando nesses casos como uma espécie de pena (ou de multa) privada, não tanto em proveito do Estado, mas em benefício das vítimas.

IX - A indemnização como reparação pelos danos não patrimoniais causados e como sanção de carácter civil gradua-se em função da culpabilidade (culpa/ilicitude), situação económica do lesante e do lesado e demais circunstâncias do caso. Tendo a culpa revestido a modalidade mais gravosa, ou seja, a forma dolosa e, dentro do dolo, uma especial intensidade, sendo a ilicitude de grau elevado, atendendo às consequências danosas, ao modo de actuação do demandante e ao universo das pessoas que compõem o substrato colectivo, tendo ainda em mente a situação económica dos demandantes e a do demandado, é adequada a indemnização de € 25 000 para cada um dos demandantes.

05-06-2013 - Proc. n.º 1667/10.7TDLSB.L1.S1 - 5.ª Secção - Rodrigues da Costa (relator) e Arménio Sottomayor

Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Difamação - Inconciliabilidade de decisões - Recurso de revisão - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

I - O recurso de revisão visa, não uma reapreciação do anterior julgado, mas uma nova decisão assente em novo julgamento da causa, com base em novos dados de facto.

II - Na primitiva condenação, o requerente foi alvo de condenação pela prática de um crime de difamação cometida através da comunicação social dos arts. 180.º, n.º 1, e 183.º, n.º 2, ambos do CP, mas o TEDH considerou que a decisão do tribunal português não era necessária numa sociedade democrática e que existiu violação do art. 10.º da CEDH.

III - Deve ser autorizada a revisão, de acordo com a al. g) do n.º 1 do art. 449.º do CPP, se a sentença vinculativa proferida por uma instância internacional for inconciliável com a sentença criminal condenatória proferida pelo Estado português ou se suscitarem dúvidas graves sobre a justiça da condenação.

26-03-2014 - Proc. n.º 5918/06.4TDPRT-A.S1 - 3.ª Secção - Santos Cabral (relator) - Oliveira Mendes e Pereira Madeira

Índice

| | |
|---|----|
| NOTA INTRODUTÓRIA | 3 |
| Sumários de acórdãos das Secções Cíveis | 5 |
| Sumários de acórdãos das Secções Criminais..... | 61 |

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



O direito ao descanso e ao sossego na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça

**(Sumários de Acórdãos
de 1997 a Setembro de 2012)**

O DIREITO AO DESCANSO E AO SOSSEGO

Poderes de cognição

Cumprimento defeituoso

Boa fé

Cláusula penal - Redução

I - O art.º 715, n.º 1, do CPC, na redacção do DL 329-A/95, de 12-12, prevê expressamente que no julgamento da apelação, o tribunal de recurso se substitua ao tribunal recorrido, ainda quando este tenha deixado de conhecer de certas questões, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio.

II - Anteriormente a lei apenas previa que o tribunal de recurso se substituísse no caso de nulidade da sentença da 1ª instância.

III - Tendo a embargante se comprometido a proceder às obras indispensáveis ao isolamento da sua «boite» ou discoteca, tendo resultado provado que a embargante procedeu a obras de insonorização e que, posteriormente ao seu termo, continuaram a ouvir-se no interior do prédio do embargado, emissões sonoras causadoras de reclamações e de prejuízos para o mesmo embargado; tratando-se, de uma obrigação de resultado, porque a prestação só seria cumprida se fosse obtido o isolamento acústico de tal modo que as emissões não fossem audíveis nos apartamentos, esta situação traduz, objectivamente, um incumprimento ou, melhor, um cumprimento defeituoso.

IV - O embargado, como credor dessa prestação, devia, à data da reabertura da discoteca, ter avisado a outra parte de que as obras não tiveram a eficácia bastante para obstar aos inconvenientes indesejáveis, mas nunca o fez, e ao recusar mais tarde a autorização para que se procedesse à medição acústica do ruído nos seus apartamentos, fez subir de ponto a sua posição de contrariedade à boa fé de modo a considerar-se justificável a desresponsabilização da embargante pelos danos a partir de então sofridos.

V - Se as partes tivessem previsto o encerramento da discoteca no período de realização das obras, certamente que não cominariam uma pena de 50.000\$00 por dia durante o período em que devido ao encerramento da discoteca, nenhum prejuízo viria para o embargado.

VI - Os ditames da boa fé não justificam nas condições apontadas, que se preveja uma cláusula penal, na ausência de quaisquer danos para o embargado.

VII - A redução da cláusula penal prevista no art.º 812, n.º 1, do CC, é uma medida de carácter excepcional destinada a prevenir situações de abuso ou de grande iniquidade, e com o fim de afastar o exagero a que poderia levar a pena acordada, de modo a ajustá-la a um valor que equitativamente se deva considerar justo.

22-01-1997

Processo n.º 338/96 - 1.ª Secção

Relator: Cons. Ramiro Vidigal

Ruído

Prédio confinante

Resultando que o sistema de ar condicionado instalado pelo réu, em prédio confrontante com o dos autores, causa incómodos a estes, e que o banco réu tem a obrigação de proporcionar aos seus funcionários boas condições de trabalho e a necessidade de atender à comodidade dos clientes, justificando, assim, a instalação do sistema de ar condicionado, verificando-se, por isso, a existência de colisão de direitos, é necessário apurar se o sono e sossego dos autores é perturbado de noite ou de dia e dentro de que horário para que se possam opor à emissão de ruídos provenientes do prédio vizinho.

04-02-1997

Processo n.º 492/96- 1.ª Secção

Relator: Cons. César Marques

Actividade comercial

Ruído

Direito ao repouso

Direito de personalidade

Colisão de direitos

Responsabilidade civil

I - O DL n.º 251/87, de 24 de Junho (Regulamento Geral sobre o Ruído) não se destinou, nem se destina, a resolver conflitos que possam surgir entre o direito de propriedade do prédio (estabelecimento) onde se desenvolva actividade que produza ruído e os direitos à integridade física e moral das pessoas, à saúde, ao ambiente e à qualidade de vida.

II - Em caso de conflito entre os "direitos, liberdades e garantias" não sujeitos a reserva de lei restritiva com outros direitos fundamentais (ex. direitos económicos, sociais e culturais) devem prevalecer aqueles.

III - No campo da lei ordinária, há um texto atinente à colisão de direitos o art. 335.º do CC que, apesar de anterior à Constituição de 1976, se mantém em vigor, tendo em vista o disposto no art. 293.º, desta Constituição.

IV - Na interpretação do art. 335.º, a propósito de a colisão ocorrer entre um direito de personalidade e um direito que não de personalidade, devem prevalecer, em princípio, os bens ou valores pessoais aos bens ou valores patrimoniais.

V - Para que haja responsabilidade civil por facto ilícito - art. 483.º do CC - necessário é que se verifiquem, além do mais, os pressupostos ilicitude e culpa.

13-03-1997

Processo n.º 557/96 - 2.ª Secção

Relator: Cons. Miranda Gusmão *

Direito de personalidade

Direito ao repouso

Ruído

Licença de estabelecimento comercial e industrial

Colisão de direitos

I - Os direitos da personalidade são poderes-deveres em que cada um, ao exercer o poder (de exclusão dos outros, ou sobre si próprio) está a levar a cabo um plano de

realização pessoal fundado eticamente, ou a colaborar na intensificação das relações sociais também eticamente fundadas.

II - Estes direitos são assim protegidos contra qualquer ofensa ilícita, não sendo precisa a culpa para se verificar uma ofensa, nem sendo necessária a intenção de prejudicar o ofendido, pois, decisiva é a ofensa em si - estas soluções, assentes no facto objectivo da violação, compreendem-se perfeitamente, uma vez que a lei pretende protecção o mais ampla possível.

III - O direito ao repouso integra-se no direito à integridade física e a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado e, através destes, direito à saúde e qualidade de vida.

IV - O direito ao repouso é ofendido mesmo que a actividade de exploração de discoteca desenvolvida pelos réus tenha sido autorizada administrativamente.

V - A consagração de um valor máximo de nível sonoro do ruído apenas significa que a administração não pode autorizar a instalação de equipamento nem conceder licenciamento de actividades que não respeitem aquele limite máximo e quem desrespeitar esse limite incorre em ilícito de mera ordenação social punida com coima, praticando uma contra-ordenação punida com coima, nos termos do art.º 36, n.º 2 do Regulamento Geral Sobre o Ruído, aprovado pelo DL 251/87, de 24/6.

VI - Face à lei civil deve entender-se que o direito de oposição à emissão de ruídos subsiste mesmo que o seu nível sonoro seja inferior a 10 decibéis e que a actividade donde eles resultam haja sido autorizada administrativamente.

VII - Havendo colisão de direitos de espécies diferentes (dum lado o direito à integridade física, ao sono... e do outro o direito ao exercício de uma actividade comercial), prevalece o que deva considerar-se superior, nos termos do n.º 2 do art.º 335 do CC e não há dúvida de que o direito ao repouso é de valor superior ao direito ao exercício de uma actividade comercial.

06-05-1998

Revista n.º 338/98- 1.ª Secção

Relator: Cons. Fernandes Magalhães

Acção ordinária

Tiro aos pratos

Habitação

Direito ao repouso

I - Manter um campo de tiro aos pratos a cinquenta metros da residência dos autores, e no meio de uma zona habitacional, é pouco menos que dantesco.

II - A personalidade humana é, verdadeiramente, a estrutura-base dos direitos do Homem, já que sobre ela assentam todos os demais direitos, nomeadamente os de natureza e carácter diferente.

III - Daí que a própria lei comine de nulidade ou confira a faculdade revogatória aos casos de limitação destes direitos de base (art.º 81 do CC).

IV - Daí também que em caso de conflito entre eles e outros, prevaleçam aqueles primeiros que, hierarquicamente, são superiores por serem de espécie dominante (art.º 335, n.º 2, do CC).

V - Impõe-se obviamente ao de quem pretende - à sexta-feira, à noite - atirar aos pratos como forma de recuperar do desequilíbrio semanal, o direito complexo constituído pelo direito ao repouso, à saúde, ao sossego, a todas aquelas faculdades que integram e

comandam a necessidade de recuperação fisiológica do ser humano e que se não compadecem com o ruído frequente ou a poluição sonora rastejante, o direito a ter um trem de vida diário equilibrado sem sobressaltos semanais ou cíclicos que afectem o psiquismo humano.

VI - É certo que as actividades ruidosas podem ser levadas a efeito - mesmo na proximidade de escolas e hospitais - até às 22 ou 24 horas, ficando então suspensas até às 8 horas do dia seguinte (a hora da suspensão varia conforme o dia da semana).

VII - O DL 251/87, de 24-06, aqui inaplicável, serviria para que a autoridade administrativa autorizasse a ré a fomentar o tiro aos pratos; mas não serve para dizer que ela - só porque está administrativamente autorizada - não viola os direitos de personalidade dos vizinhos que habitam junto ao seu campo de tiro.

22-10-1998

Revista n.º 1024/97 - 2.ª Secção

Relator: Cons. Noronha Nascimento

Direito ao repouso

Ruído

Ilicitude

Reconstituição natural

I - A integridade moral e física das pessoas é inviolável, seja qual for o tipo de agressão, como por exemplo o ruído.

II - O repouso não pressupõe silêncio completo, pois o ruído é algo de inerente à civilização moderna, integrado na sua essência; o que pode e deve é domar-se, tornar-se suportável.

III - Não é a produção de qualquer ruído que acarreta ilicitude: este há-de ser caracterizado por frequência ou intensidade que o tornem insuportável.

IV - Provando-se que a passagem de veículos automóveis provoca ruído excedendo o nível normal de tolerância, de forma a, pela frequência ou pela intensidade, se alcançar um resultado traumatizante ou intoleravelmente insuportável, existe o direito à reconstituição natural, viável por meio da colocação de barreiras acústicas que eliminem ou baixem o nível de poluição sonora para parâmetros toleráveis.

10-12-1998

Revista n.º 1044/98 - 2.ª Secção

Relator: Cons. Pereira da Graça

Propriedade horizontal

Relações de vizinhança

Direito de personalidade

Violação

I - A propriedade horizontal é uma forma jurídica do aproveitamento do espaço na vertical em zonas urbanas de grande concentração demográfica que, exactamente por isso, implicam uma grande densidade habitacional.

II - As relações de vizinhança são, frequentemente aí, mais intensas, conflituosas ou constantes do que em zonas rurais com proprietários de prédios rurais, muitas vezes nem sequer contíguos entre si.

III - A violação de direitos de personalidade ou do uso de prédios de outrem ocorre em regra - quando há relações de vizinhança que estão em jogo - de formas diversas: ou porque a actividade do lesante é em si mesmo violadora, substancial e estruturalmente violadora, ou porque a actividade do lesante não é estruturalmente lesiva dos direitos de terceiros mas a forma como é exercida facilita ou permite a lesão.

IV - A violação dos direitos de personalidade envolve a apreciação concreta da conduta do lesante e da situação do lesado; daí que seja possível que o ruído emitido no exercício de uma actividade, mantendo-se embora dentro dos limites impostos legalmente, possa configurar uma infracção àqueles direitos.

15-12-1998

Revista n.º 839/98 - 2.ª Secção

Relator: Cons. Noronha Nascimento

Direito de personalidade

Direito ao repouso

Ruído

Dever de indemnizar

Equidade

I - O facto de se respeitar o que se acha regulamentado sobre ruídos, designadamente produzindo ruído inferior ao máximo permitido pelo Regulamento sobre Ruído, aprovado pelo DL 251/87, de 24 de Junho, não quer dizer seja permitido afectar os direitos ao repouso e à saúde.

II - Assim, têm de ser eliminados os ruídos produzidos por um sistema de ar condicionado instalado e em funcionamento em parede contígua à parede comum com outra casa, apesar de inferiores ao máximo permitido, mas causadores de desassossego e perda de condições de sono, bem como do agravar duma doença.

III - Existe ainda o dever de indemnizar, pelo facto de se ter causado sofrimento profundo e duradouro; sendo impossível a reconstituição natural, nos termos do n.º 1 do art.º 566, do CC, há que fixar equitativamente o montante da indemnização, nos termos do seu n.º 3.

28-10-1999

Revista n.º 427/99 - 2.ª Secção

Roger Lopes (Relator)

Costa Soares

Peixe Pelica

Expropriação por utilidade pública

Indemnização

Ambiente

Ruído

Em processo de expropriação, tem suporte legal e não constitui condenação num qualquer pagamento em espécie, nem é parcela da indemnização justa, a condenação da entidade expropriante no prolongamento e alteamento de uma barreira acústica, de forma a minorar o impacto ambiental negativo que adveio para a zona habitacional da propriedade dos expropriados em consequência do ruído proveniente de auto-estrada construída em área expropriada.

01-03-2001

Revista n.º 58/01 - 1.ª Secção

Lemos Triunfante (Relator)

Torres Paulo

Reis Figueira

Colisão de direitos

Direito de personalidade

Ambiente

I - Não se pode partir de uma hierarquização legal abstracta dos valores em causa para se concluir que os direitos de personalidade se sobrepõem a todos os outros – a definição da superioridade de um direito em relação a outro, a que se refere o n.º 2 do art.º 335 do CC, tem que ser feita em concreto, apreciando casuisticamente a situação e após ponderação séria dos interesses que se procuram alcançar.

II - Nem sempre os valores pessoais precedem os valores patrimoniais: tal precedência verifica-se quanto ao valor da personalidade humana total, integrando todos os valores singulares da personalidade, quanto ao valor da dignidade humana essencial e quanto aos valores vitais; fora disto, já a indispensabilidade ou a importância de certos valores patrimoniais básicos poderão sobrepor-se ao relevo de valores personalísticos menos prementes.

III - A diminuição da qualidade de vida dos vizinhos de uma fábrica em razão do funcionamento desta, causador de acréscimo do depósito de poeiras e excessivo ruído de fundo, que se reduzem a incómodos, não justifica o encerramento daquela.

19-04-2001

Revista n.º 210/01 - 1.ª Secção

Pinto Monteiro (Relator)

Lemos Triunfante

Reis Figueira

Colisão de direitos

Direito de personalidade

Ruído

Em caso de conflito, os direitos de personalidade, nomeadamente o direito ao repouso e à tranquilidade, prevalecem sobre o direito de propriedade ou sobre o direito ao exercício de uma actividade comercial ou equiparada e, por maioria de razão, de uma actividade que constitui um mero *hobby* para quem a pratica e que é causadora de ruído.

03-05-2001

Revista n.º 978/01 - 1.ª Secção
Lemos Triunfante (Relator)
Reis Figueira
Torres Paulo

Danos não patrimoniais
Ambiente
Ruído

I - A existência de danos não patrimoniais avalia-se à luz de padrões objectivos em face das circunstâncias de cada caso, tendo designadamente em conta que não há que tomar relevantemente em consideração a circunstância de o lesado ter uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada.

II - O facto de o funcionamento de um centro comercial ser causador de ruído e poluição não possibilita, sem que se faça prova que permita imaginar o nível concreto dos ruídos e da poluição e o incómodo por via deles sofrido pelos habitantes de um prédio vizinho, a afirmação de que os danos causados têm gravidade que possa justificar a tutela do direito.

03-05-2001

Revista n.º 628/01 - 1.ª Secção
Ribeiro Coelho (Relator)
Garcia Marques
Ferreira Ramos

Direito de personalidade
Ruído

I - A produção ou emissão de ruído, seus efeitos lesivos para o homem e a sociedade, e tutela dos direitos e interesses envolvidos, pode ser encarada por três ópticas: a do direito do ambiente, enquanto causa de poluição (art.ºs 21 e 22, da LBA), a do direito de propriedade, no domínio das relações de vizinhança (art.º 1346, do CC) e a dos direitos da personalidade, enquanto possível ofensa à personalidade física ou moral de alguém (art.ºs 25, n.º 1 da CRP e 70, do CC).

II - O direito ao repouso, à tranquilidade e ao sono, são aspectos do direito à integridade pessoal (art.º 25, n.º 1 da CRP), que faz parte do elenco dos direitos fundamentais, do acervo de direitos, liberdades e garantias pessoais.

III - A ilicitude dum comportamento ruidoso que prejudique o repouso, a tranquilidade e o sono de terceiros está no facto de, injustificadamente e para além dos limites do socialmente tolerável, lesar tais baluartes da integridade pessoal.

IV - A ilicitude, nesta perspectiva, dispensa a aferição do nível do ruído por padrões legais estabelecidos.

17-01-2002

Revista n.º 4140/01 - 7.ª Secção
Quirino Soares (Relator)
Neves Ribeiro
Óscar Catrola

Direitos fundamentais
Direito de personalidade
Ruído

I - Perante contradições normativas, concorrências ou colisões de vários direitos fundamentais, o intérprete não deve proceder a uma ponderação abstracta e ao confronto entre os direitos constitucionais garantidos, sacrificando uns aos outros, mas antes estabelecer limites e condicionalismos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre esses direitos.

II - São aplicáveis, em termos gerais, os art.ºs 483 e segs. do CC à responsabilidade por ofensas à personalidade física ou moral.

III - A autorização administrativa para funcionamento dum café não afasta a ilicitude e a culpa na produção de exagerada poluição sonora no estabelecimento.

IV - O facto de determinado ruído ser de intensidade inferior ao máximo permitido não justifica que alguém seja ilicitamente lesado no seu direito ao descanso.

26-09-2002

Revista n.º 1994/02 - 2.ª Secção

Loureiro da Fonseca (Relator)

Eduardo Baptista

Moitinho de Almeida

Direito de personalidade
Ruído

O DL n.º 251/87, de 24-06 (Regulamento Geral sobre o Ruído) apenas tem efeitos dentro da actividade administrativa e no seu âmbito, não podendo interferir com a salvaguarda dos direitos de personalidade das pessoas, cuja protecção se não esgota no limite do ruído estabelecido em tal diploma.

17-10-2002

Revista n.º 2255/02 - 2.ª Secção

Simões Freire (Relator)

Ferreira Girão

Duarte Soares

Direitos de personalidade
Direito ao repouso
Ruído

I - Os direitos de personalidade são protegidos contra qualquer ofensa ilícita, não sendo precisa a culpa para se verificar a ofensa, nem sendo necessária a intenção de prejudicar o ofendido, bastando, pois, o facto objectivo da violação, o que se compreende uma vez que a lei pretende a protecção mais ampla possível.

II - O direito à integridade física, à saúde, ao repouso, ou sono, gozando da plenitude do regime dos direitos, liberdades e garantias, é de espécie e valor superior ao direito ao

exercício de uma actividade comercial (concretamente, a exploração de um bar), que é um direito fundamental que apenas beneficia do regime material dos direitos, liberdades e garantias e, tratando-se de direitos desiguais, prevalece o que deva considerar-se superior.

III - A ofensa do direito ao repouso, ao descanso ou ao sono não é excluída pela simples circunstância de a actividade em causa ter sido autorizada administrativamente - a consagração legal de um valor máximo de nível sonoro do ruído apenas significa que a Administração não pode autorizar a instalação de equipamento, nem conceder licenciamento de actividades que não respeitem aquele limite.

IV - Face à lei civil, deve entender-se que o direito de oposição à emissão de ruídos subsiste mesmo que o seu nível sonoro seja inferior a 10 decibéis.

18-02-2003

Revista n.º 4733/02 - 6.ª Secção

Fernandes Magalhães (Relator)

Silva Paixão

Armando Lourenço

Direito ao repouso

Ruído

I - A habitação é o local privilegiado para o repouso, sossego e tranquilidade necessários à preservação da saúde e, assim, da integridade material e espiritual que o art.º 25, n.º 1, da CRP tutela.

II - Nesta perspectiva, as emissões dos prédios vizinhos, designadamente de ruídos elevados e constantes, vibrações, odores e cheiros nauseabundos, que prejudicam substancialmente o uso do andar destinado à habitação das AA., transcendem as meras relações pessoais de vizinhança, envolvendo a tutela dos direitos de personalidade.

III - Nos termos do art.º 335, n.º 2, do CC, o direito ao repouso é superior ao direito de propriedade (art.º 62, n.º 1, da CRP) e ao direito de exercício de actividade comercial (art.º 61, da CRP).

21-10-2003

Revista n.º 2782/03 - 6.ª Secção

Afonso de Melo (Relator)

Fernandes Magalhães

Azevedo Ramos

Trespasse

Autorização

Ruído

Queixa

Abuso do direito

Tendo autorizado no trespasse que fizeram, o exercício do mesmo ramo de actividade comercial com a mesma extensão, além da churrascaria que autorizaram que o trespasário instalasse, sendo idênticos os barulhos e ruídos quando os réus exploravam o estabelecimento e os que agora se produzem, os réus, ora recorrentes, abusaram do

seu direito de moradores e proprietários do prédio, ao apresentarem queixas junto da autoridade administrativa por causa dos barulhos produzidos no estabelecimento, através do qual obtiveram uma limitação do horário e do âmbito do negócio dos autores, ora recorridos, causando-lhes prejuízos.

18-03-2004

Revista n.º 518/04 - 2.ª Secção

Loureiro da Fonseca (Relator)

Lucas Coelho

Santos Bernardino

Direito de personalidade

Responsabilidade civil

Brisa

Direito à qualidade de vida

Poluição

Ruído

Auto-estrada

I - Questões relevantes para efeitos processuais são os pontos essenciais de facto e ou de direito em que as partes baseiam as suas pretensões, incluindo as excepções, e os recursos, meios instrumentais ao reexame de questões antes submetidas à apreciação de tribunais inferiores e não de resolução das que aos últimos não tenham sido submetidas, designadas questões novas.

II - Por imperativo da própria vivência dos seres humanos em sociedade, a protecção dos direitos de personalidade física das pessoas, designadamente ao sossego e ao descanso, e do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado nas suas vertentes de não poluição por via de ruídos e gases não é absoluta, sendo susceptível de afectação em razoáveis termos, ou seja, desde que ela não atinja a sua própria substância e seja proporcional ao interesse público a prosseguir.

III - A administração pública pode condicionar a implantação de infra-estruturas viárias se elas causarem impacto violento sobre a paisagem, do que se infere um princípio geral aplicável em matéria de ambiente, no sentido da tolerabilidade razoável da sua afectação.

IV - A responsabilidade civil por danos causados a terceiros no âmbito da construção de auto-estradas pela respectiva concessionária de obras públicas rege-se pelo que prescreve a lei civil em geral; e a indemnização pelo dano ambiental no quadro da responsabilidade civil objectiva depende de ocorrer afectação significativa derivada de alguma actividade perigosa.

V - Em virtude de não ocorrer acção ou omissão ilícita e culposa dos agentes da concessionária na edificação do viaduto da auto-estrada, não tem direito a exigir-lhe indemnização o proprietário da moradia a quem aquela construção diminuiu a paisagem de que desfrutava, lhe projectou sombra sobre ela antes do pôr do sol, lhe provocou a audição do vento e do ruído parcial dos veículos automóveis e lhe implicou a percepção do cheiro dos combustíveis neles queimados na auto-estrada, com os consequentes incómodos e desvalorização da moradia.

VI - A interpretação normativa nesse sentido não infringe o art.º 62 n.º 1 da CRP nem o art.º 1 do Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

02-12-2004

Revista n.º 3912/04 - 7.ª Secção

Salvador da Costa (Relator) *

Ferreira de Sousa

Armindo Luís

Direitos de personalidade

Ruído

Danos não patrimoniais

Indemnização

I - Constituindo facto de conhecimento comum dos cidadãos, que os ruídos nocturnos que ocorram em qualquer local fechado, provenientes, quer de instrumentos musicais, quer da exibição de cantores, quer de conversas, quer do arrastar de mobiliário, se tornam potencialmente mais audíveis nos locais contíguos àqueles onde os mesmos sejam produzidos, por foca da inexistência da sua diluição com quaisquer outros ruídos exteriores, a sua continuada ocorrência, por mais baixo que seja o volume dos mesmos, e, no caso em apreço, tal diminuta sonoridade não se verificou, constitui factor gerador de uma situação de total debilitação, não só física, como também psicológica, de um qualquer cidadão sujeito a tal imposição diária.

II - Provando-se, nomeadamente, que os AA. viram-se obrigados a receber tratamento médico por mais que uma vez e, nesta altura, ingerem ansiolíticos e indutores de sono, para diminuírem os sintomas do desequilíbrio psicológico e emocional, consequência do barulho permanente do estabelecimento dos RR., que até hoje nada fizeram para o eliminar, funcionando quatro dias por semana, impossibilitando os AA. de descansarem nesses dias e assim retemperarem as forças de que carecem para continuarem a trabalhar e a viver tranquilamente, é adequada a fixação da quantia de € 2.500, a título de danos não patrimoniais.

18-01-2005

Revista n.º 4018/04 - 6.ª Secção

Sousa Leite

Salreta Pereira

Azevedo Ramos

Brisa

Ruído

Direito de personalidade

Colisão de direitos

Responsabilidade civil

Obrigação de indemnizar

I - Mostrando-se provado que o prédio, cuja parede está voltada à auto-estrada, se situa a cerca de 10 metros daquela, não permitindo aos autores ou a quem ali esteja um minuto de descanso, tal é a intensidade dos ruídos produzidos pelos motores, rodas e simples deslocações aerodinâmicas, quer de dia, quer de noite, tem a ré que indemnizar os autores pela ofensa, comprovada, à sua integridade física.

II - Considerando tal matéria de facto e o disposto nos arts. 25.º, 62.º, 64.º e 66.º da CRP e art. 335.º do CC, no conflito entre os direitos de personalidade (saúde, repouso, sono) e o exercício de uma actividade como a exercida pela Brisa, enquanto concessionária do Estado na construção de auto-estradas, que produz ruído, há que dar prevalência o primeiro.

22-02-2005

Revista n.º 7/05 - 6.ª Secção

Ponce de Leão (Relator)

Ribeiro de Almeida

Nuno Cameira

Direito de propriedade

Direito à qualidade de vida

Colisão de direitos

I - Utilizar um prédio situado numa zona habitacional como estábulo de gado caprino, pela ameaça que significa para a qualidade de vida dos habitantes dessa zona, constitui um uso anormal do prédio para efeitos do art.º 1346 do CC, por se traduzir numa sua utilização disfuncional, atento o destino sócio-económico que lhe deveria ser dado.

II - Se da referida utilização resulta para alguns vizinhos incómodo e mal estar, existe prejuízo substancial nos termos do aludido preceito, dado que o que está em causa é a sua residência, ou seja, o centro da sua vida pessoal, logo, onde têm o direito a serem menos perturbados.

07-04-2005

Revista n.º 4781/05 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator) *

Moitinho de Almeida

Noronha Nascimento

Auto-estrada

Ruído

Brisa

I - Estando provado apenas que a Ré Brisa informou a gerência da Autora, sociedade que se dedica à suinicultura, que estava prevista a aplicação de cerca de 200 metros de barreiras acústicas na zona de influência das instalações da Autora, tal não basta para concluir que a Ré se comprometeu perante a Autora a aplicar a barreira anti-ruído.

II - Não obstante no art. 37.º da Contestação a Ré tenha afirmado que iria construir tal barreira acústica quando se atingisse um nível de ruído de 65 dB e tenha ficado provado que esse nível de ruído já foi ultrapassado, não é possível concluir que a Ré se comprometeu perante a Autora a construir tal barreira.

III - Com efeito, as partes não assumem, nem confirmam compromissos nos articulados e os mandatários poderão, quando muito, confessar factos, nos termos do art. 38.º do CPC, mas não assumem compromissos.

22-06-2005

Revista n.º 1624/05 - 6.ª Secção
Afonso Correia (Relator)
Ribeiro de Almeida
Nuno Cameira

Ruído
Poluição
Direito de personalidade

Face à lei civil, acontecida emissão de cheiros e ruídos, mesmo que o nível sonoro destes seja inferior ao legal (não podendo, por via de tal, ser considerada agressão ambiental) e a actividade daqueles geradora tenha sido autorizada, pela competente autoridade administrativa, ocorre direito de oposição, sempre que tais emissões impliquem ofensa de direitos de personalidade e (ou) violação das relações de vizinhança.

22-09-2005
Revista n.º 4264/04 - 2.ª Secção
Pereira da Silva (Relator) *
Bettencourt de Faria
Moitinho de Almeida

Conflito de direitos
Direito à integridade física
Direito à qualidade de vida
Ambiente
Princípio da proporcionalidade

I - A actividade pecuária desenvolvida pelo réu/recorrente tem prejudicado gravemente o direito dos recorridos ao ambiente, qualidade de vida e integridade física, não sendo exigível a estes que continuem a suportar os intensos e desagradáveis cheiros que emanam da suinicultura do réu e que lhes causam mal estar e ansiedade.

II - O recorrente exerce a sua actividade sem as condições adequadas e sem que a exploração suinícola disponha das necessárias licença camarária e alvará sanitário.

III - A verificada impossibilidade de, em termos de razoabilidade e de proporcionalidade, se proceder à modificação do modo de funcionamento dessa exploração com vista à eliminação dos efeitos negativos que dela decorrem para terceiros e, conseqüentemente, de se estabelecer, no caso, o equilíbrio ou a compatibilidade entre os direitos em conflito leva a que se dê prevalência aos direitos de personalidade dos recorridos sobre os direitos patrimoniais do recorrente, pelo que se justifica o decretado encerramento da exploração pecuária deste.

06-07-2006
Revista n.º 1966/06 - 7.ª Secção
Ferreira de Sousa (Relator)
Armindo Luís
Pires da Rosa

Conflito de direitos
Direito de personalidade
Direito ao repouso
Ruído
Direito à qualidade de vida
Direito de propriedade

I - Os autores são donos de um prédio rústico no concelho de Silves onde se encontra implantado um edifício composto de rés-do-chão, 1.º andar e logradouro, sendo este composto por jardim e piscina, destinado a habitação.

II - Os autores não residem naquele edifício e só ocasionalmente ali passam alguns dias, incluindo fins de semana.

III - No prédio da ré, contíguo aos dos autores, encontra-se implantada vinha; nesta vinha, a ré tem colocada uma máquina que emite um som semelhante ao de um tiro de arma de caça cujo objectivo é afugentar os pardais, impedindo que estes comam as uvas; tal máquina funciona entre a segunda quinzena de Junho e a primeira de Agosto, entre as 08.30 horas até cerca das 20.30 horas de cada dia.

IV - Não está em causa um interesse permanente dos autores, considerando o tempo (limitado) em que residem na casa e o facto de apenas temporariamente o equipamento estar a funcionar (cerca de dois meses por ano e nunca durante a noite).

V - Por outro lado, a ré vive dos rendimentos da actividade agrícola e, se não for utilizado qualquer sistema de protecção das uvas produzidas na vinha, a respectiva produção sofrerá decréscimo acentuado, o que pode levar à perda de toda a vinha, por não ser economicamente rentável a sua exploração.

VI - Assim, mesmo numa perspectiva constitucional, não é possível resolver o caso concreto a favor dos autores com base no entendimento de que o direito ao repouso e à qualidade de vida prevalece sobre o direito de propriedade e o exercício da actividade económica; a proibição de utilização da aludida máquina apresenta-se como providência desproporcionada à invocada ofensa dos direitos de personalidade dos autores.

VII - Acresce que não se verificam os requisitos previstos no art. 1346.º do CC: que as emissões (no caso, de ruídos) importem um prejuízo substancial para o uso do imóvel vizinho ou que não resultem da utilização normal do prédio de que emanam; assim, improcede o pedido de indemnização por danos não patrimoniais.

15-03-2007

Revista n.º 585/07 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Duarte Soares

Ambiente
Direito à qualidade de vida
Conflito de direitos
Danos não patrimoniais

I - Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover, do mesmo modo que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

II - O proprietário de um imóvel pode tirar dele todos os frutos, no uso do exercício do direito pleno de propriedade, desde que não colida com os direitos dos donos dos prédios vizinhos.

III - Estes podem opor-se à emissão de fumos, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos ou quaisquer outros factos semelhantes, provenientes do prédio vizinho, sempre que os mesmos importem prejuízo substancial para o uso do imóvel ou não resultem de utilização normal do prédio de que emanam (art. 1346.º do CC).

IV - Revelando os factos provados que: o réu faz criação no terreno contíguo ao do autor de galinhas e pombos para consumo da casa, de cabras, vacas e bezerros, utilizando como locais de abrigo dos animais e armazenamento de palhas, rações e erva, uns palheiros, que se encontram junto ao muro que separa a casa do autor da do réu; nos palheiros existem duas sanitas e uma moagem e junto ao muro de separação da casa do autor, o réu faz depósito de lixos, onde se encontram madeiras, garrafas de gás e telhas partidas; o réu também é revendedor de gás, possuindo no terreno, junto aos palheiros, 30 garrafas de gás; os referidos animais provocam cheiros nauseabundos, que se acentuam mais em dias ventosos e de calor que, associados à presença dos referidos animais, da comida destes e dos seus dejectos se desenvolvem insectos, carraças e moscas, que impedem o autor de proceder à abertura de portas e janelas que deitam para o quintal, nomeadamente, para arejar a casa; tais cheiros e insectos assim como os ratos que frequentemente aparecem no quintal do autor condicionam-no, a si e à sua família, de desfrutarem do seu quintal; deve considerar-se que estes factos são suficientemente incomodativos e justificam o impedimento do réu no prosseguimento da sua exploração agro-pecuária de galináceos, vacas, vitelos e cabras.

V - O constrangimento e a vergonha que o autor tem sentido perante terceiros em virtude de tais factos e o desgosto com a situação descrita não são de tal modo graves que possam dar lugar a indemnização a título de danos não patrimoniais, pois não merecem a tutela do direito (art. 496.º, n.º 1, do CC).

03-05-2007

Revista n.º 586/07 - 7.ª Secção

Gil Roque (Relator)

Salvador da Costa

Ferreira de Sousa

Direito ao repouso

Ruído

Estabelecimento comercial

Liberdade de empresa

Direitos fundamentais

Colisão de direitos

I - O repouso e o sossego que cada pessoa necessita de desfrutar no seu lar para se retemperar do desgaste físico e anímico que a vida no seu dia a dia provoca no ser humano é algo de essencial a uma vida saudável, equilibrada e física e mentalmente sadia.

II - O direito ao repouso, ao sossego e ao sono são uma emanção da consagração constitucional do direito à integridade física e moral da pessoa humana e a um ambiente de vida sadio, constituindo, por isso, direitos de personalidade e com assento constitucional entre os Direitos e Deveres Fundamentais.

III - A nossa lei fundamental concede uma maior protecção jurídica a estes direitos do que aos direitos de índole económica, social e cultural, havendo entre eles uma ordem decrescente de valoração; e na lei ordinária existe um dispositivo que expressamente manda dar prevalência, em caso de conflito de direitos, àquele que for considerado superior - n.º 2 do art. 335.º do CC.

IV - Ainda que durante o período diurno o nível de ruído induzido pela actividade desenvolvida no estabelecimento da ré continue a ser elevado, esse ruído de fundo, por força da actividade associada a todo o bulício citadino diário, esbate-se bastante, estando a pessoa humana habituada a conviver com outros níveis sonoros durante o dia. Nesta medida e numa perspectiva de razoabilidade e de consideração dos direitos em causa, afigura-se que a laboração do estabelecimento da ré já não deve cessar quando não colida com aqueles direitos, de natureza superior.

V - A limitação do horário de funcionamento do estabelecimento constitui uma medida eficaz e adequada para defesa dos direitos dos autores e permite compatibilizar o conjunto dos direitos em jogo. Tem-se como adequada a medida de limitar o fecho do estabelecimento ao horário nocturno, entre as 22 h e as 7 h, tal como demarcado no Regulamento Geral do Ruído (aprovado pelo DL n.º 292/00, de 14-11, então em vigor), coincidente com o período em que as pessoas habitualmente repousam e dormem, assim recuperando física e psiquicamente.

13-09-2007

Revista n.º 2198/07 - 7.ª Secção

Alberto Sobrinho (Relator) *

Maria dos Prazeres Beleza

Salvador da Costa

Propriedade horizontal

Título constitutivo

Fracção autónoma

Alteração do fim

Comércio

Abuso do direito

Tu quoque

I - Em assembleia geral de condóminos do prédio sito na Rua do Alecrim, foi alterado, por unanimidade, o destino da fracção E, pertença do autor, passando a mesma de comércio para habitação; resta apenas o requisito formal, isto é, a escritura pública, para que opere a modificação do título constitutivo.

II - Só que este acto não depende apenas da vontade do autor; exige, ainda, a intervenção da Câmara Municipal; por outro lado, trata-se de um acto unilateral, que pode ser praticado pelo administrador em nome do condomínio.

III - No caso do autor, fixa-se um “uso menos pesado e desgastante”, quer para o prédio, quer para os ocupantes.

IV - No caso da ré é exactamente o contrário, com a agravante da sua ocupação industrial lesar direitos de eminente relevância: direito ao sossego, ao descanso e, consequentemente, à saúde do autor e sua família, *maxime* filhos em idade escolar.

V - Assim, o autor não cometeu o invocado abuso de direito, na modalidade *tu quoque*.

VI - Na falta de outros elementos, o termo “comércio” constante do título constitutivo da propriedade horizontal só pode ter o sentido vulgar e corrente de mediação de trocas, coincidente com o seu sentido económico, aquele que um declaratório normal deduz.

VII - Por isso, utilizando a ré a fracção de que é locatária para restauração, está a dar-lhe um uso diverso do fim a que é destinada, o comércio, em violação da norma do art. 1422.º, n.º 2, al. c), do CC, razão porque se impõe a cessação, aí, dessa actividade.

27-11-2007

Revista n.º 2943/07 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Gil Roque

Oliveira Vasconcelos

Propriedade horizontal

Fracção autónoma

Título constitutivo

Direitos de personalidade

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Ruído

Licença de estabelecimento comercial e industrial

Actividade comercial

Actividade industrial

Abuso do direito

I - O autor, por virtude da actividade industrial da sociedade ré, fica impedido de abrir as janelas da sua habitação, sem que um cheiro intenso a pão, bolos e óleos provenientes da sua laboração invada a sua fracção, o que causa sensações de enjoo e mau estar; a sua habitação é também invadida por fumos e fuligens provenientes da laboração da ré, que impedem o arejamento.

II - É constante, e perfeitamente audível, na fracção do autor, o arrastar de elementos como cadeiras e mesas, pancadas secas, quedas de objectos, arrastar de tabuleiros e cestos do pão; são audíveis ruídos diversos, tais como o de uma bateadeira, o raspar de tabuleiros, o constante bater e chiar de portas, que se desenvolvem a qualquer hora do dia e da noite e mesmo ao fim de semana; tudo isto perturba o sono e o descanso do autor e sua família.

III - O calor produzido pelos fornos da ré provoca temperaturas elevadíssimas na fracção do autor, o que se agrava no verão, tornando quase insuportável aí habitar durante esse período; isso causa ao autor e sua família abundante transpiração, mau estar e desidratação.

IV - É inevitável a conclusão de que o fumo, fuligem, vapores, cheiros e ruídos provenientes da fracção da ré arrasta um prejuízo substancial para o uso da fracção do autor, conferindo a este o direito de se opor a tais factos - art. 1346.º do CC -, mesmo que a ré tenha obtido licença camarária que autorize o funcionamento de uma padaria/pastelaria.

V - Tal oposição do autor não constitui abuso do direito.

VI - Quando o título constitutivo da propriedade horizontal menciona como destino da fracção o “comércio, profissões liberais ou outras actividades económicas” claramente não inclui a indústria entre os seus destinos.

VII - Foi perfeitamente possível destringir o que é comércio de padaria e pastelaria do que é indústria de panificação, por forma a poder manter em funcionamento o comércio e encerrar a indústria.

10-01-2008
Revista n.º 413/07 - 7.ª Secção
Pires da Rosa (Relator)
Custódio Montes
Mota Miranda

Propriedade horizontal

Título constitutivo

Fracção autónoma

Comércio

Uso para fim diverso

Ruído

Direito ao repouso

Câmara Municipal

Licença de utilização

Licença de estabelecimento comercial e industrial

I - Por comércio tem de entender-se, não o sentido normativo defendido pelo recorrente, mas o sentido vulgar e corrente de mediação nas trocas, coincidente com o seu sentido económico, aquele que um declaratório normal deduz, não sendo relevante para a determinação do destino daquela fracção o facto de se localizar em zona balnear, com maior movimento em férias e fins de semana, bem como a instalação noutra fracção de um café-bar.

II - Assim, naquela fracção do réu pode ser exercitada a actividade de comércio e não qualquer actividade industrial; ora, ao exercer a actividade de restauração, o réu faz da sua fracção um uso indevido, um uso diverso do fim a que se destina, um uso não normal da fracção por contrário ao do título constitutivo de propriedade horizontal - 1422.º, n.º 2, al. c), do CC.

III - Como o réu faz um uso contrário ao que lhe impõe o estatuto de direito real definido no título constitutivo de propriedade horizontal, aos autores assiste o direito de fazerem cessar os ruídos provenientes da fracção do réu, cessando a sua causa e impondo o cumprimento do estabelecido naquele título.

IV - Têm, portanto, os autores direito a que o estabelecimento do réu seja encerrado, por força do disposto nos arts. 1346.º e 1422.º, n.º 2, al. c), do CC.

V - Mas os autores também têm direito a oporem-se à actividade do réu por a utilização que o réu faz da fracção importar um prejuízo substancial para o uso da fracção dos e pelos autores; com efeito, está provado que os autores, sendo a sua fracção destinada a habitação, segundo aquele título constitutivo de propriedade horizontal, devido ao ruído que vem da fracção do réu, não podem descansar, dormir e ter sossego, o que lhes causa incómodos e aborrecimentos e os traz nervosos e *stressados*.

VI - Por fim, não se diga que, tendo a Câmara Municipal emitido licença de utilização, aos autores está vedado oporem-se a que o réu exerça aquela sua actividade naquele local; é que a Câmara Municipal tem como função assegurar o respeito pelas normas de direito público, a defesa de interesses públicos, não lhe cabendo resolver conflitos de natureza meramente privada entre particulares.

15-05-2008

Revista n.º 779/08 - 7.ª Secção

Mota Miranda (Relator)

Alberto Sobrinho

Maria dos Prazeres Beleza

Poderes da Relação

Matéria de facto

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

Direito de propriedade

Restrição de direitos

Direito à qualidade de vida

Ruído

Prova pericial

I - Não cabe nos poderes do STJ censurar o não uso pela Relação da faculdade de alterar as respostas dadas aos artigos da base instrutória; mas o STJ pode sindicat o bom ou mau uso dos poderes de alteração/modificação da decisão de facto que à Relação são conferidos nas restritas hipóteses contempladas no art. 712.º, n.º 1, do CPC.

II - O Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo DL n.º 251/87, de 24-06 (alterado pelo DL n.º 292/89, de 02-09, e revogado pelo DL n.º 292/2000, de 14-11) não regula o ruído provocado pelos actos de uma pessoa ou várias, por modo mais ou menos instantâneo, mas sim o gerado por actividades de cariz ruidoso.

III - Logo, o mesmo não é aplicável aos casos que se enquadram nas relações de vizinhança num mesmo prédio entre várias pessoas, pelo que não é imprescindível uma perícia técnica para aferir se os ruídos produzidos por aquelas ultrapassam os valores fixados por lei.

23-09-2008

Revista n.º 2414/08 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

Dano causado por coisas ou actividades

Actividades perigosas

Explosivos

Direito de propriedade

Prova

Nexo de causalidade

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

Direitos de personalidade

Danos não patrimoniais

Presunção de culpa

I - Em acção de indemnização, fundada em responsabilidade civil por factos ilícitos, em que os autores reclamam indemnização por danos materiais causados pelos réus, no

exercício de uma actividade perigosa, em prédio de que aqueles se arrogam donos, por sucessão *mortis causa*, e onde habitam, o invocado direito de propriedade sobre o prédio não constitui o objecto da acção (como nas acções reais, *maxime* na de reivindicação), apenas integrando a respectiva causa de pedir.

II - Assim, a prova de que são donos do prédio e, por via disso, titulares do direito de indemnização, basta-se com a junção de certidão, comprovativa de que o prédio lhes foi adjudicado em partilha judicial, homologada por sentença transitada em julgado, não lhes sendo exigível a prova da aquisição originária do domínio por parte dos seus antecessores.

III - O estabelecimento ou a determinação do nexo de causalidade naturalística entre o facto e o dano constitui matéria de facto da exclusiva competência das instâncias, que o Supremo, enquanto tribunal de revista, não pode sindicicar.

IV - Tendo, para a implantação de uma construção, sido efectuados rebentamentos de rocha com explosivos, ao longo de cerca de sete meses, sendo as explosões fortes, verificadas durante a semana, em número de três e por vezes quatro por dia, provocando, pelo seu ruído, sustos e vibrações, e causando, durante esse período, nos autores, que viviam a cerca de 350 metros do local das explosões, intranquilidade e ansiedade, ausência de bem-estar físico e psíquico, estamos perante danos não patrimoniais por estes sofridos, e indemnizáveis porque, pela sua gravidade objectiva, se ajustam ao rigor limitativo da lei (art. 496.º, n.º 1, do CC), merecendo a tutela do direito.

V - No n.º 2 do art. 493.º do CC estabelece-se uma presunção de culpa para quem, no exercício de uma actividade perigosa, causar danos a outrem, só ficando o lesante exonerado da responsabilidade se provar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias para evitar a produção de tais danos.

VI - É insuficiente a observância dos deveres inerentes à normal diligência, pois onde a periculosidade está ínsita na acção há o dever de proceder tendo em conta o perigo; o dever de evitar o dano torna-se, assim, mais rigoroso, quando se actua com a nítida previsão da sua possibilidade, pelo que o sujeito deve adoptar, mesmo que com sacrifícios, todas as medidas aptas para evitar o dano.

12-03-2009

Revista n.º 4010/08 - 2.ª Secção

Santos Bernardino (Relator) *

Bettencourt de Faria

Pereira da Silva

Direitos de personalidade

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Ruído

Actividade comercial

Abuso do direito

I - Em matéria de tutela de direitos de personalidade - no caso, direito ao sossego e ao descanso - não se pode considerar excessivo, antes se tem por adequada e equilibrada, a condenação do réu a abster-se de imediato de prosseguir a exploração de um estabelecimento comercial no qual se organizam festas e eventos enquanto não dotar o espaço em causa das condições necessárias ao desenvolvimento de tal actividade sem a

emissão de ruídos causadores de danos na saúde e bem estar do autor, o qual reside num prédio vizinho.

II - O facto de o réu - cuja conduta ilícita perdurou de modo contínuo - ter sido demandado três anos depois da abertura do estabelecimento não é susceptível de criar a expectativa do não exercício do direito por parte do autor lesado.

28-05-2009

Revista n.º 167/09.2YFLSB - 7.ª Secção

Custódio Montes (Relator)

Mota Miranda

Alberto Sobrinho

Direitos de personalidade

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Protecção da saúde

Ruído

Licença de utilização

Abuso do direito

Venire contra factum proprium

I - O art. 62.º do RGEU, que estabelece as condições de autorização de utilização de edifícios, consiste numa norma de conteúdo administrativo destinada a regular a utilização de edifícios. Esta norma não limita (nem o poderia fazer) os direitos dos proprietários dos prédios vizinhos. O estabelecido naquela norma visa a salvaguarda de interesses públicos, não podendo restringir o direito dos particulares ofendidos por cheiros e sons que possam ser causados pela manutenção no prédio vizinho de animais, pois a protecção daqueles está tutelada pelos arts. 70.º e 1346.º do CC. Por outras palavras, pelo facto de ter entendido que o local onde os réus guardam o gado, sob o ponto de vista administrativo, obedece ao alvará de utilização concedido pela Câmara Municipal, não fica o mesmo a coberto de poder, através da permanência de animais naquele local, violar os direitos de personalidade assegurados pelas ditas disposições do CC.

II - Apesar da permanência de 3 ovelhas numa corte instalada no rés-do-chão do edifício em que os autores habitam, não se considera abusivo o exercício do direito a pedir a condenação dos réus a manterem fora do estábulo localizado junto a tal edifício os animais (cerca de 30 ovelhas) que aí estiveram colocados, provado que o estábulo dista cerca de 10 m da casa onde habitam os autores e a porta de acesso deita directamente para esse prédio, que o estábulo não tem condições de higiene e salubridade, os animais produzem fortes ruídos de dia e de noite, os dejectos por eles produzidos ficam a descoberto no estábulo e, muitas vezes, à porta dessa dependência, o que provoca concentração de insectos, que invadem, pela proximidade, a casa onde habitam os autores e que as ovelhas produzem mau cheiro e, quando saem e passam junto à casa dos autores, deixam o caminho conspurcado.

III - A situação da existência de 30 ovelhas junto à casa dos autores, nas condições descritas, é substancialmente diversa da existência de (apenas) 3 ovelhas no rés-do-chão da casa onde os autores habitam. É que um muito maior número de animais gera um dano muito mais intenso para quem tem que suportar os respectivos cheiros e sons, em termos de salubridade, saúde e conforto ambiental. Tal permanência das 3 ovelhas no

dito local, não poderá ser entendida como um sinal de anuência por parte dos autores aos réus, à estada das 30 ovelhas junto à sua casa nas circunstâncias apuradas, assim não ocorrendo abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

25-06-2009

Revista n.º 599/04.2TBCBT.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

Vícios da sentença

Direitos de personalidade

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Danos não patrimoniais

Ilicitude

Danos patrimoniais

I - Entre os vícios da sentença figuram os chamados vícios de essência – aqueles que atingem a sentença nas suas qualidades essenciais, dando lugar à sua inexistência jurídica.

II - Como inexistente, para além da sentença que condena ou absolve quem não é parte na causa, deve igualmente considerar-se a sentença que condena a favor de quem não é parte: também esta não produz quaisquer efeitos jurídicos.

III - A actuação de quem, habitando o 1.º andar de um prédio, produz ruído, propositadamente, a partir das 22 horas, batendo com um objecto tipo martelo ou actuando como tal, no soalho da sua habitação, ao longo das divisões, atirando com objectos pesados que produzem estrondo no chão e pondo o volume da aparelhagem sonora e da televisão em registo audível no rés-do-chão do mesmo prédio, impedindo tal ruído, pela sua intensidade, duração e repetição, os habitantes do rés-do-chão – um casal e duas filhas menores – de dormir, e obrigando-os, por vezes, a pernoitar fora de casa, em hotéis e pensões, viola o direito ao descanso e ao sono, à tranquilidade e ao sossego destes, que são aspectos do direito à integridade pessoal.

IV - Se, em consequência de tal actuação, o casal e as duas filhas sofreram profundo sofrimento, angústia e dor, as menores mostravam agitação e terror de voltar para casa, a mulher passou a ter crises compulsivas de choro e a andar deprimida, sendo o seu quadro depressivo agravado por estar grávida, e o marido ficou angustiado e ansioso, e perdeu algumas deslocações profissionais ao estrangeiro pelo extremo cansaço decorrente da impossibilidade de dormir, estamos perante danos não patrimoniais que assumem gravidade suficiente para justificar a intervenção reparadora do direito.

V - A ilicitude, nesta perspectiva, dispensa a aferição do nível de ruído pelos padrões legais estabelecidos: a ilicitude de um comportamento ruidoso que prejudique o repouso, a tranquilidade e o sono de terceiros está, precisamente no facto de, injustificadamente, e para além dos limites do socialmente tolerável, se lesar um dos direitos integrados no feixe dos direitos, liberdades e garantias pessoais.

VI - Distinguem os autores entre dano real – toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica, a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste habitualmente a forma de uma destruição, subtracção ou deterioração de certa

coisa, material ou incorpórea – e dano patrimonial ou de cálculo, que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado, a expressão pecuniária do dano real.

VII - Constitui dano patrimonial indemnizável as despesas efectuadas com as obras de isolamento acústico feitas no rés-do-chão pelo casal aí residente, devido ao ruído proveniente do 1.º andar, e com intenção de obstar aos efeitos perniciosos no repouso, tranquilidade e saúde de ambos e de suas filhas.

02-07-2009

Revista n.º 511/09 - 2.ª Secção

Santos Bernardino (Relator) *

Bettencourt de Faria

Pereira da Silva

Expropriação por utilidade pública

Expropriação parcial

Dano

Ambiente

Indemnização

I - Se um prédio não é expropriado na totalidade, pode acontecer que a parte sobranse fique depreciada ou ocorram encargos ou prejuízos derivados da divisão. Neste caso, haverá que calcular, em separado, o valor e o rendimento que a totalidade do prédio tinha antes da expropriação e o valor ou rendimento que passaram a ter as áreas expropriadas e as áreas sobranse (art. 29.º, n.º 1, do CExp).

II - Consente, no entanto, a lei aos avaliadores não avaliarem a parte sobranse ou uma fracção dela, se concluírem, justificadamente, que essa área, pela sua extensão, não deixa de assegurar proporcionalmente os mesmos cómodos que oferecia a totalidade do prédio e que os cómodos assegurados por ela continuam a ter interesse económico para o expropriado, determinada objectivamente (arts. 29.º, n.º 3, e 30.º, n.ºs 2, als. a) e b), e 3).

III - A doutrina tem vindo a discutir a ressarcibilidade dos prejuízos causados indirectamente pela expropriação, havendo quem não distinga e quem só considere indemnizáveis os danos directos.

IV - Estando em causa a construção de uma via de comunicação, entre os prejuízos que resultam indirectamente da expropriação encontram-se os relativos à perda ou deterioração da qualidade ambiental, aos ruídos resultantes da circulação automóvel e à diminuição do valor de mercado resultante daquela deterioração de qualidade de vida.

V - Da análise do artigo e da sua conjugação com os demais artigos do Código das Expropriações, nomeadamente o art. 23.º, n.º 1, entendemos que os prejuízos ressarcíveis no âmbito do processo expropriativo deverão ser, apenas, os directamente resultantes da expropriação parcial. O Código das Expropriações fala em depreciação ou outros prejuízos resultantes da divisão do prédio, e no valor real e corrente do bem à data da declaração de utilidade pública. Os prejuízos supra referidos não resultam da expropriação em si mesma (da divisão do prédio), mas da construção da obra a que se destinou a expropriação, ou seja, os prejuízos não resultam directamente da expropriação, mas da obra realizada, pelo que não deverão ser abrangidos na indemnização por expropriação.

VI - Tais danos são ressarcíveis, mas na acção própria, não no processo expropriativo.

07-07-2009

Revista n.º 95/09.1YFLSB - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Mário Cruz

Garcia Calejo

Ruído

Obrigação de indemnizar

Factos supervenientes

Inutilidade superveniente da lide

Falta de fundamentação

Fundamentos de direito

Nulidade de sentença

Prova pericial

Força probatória

I - Os factos supervenientes atendíveis terão de ser relevantes – ainda que instrumentais – com aptidão para modificarem ou extinguirem o direito peticionado, quer por via principal, quer reconvenicional. O juízo decisor terá de ponderar se o facto que se apresenta importa para a decisão nos precisos termos em que a bosquejou, sendo que, nesse primeiro esboço do silogismo judiciário, a alteração da premissa menor por um facto recém aparecido pode conduzir a uma diferente conclusão. Mas desconsiderá-lo-á se o sentido da decisão se mantiver mau grado aquele surgimento (tal como para o articulado superveniente – n.º 3 do artigo 506.º do Código de Processo Civil).

II - Quando é imputada uma violação reiterada constitutiva de um ilícito contratual ou extracontratual, a cessação dessa actividade posterior à propositura da acção não releva em termos de extinguir o direito peticionado, mas, tão só, e eventualmente, para apurar o “quantum” indemnizatório, não se figurando, por isso, uma situação de inutilidade superveniente da lide.

III - Só ocorre a ausência de fundamentos de direito geradora da nulidade da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil quando essa motivação é total e absoluta e não apenas deficiente, por muito sucinta ou abreviada.

IV - A prova pericial – conceptualizada no artigo 388.º do Código Civil – é realizada por pessoas idóneas conhecedoras de factos que exigem conhecimentos especiais estranhos ao tribunal ou quando os factos relativos a pessoas não devam ser objecto de inspecção judicial. Os peritos farão uma percepção, ou apreciação técnica em áreas onde são especializados.

V - A força probatória da prova pericial é apreciada livremente pelo Tribunal, não sendo exigido esse tipo de prova para concluir que uma pessoa se mostra ansiosa e nervosa com ruídos e fica impedido de descansar convenientemente durante a noite.

VI - O ruído, afectando a saúde, constitui não só uma violação do direito à integridade física, como do direito ao repouso e à qualidade de vida. Direitos que, no seu cotejo com o de exercício de uma actividade comercial ou industrial se lhe sobrepõem e prevalecem, de acordo com o artigo 335.º do Código Civil.

VII - A emissão de ruídos, desde que perturbadores, incómodos e causadores de má qualidade de vida, e ainda que não excedam os limites legais, autorizam o proprietário do imóvel que os sofre a lançar mão do disposto no artigo 1346.º do Código Civil, que só deve suportar os que não vão para além das consequências de normais relações de vizinhança.

VIII - A apreciação da normalidade deve ser casuística, tendo como medida o uso normal do prédio nas circunstâncias de fruição de um cidadão comum e razoavelmente inserido no núcleo social.

IX - Sendo ilícita a emissão de ruídos recai sobre o poluidor sonoro o dever de indemnizar nos termos dos artigos 483.º e 487.º do Código Civil.

22-09-2009

Revista n.º 161/05.2TBVLG.S1 - 1.ª Secção

Sebastião Póvoas (Relator) *

Moreira Alves

Alves Velho

Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

Matéria de facto

Presunções judiciais

Regras da experiência comum

Princípio da livre apreciação da prova

Responsabilidade extracontratual

Ilicitude

Direitos de personalidade

Direito à qualidade de vida

Ambiente

Defesa do ambiente

Ruído

Estabelecimento comercial

Encerramento de estabelecimento comercial

Responsabilidade extracontratual

I - Não compete ao STJ, como tribunal de revista, sindicar o uso ou não pelas Relações dos poderes sobre a concreta matéria de facto que lhes confere o art. 712.º do CPC, nem sindicar a substância das ilações extraídas através da utilização de presunções naturais, extraídas de factos conhecidos, em conformidade com regras de experiência e em matéria probatória sujeita à livre apreciação do julgador.

II - Ao ajuizar da ilicitude da lesão do direito básico de personalidade – constitucionalmente tutelado – de residentes nas imediações de estabelecimento de diversão nocturna de grande dimensão, pode e deve o tribunal ter em consideração o impacto ambiental negativo global que está necessariamente associado ao tipo de actividades nele exercidas, incluindo comportamentos lesivos ocorridos no exterior do estabelecimento, desde que quem o explora com eles pudesse razoavelmente contar, por serem indissociáveis da actividade exercida, sem que tal traduza uma imputação objectiva de responsabilidade civil por facto de terceiro ou envolva sub-rogação no dever do Estado de garantir a ordem e tranquilidade pública.

08-04-2010

Revista n.º 1715/03.7TBEPS.G1.S1 - 7.ª Secção

Lopes do Rego (Relator) *

Barreto Nunes

Orlando Afonso

Erro de julgamento
Omissão de pronúncia
Propriedade horizontal
Condomínio
Assembleia de condóminos
Deliberação
Anulação
Abuso do direito

I - Se as instâncias consideraram prejudicadas determinadas questões face à resolução de outras, ainda que tal entendimento constitua *error in iudicandum*, não pode logicamente ter-se por verificada a nulidade de omissão de pronúncia, a não ser que tais razões prejudiciais configurassem mero pretexto para não tratamento de outras.

II - Proibindo o regulamento de condomínio a instalação de aparelhagens nas fachadas com vista à conservação da estética e bom funcionamento do imóvel, mas proibindo também a instalação de aparelhagens que possam prejudicar o sossego dos moradores, a circunstância de terem sido instalados aparelhos de ar condicionado que já afectaram a estética do imóvel, não impõe que a assembleia de condóminos não possa opor-se à instalação de outros aparelhos sem que quem os instala não assegure, em termos efectivos, que tais aparelhos não causam, nem irão causar, qualquer ruído, vibração ou incómodo aos demais condóminos.

III - Por isso, porque não se demonstrou que tivessem sido proporcionadas garantias adequadas, não pode entender-se que a deliberação que não permitiu a instalação de um aparelho de ar condicionado se traduz *ipso facto* num manifesto abuso do direito.

13-04-2010

Revista n.º 2264/06.7TBAMT.P1.S1 - 6.ª Secção

Salazar Casanova (Relator) *

Azevedo Ramos

Silva Salazar

Inspecção judicial
Poderes da Relação
Direito de propriedade
Prédio confinante
Direitos de personalidade
Direito à qualidade de vida
Protecção da saúde
Colisão de direitos

I - A inspecção judicial tem em vista o esclarecimento do tribunal, quando este o entender conveniente, sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa (art. 612.º do CPC).

II - A reapreciação pela Relação dessa inspecção não ofende qualquer disposição expressa da lei que exija certo meio de prova nem que fixe a força de determinado meio de prova (art. 722.º, n.º 2, do CPC).

III - A interpretação sistemática do art. 1346.º com o art. 1347.º, ambos do CC, revela que a proibição das emissões de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calores ou ruídos, bem

como a produção de trepidações e outros quaisquer factos semelhantes provenientes de um prédio, e que conferem ao proprietário do prédio vizinho o direito de a tal se opor, também se estende às actividades donde provêm tais emissões.

IV - Deve ter-se por preenchida a previsão do art. 1346.º do CC perante o caso em que os anexos do prédio dos réus, muito próximos do prédio dos autores, e nos quais aqueles criam e albergam animais, por deficientes condições de higiene, dimanam cheiros e ruídos, nocturnos e diurnos, que provocam a poluição do ar, assim como os dejectos daqueles animais, correndo a céu aberto, determinam uma concentração de insectos o que, tudo junto, causa incómodos que importam um prejuízo substancial para o prédio dos autores.

V - Este prejuízo deve ser entendido numa vertente económica, mas, também, por referência ao art. 1305.º do CC e ainda num aspecto englobante dos direitos de protecção à integridade física.

VI - A violação de tais direitos acarreta o dever de indemnizar os danos sofridos pelos lesados.

VII - Na colisão de direitos entre os já assinalados dos autores e o de propriedade dos réus, devem prevalecer os daqueles.

29-04-2010

Revista n.º 1491/08 - 7.ª Secção

Costa Soares (Relator)

João Bernardo

Oliveira Rocha

Responsabilidade extracontratual

Direitos de personalidade

Direito à qualidade de vida

Direito ao repouso

Actividade industrial

Ruído

Conflito de direitos

Estabelecimento industrial

Danos não patrimoniais

Peritagem

Custas de parte

Danos patrimoniais

Procuradoria

I - O direito ao sono, repouso e descanso, que faz parte do elenco dos direitos fundamentais, protegido pelos arts. 25.º, n.º 1, da CRP e 70.º, n.º 1, do CC, prevalece, nos termos do art. 335.º do CC, sobre o direito de propriedade e o direito ao exercício de uma actividade industrial ou comercial, e a sua violação consubstancia um dano não patrimonial justificativo de ser compensado pecuniariamente por parte do autor da lesão.

II - Demonstrando os factos provados que a laboração fabril da ré iniciou-se junto da residência dos autores quando estes já lá habitavam há cerca de 30 anos, a idade avançada dos mesmos (ele, então, com 73 anos e ela com 68), impositiva de um maior repouso e sossego, e a sua sujeição à tortura de, em consequência dos ruídos provocados com a laboração da ré, nem com calmantes conseguirem dormir, tem-se por ajustada a

quantia de € 15 500 arbitrada pela 1.^a instância, destinada ao ressarcimento dos danos não patrimoniais sofridos pelos autores (e não € 10 000 como a Relação havia fixado).

III - O custo dos relatórios acústicos, que não foram realizados na decorrência da acção, não integra o conceito de custas de parte; mas revelando os factos provados que aquela despesa foi suportada pelos autores no contexto do processo de produção de ruídos desencadeado ilicitamente pela ré, tal custo configura um dano patrimonial que dá direito à sua reparação, pelo autor da lesão, nos termos gerais.

IV - As custas englobam o pagamento de uma quantia à parte vencida a título de procuradoria que, na ausência de indicação, é igual a um décimo da taxa de justiça devida (arts. 33.º, n.º 1, al. c), e 41.º, n.º 2, do CCJ).

V - Na procuradoria considera-se o valor e a complexidade da causa, o volume e a natureza da actividade desenvolvida (art. 41.º do CCJ).

01-07-2010

Revista n.º 1188/06.2TBBCL.G1.S1 - 2.^a Secção

Abílio Vasconcelos (Relator)

Bettencourt de Faria

Pereira da Silva

Direito à indemnização

Reconstituição natural

Procedimentos cautelares

Direitos de personalidade

Ruído

Danos não patrimoniais

Responsabilidade extracontratual

Culpa

Dever de vigilância

Ónus da prova

I - O art. 566.º do CC dispõe que a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a restituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor, donde se retira que, em regra, se deve usar a restituição natural e só quando esta não seja possível se recorra à execução não específica, por sucedâneo pecuniário.

II - Tendo os autores se servido da reconstituição natural através de providência cautelar que intentaram (e que foi deferida) com vista a afastar as aves dos réus que lhes perturbavam o descanso, não podem exigir destes o pagamento de uma caixilharia de vidros duplos que de todo não solucionou o problema dos ruídos provocados pelo canto dos garnisés.

III - O dano real dos autores cessou com a restituição natural, isto é com a retirada dos animais, tendo-se, assim, conseguido a remoção do dano, pelo que a indemnização pecuniária por eles pedida cai fora do âmbito do art. 566.º do CC.

IV - O art. 502.º do CC – estabelecendo um princípio de responsabilidade objectiva – não afasta, para o proprietário de um dado animal, a responsabilidade que lhe pode advir do seu dever de vigilância.

V - Os arts. 493.º e 502.º do CC não se excluem mutuamente, podendo até cumular-se as duas responsabilidades: uma resultante da vigilância que o dono ou a quem o animal

está entregue deve exercer; outra da utilização material, recreativa ou moral que do animal se tenha.

VI - A culpa dos réus, *in casu*, não decorre do cantar dos garnisés que, por se tratar de uma função biológica inerente aos próprios animais, não podiam impedir; porém, podiam e deviam ter tomado as providências necessárias, nomeadamente, deslocando à noite os animais para outro local da residência de forma a que o seu canto não perturbasse o descanso dos autores.

VII - Aos réus competia a prova de que utilizaram todos os meios ao seu alcance para evitar a perturbação de tal sossego e, assim, a violação dos direitos de personalidade dos autores.

VIII - Não o tendo feito, mesmo depois de advertidos pelos autores, incorreram na responsabilidade de os ressarcir dos danos indemnizáveis causados.

09-09-2010

Revista n.º 6679/07.5TBMAI.P1.S1 - 7.ª Secção

Orlando Afonso (Relator)

Cunha Barbosa

Gonçalo Silvano

Direitos fundamentais

Princípio da proporcionalidade

Responsabilidade extracontratual

Direitos de personalidade

Direito à qualidade de vida

Direito ao repouso

Ruído

Ónus da prova

Nexo de causalidade

Conflito de direitos

I - Só a violação ilícita e culposa dos direitos fundamentais dos Autores (direito à saúde e ao repouso) é susceptível de fundamentar a condenação dos Réus.

II - Para que se verificasse a ilicitude da sua conduta na permissão de que os seu cães ladrassem à noite, era necessário que os Autores lograssem provar a relação de causalidade entre os latidos do cães e a sua falta de sono, o que não lograram provar, tanto mais que esta ocorre só em algumas noites.

III - Ainda que se entendesse, numa atenuação do rigor interpretativo, que a afirmação conjectural da Relação sobre a possibilidade ou probabilidade de os episódios de insónia dos AA, em algumas noites, serem consequência do ladrar dos cães referidos, equivaleria ao estabelecimento da exigível conexão causal, admitindo-se que tal juízo seria bastante para preencher o conceito de causalidade adequada entre a conduta permissiva dos Autores e as insónias comprovadas dos Réus, verificar-se-ia, relativamente à colisão dos direitos fundamentais já referidos no Acórdão, a falta dos princípios de proporcionalidade e de adequação (também referido como de razoabilidade) essenciais para a determinação do direito prevalente no caso em apreço.

IV - É que a convivência comunitária, como a que ocorre nas cidades, implica real ou potencialmente, *ex natura rerum*, algumas contrariedades e incomodidades que os elementos do grupo social sujeitam-se a suportar, para poderem continuar a viver no meio urbano que escolheram.

V - Trata-se da conhecida figura dogmática da área do Direito Penal, transponível, vantajosamente, para a jurídico-civil, designada por adequação social (do alemão sozial Adäquanz, expressão cunhada por Hans Welzel), que constata a tolerância comunitária para certas condutas que, em abstracto se poderiam considerar como infracções, mas que, em homenagem às concretas necessidades da convivência social e aos valores preponderantes na interacção comunitária, em dado momento histórico, são comumente suportadas como toleráveis.

VI - Isto porque, como é sabido, na convivência social em núcleos populacionais densos, impõem-se algumas restrições de interesses individuais, para que todos possam viver em conjunto em espaços necessariamente limitados.

VII - Daí que não baste falar-se in abstracto na prevalência ou preponderância de uma espécie de direitos fundamentais em relação a outra, como parece ser a tese dos Recorrentes, condensada na conclusão J) das suas alegações e acima transcrita, antes se exigindo a avaliação concreta do circunstancialismo fáctico de cada situação, tendo em pauta os referidos princípios.

VIII - Por isso mesmo, no Acórdão deste Supremo Tribunal de 15-03-2007, desta mesma Secção Cível, de que foi Relator, o Exmo. Conselheiro Oliveira Rocha, decidiu-se, na parte que ora interessa: «Caso a caso, importa averiguar se a prevalência dos direitos relativos à personalidade não resulta em desproporção intolerável, face aos interesses em jogo, certo que o sacrifício e compressão do direito inferior apenas deverá ocorrer na medida adequada e proporcionada à satisfação dos interesses tutelados pelo direito dominante».

30-09-2010

Revista n.º 1229/05.0TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção

Álvaro Rodrigues (Relator) *

Teixeira Ribeiro

Bettencourt de Faria

Direitos de personalidade

Ambiente

Defesa do ambiente

Direito à qualidade de vida

Direito ao repouso

Ónus de alegação

Ruído

Actividade comercial

Acção inibitória

Colisão de direitos

Princípio dispositivo

Condenação

Condição

I - Em acção, fundada em alegada violação dos direitos de personalidade dos residentes em fracção habitacional, contígua àquela em que é exercida actividade de restauração por determinada sociedade, geradora de ruídos que afectam de forma relevante o direito ao sossego, repouso e tranquilidade dos AA – que peticionam a condenação da R. a abster-se de exercer no local tal actividade –, incumbe à R. o ónus de alegar, de modo tempestivo e adequado, a sua disponibilidade para proceder a obras eficazes de

isolamento acústico no seu estabelecimento, facultando à parte contrária o contraditório sobre tal matéria de facto – essencial para a dirimção do pleito, já que se traduz na invocação de factualidade parcialmente impeditiva do efeito jurídico pretendido pelos lesados.

II - Não tendo sido alegada tal factualidade pela R. durante o curso do processo e culminando este na prolação de sentença que julgou procedente o pedido de abstenção do exercício da actividade lesiva, não é lícito à Relação, exorbitando a matéria de facto alegada e processualmente adquirida, substituir – na óptica da aplicação dos princípios contidos no art. 335.º do CC – tal condenação por uma inibição, meramente temporária e condicional, da actividade em causa, posta na dependência da realização eventual de obras eficazes de insonorização por parte da R., insuficientemente concretizadas e densificadas, e sem que aos AA. fosse facultada oportunidade processual de discutir tal factualidade nova.

III - A lei processual não admite em regra, por força do princípio da determinabilidade do conteúdo das decisões judiciais, a condenação condicional, ou seja, a sentença judicial em que o reconhecimento do direito fica dependente da hipotética verificação de um facto futuro e incerto, ainda não ocorrido à data do encerramento da discussão da causa – particularmente nos casos em que o facto condicionante sempre exigiria ulterior verificação judicial, prejudicando irremediavelmente a definitividade e certeza da composição de interesses realizada na acção e a efectividade da tutela alcançada pelo demandante.

07-04-2011

Revista n.º 419/06.3TCFUN.L1.S1 - 7.ª Secção

Lopes do Rego (Relator) *

Távora Victor

Pires da Rosa

Liquidação em execução de sentença

Condenação em quantia a liquidar

Pedido genérico

Ónus da prova

Equidade

Danos não patrimoniais

Direitos de personalidade

Direito de propriedade

I - O art. 661.º, n.º 2, do CPC tem aplicação quer o autor tenha formulado um pedido genérico, quer tenha deduzido um pedido específico, mas não tenha conseguido fazer prova da especificação, sendo tal normativo determinado por razões elementares de sã justiça e equidade que vedam a absolvição do réu nos casos em que, apesar de demonstrada a realidade da sua obrigação, não se conseguiu alcançar o seu objecto ou quantidade.

II - O art. 566.º, n.º 3, do CC – que determina a fixação de uma indemnização através da equidade – só deverá ser usado em termos meramente residuais.

III - Tendo resultado provado que desde o início da actividade da ré os autores suportaram os cheiros a asfalto, alcatra, fumos e fuligem, ficando expostos ao contacto regular com tais emissões – que os obrigavam a respirar ar insalubre – e ficaram ainda expostos aos ruídos dos camiões cisterna que vinham abastecer os depósitos para o

funcionamento das caldeiras, é patente que os mesmos se viram afectados nos seus direitos de personalidade, designadamente os relativos ao repouso, descanso e tranquilidade do lar e à saúde e bem-estar, bem como viram afectado o uso normal e adequado do prédio que destinavam à sua habitação.

IV - A indemnização por danos não patrimoniais, prendendo-se com a pessoa do lesado individualmente considerada, e com as perdas sofridas no seu bem-estar físico e psíquico, não varia consoante se é, e em que proporção, co-proprietário de um determinado imóvel sujeito a danos.

08-09-2011

Revista n.º 8753/05.3TBVNG.P1.S1 - 2.ª Secção

João Trindade (Relator)

Tavares de Paiva

Bettencourt de Faria

Ruído

Direitos de personalidade

Direito à integridade física

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Iniciativa privada

Colisão de direitos

Casa de habitação

Estabelecimento comercial

I - Pretendendo os autores ver tutelado o seu direito de personalidade ao repouso e a um ambiente saudável, deve reconhecer-se que esse invocado direito ao repouso, ao sono e à tranquilidade de vida na sua própria casa, se configura manifestamente como requisito indispensável à realização do direito à saúde e à qualidade de vida, constituindo emanção do referido direito fundamental de personalidade.

II - A simples circunstância de a actividade de restauração e lúdico musical se exercer num estabelecimento instalado num prédio (também habitacional) obriga a que, e isto independentemente do cumprimento das condições administrativas de licenciamento, se devessem adoptar todas as medidas necessárias à prevenção de quaisquer ofensas ilícitas a direitos de personalidade, direitos estes que são protegidos contra qualquer ofensa ilícita independentemente de culpa ou de qualquer intenção directa de prejudicar.

III - A emissão de ruídos, resultantes da música, do arrastamento de cadeiras ou das vozes de clientes, no contexto concreto de um estabelecimento de restauração e de actividades lúdico musicais (com funcionamento no primeiro caso até às duas da manhã e no segundo até a meia-noite) é obviamente susceptível de perturbar o ambiente de tranquilidade e repouso de pessoas que habitam no andar imediatamente superior, ultrapassando os limites do socialmente suportável.

IV - O pedido formulado pelos autores, no sentido de os réus se absterem de produzir barulhos resultantes da actividade exercida que invadam o interior da sua habitação, é totalmente legítimo, não colocando sequer em causa o prosseguimento da actividade exercida no estabelecimento, uma vez que a irradiação desses ruídos pode ser evitada através da utilização de eficazes elementos de insonorização.

28-02-2012

Revista n.º 4860/05.0TBBCL.G1.S1 - 1.ª Secção
Mário Mendes (Relator)
Sebastião Póvoas
Moreira Alves

Direitos de personalidade
Direito à qualidade de vida
Direito ao repouso
Ambiente
Ruído
Estabelecimento comercial
Responsabilidade extracontratual
Obrigação de indemnizar
Danos não patrimoniais
Sanção pecuniária compulsória

I - Os direitos ao sossego, ao repouso e ao sono traduzem-se em factores que se mostram potenciadores, em grau muito elevado, da recuperação física e psíquica da pessoa, nomeadamente nas situações da vida quotidiana em que a suspensão da actividade laboral, por motivo de férias, tem como principal escopo a prossecução de tais fins, constituindo-se esses direitos como uma emanção do direito à integridade física e moral da pessoa e a um ambiente de vida sadio, direitos esses acolhidos, como direitos de personalidade, na DUDH (art. 24.º), encontrando-se constitucionalmente consagrados, como direitos fundamentais, nos arts. 16.º e 66.º da CRP, e sendo objecto de protecção na lei ordinária no âmbito do preceituado no art. 70.º do CC, nos arts. 2.º e 22.º da Lei n.º 11/87, de 07-04 (LBA), e do DL n.º 292/2000, de 14-11 (Regulamento Geral do Ruído), actualmente substituído pelo DL n.º 9/2007, de 17-01.

II - A actividade musical desenvolvida no estabelecimento do qual o réu era proprietário, e ao qual pertencia a respectiva exploração, não pode deixar de ser considerada como um facto directamente dependente da sua vontade, já que, nada em contrário vindo provado por parte do mesmo (art. 342.º, n.º 2, do CC), aquela actividade lúdica era directa e inquestionavelmente por si controlável, nomeadamente numa zona de lazer e de elevada projecção turística.

III - Provada a impossibilidade de adormecer, por parte do autor, enquanto decorria a actuação de uma banda musical, bem como o estado psíquico de irritação e nervosismo de que foi portador durante o Verão de 2004, em consequência do ruído e da impossibilidade de conseguir um sono retemperador, constituem-se como danos de natureza não patrimonial que, pela sua gravidade, se não configuram como simples incómodos, atendendo a que tais situações se mostram susceptíveis de enquadramento no âmbito da violação do direito à saúde, devendo, conseqüentemente, esses danos ser objecto de ressarcimento pela via indemnizatória, atendendo-se, no respectivo cálculo, ao critério da equidade – art. 496.º, n.ºs 1 e 3, do CC.

IV - Embora tenha sido considerado provado, pela Relação, que a música e as vozes audíveis no interior da residência do autor provinham de diversas bandas que realizavam espectáculos de “música ao vivo” nos bares da zona onde aquela se localizava, bandas essas entre as quais se englobava a que actuava no bar do réu, tal circunstância não se constitui como factor dirimente da responsabilidade indemnizatória deste.

V - Se a obrigação a cargo do agente se traduz num comportamento negativo por parte do mesmo, de natureza continuada, o autor tem direito, igualmente, a peticionar a condenação do réu numa sanção pecuniária compulsória, por cada dia de incumprimento da não produção de som musical no seu estabelecimento, que perturbe o direito de personalidade daquele.

17-04-2012

Revista n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1 - 6.ª Secção

Sousa Leite (Relator)

Salreta Pereira

João Camilo

Actividade comercial

Direitos de personalidade

Direito à vida

Direito à integridade física

Direito ao repouso

Direito à qualidade de vida

Ambiente

Ruído

Colisão de direitos

I - A actividade de bar com aparelhos de som e música, junto a residências privadas, especialmente com carácter habitual, nas horas consagradas ao descanso reparador da generalidade das pessoas, é, ainda que potencialmente, gravemente lesiva do sono dos habitantes de tais residências e, conseqüentemente, do seu indeclinável direito ao descanso e à saúde, como integrantes do direito à vida e à integridade física, além de outros, como o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, portanto, como direitos de personalidade, legal, constitucional e supranacionalmente tutelados, como é por demais sabido.

II - Como anotam Jorge Miranda e Rui Medeiros, «enquanto conformável como direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, perpassa no direito ao ambiente uma estrutura negativa – embora não sem incidências positivas – visto que ele tem por contrapartida o respeito, a abstenção, o *non facere*. O seu escopo é a conservação do ambiente e consiste na pretensão de cada pessoa a não ter afectado, hoje, já o ambiente em que vive e em, para tanto, obter os indispensáveis meios de garantia. E, para lá desse núcleo essencial, deparam-se aí, conjugando o art. 66.º com outros aspectos:... O direito a promover a prevenção, a cessação ou a «perseguição judicial», de actos tendentes à degradação do ambiente» [J. Miranda – Rui Medeiros, CRP Anotada, Tomo I (arts. 1.º a 79.º), 2005, pág. 682]

III - Como é consabido, a poluição sonora (ruídos prejudiciais, sobretudo nas horas consagradas ao descanso reparador da generalidade das pessoas) constitui uma das variantes dos atentados ao direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

19-04-2012

Revista n.º 3920/07.8TBVIS.C1.S1 - 2.ª Secção

Álvaro Rodrigues (Relator) *

Fernando Bento

João Trindade

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ANEXO II.

1. ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013 - João Paulo Remédio Marques

2. O PROCESSO ESPECIAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE, NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013 - Maria dos Prazeres Beleza



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

“Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013”

Texto de João Paulo Remédio Marques – Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, disponível no e-book do CEJ, “A reforma do processo civil”, em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Reforma_do_processo_civil.pdf

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013

Pelo Prof. Doutor JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES

PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. RAZÃO DE ORDEM. — II. A PROPOSTA DE REDACÇÃO DA COMISSÃO DE REVISÃO DO PROCESSO CIVIL. — III. A TELEOLOGIA E ANÁLISE DO REGIME NO NOVO CPC. A (DES)ADEQUAÇÃO DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. — IV. CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS AMEAÇAS OU DAS OFENSAS JÁ CONSUMADAS E DO PROCESSO ESPECIAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE. — 1. OFENSA DIRECTA E ILICITUDE DA OFENSA. — 2. A GRAVIDADE DA AMEAÇA E A DISPENSA DE CULPA DO DEMANDADO. — 3. FUNGIBILIDADE POR PROVIDÊNCIA CAUTELAR INOMINADA? — V. A TRAMITAÇÃO. — VI. A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO E O REGIME DA EXECUÇÃO. — VII. CONCLUSÃO.

I. INTRODUÇÃO. RAZÃO DE ORDEM. — Os *direitos de personalidade* constituem um conjunto de *direitos subjectivos*, que incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana. Noutra formulação, estas posições jurídicas subjectivas traduzem os direitos das pessoas, que tutelam bens ou interesses da personalidade e exprimem o *minimum* necessário e imprescindível da personalidade humana¹.

¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, Tomo III, 2001, Coimbra, Almedina, pp. 32 e 33; PAULO MOTA PINTO, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVI (2000), Coimbra, pp. 205-211.

As linhas que seguem destinam-se a apresentar, explicitar e justificar, de uma forma sucinta, o regime proposto pela Comissão de Revisão do Processo Civil², em matéria de *tutela da personalidade humana*, o qual foi agora plasmado no novo CPC.

O n.º 2 do art. 70º do Código Civil, no domínio da tutela dos direitos de personalidade, prevê o direito de solicitar providências tendentes a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Para alcançar essa forma de tutela, actualmente, os meios processuais ajustados eram, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, o *procedimento cautelar comum* e o *processo especial de jurisdição voluntária* previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do CPC de 1961. Nestes últimos processos, além da intimação ao lesante para que cesse a conduta ofensiva dos seus direitos, ou se abstenha de a iniciar, pode o lesado requerer uma multiplicidade de providências que consistam na imposição ao lesante de actuações positivas ou negativas, a título definitivo, e não apenas *provisoriamente*, como ocorre, ainda hoje, com os *procedimentos cautelares*.

Todavia, o regime jurídico previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil (CPC) de 1961 padecia de uma notória e consensual exiguidade applicativa e de um diminuto *sector normativo* da realidade que é susceptível de atingir. Ademais, os lesados (ou ameaçados de lesão eminente) veem-se, não raras vezes, na necessidade de instaurar *providência cautelar inominada*, a fim de acautelar o *periculum in mora*.

II. A PROPOSTA DE REDACÇÃO DA COMISSÃO DE REVISÃO PROCESSO CIVIL. — Face às apontadas debilidades, a Comissão de Revisão do Processo Civil desenhou e aprovou a seguinte proposta de redacção de um novo regime da *tutela geral da personalidade humana*:

Artigo 1474.º

² A (1.ª) Comissão de Revisão do Processo Civil foi constituída em Dezembro de 2009, no âmbito do XVIII Governo Constitucional (cujos trabalhos decorreram entre Dezembro de 2009 e Dezembro de 2010), tendo os membros desta Comissão (incluindo o autor deste pequeno estudo) sido reconduzidos pelo actual XIX Governo Constitucional, numa nova Comissão de Revisão (entre Agosto de 2011 e Dezembro de 2011), cujo projecto esteve em discussão pública e se encontra, no momento em que escrevo, em sede de apreciação parlamentar.

Pressupostos

1. Pode ser requerido o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida.
2. [Revogado].
3. [Revogado].

Artigo 1475.º

Termos posteriores

1. Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para o julgamento.
2. A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objecto do litígio, o tribunal procurará conciliar as partes.
3. Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.
4. Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.
5. Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, se o requerimento permitir reconhecer a possibilidade de lesão eminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:
 - a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;
 - b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.
6. Quando o réu não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, aquele poderá contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos números 1 a 4.

Artigo 1475.º-A

Regimes especiais

1. Os recursos interpostos pelas partes devem ser processados como urgentes.
2. A execução da decisão é efectuada oficiosamente e nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, e é acompanhada da imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória.

Esta proposta de redacção foi, no entanto, plasmada nos artigos 878.^{o3}, 879.^o e 880.^o do novo Código de Processo Civil, aprovado na Assembleia da República, em 10 de Maio de 2013, e enviado para promulgação no dia 16 de Maio deste ano.

III. TELEOLOGIA E ANÁLISE DO REGIME NO NOVO CPC. A (DES)ADEQUAÇÃO DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. — O regime jurídico objecto da alteração dos artigos 1474.^o e 1475.^o do CPC de 1961 visou alargar o *sector normativo* da tutela da *personalidade humana* e a *eficácia irradiante* dessa tutela, no

³ A única diferença de redacções surpreende-se no artigo 878.^o, que não manteve a referência (“revogado”) aos dois números (2 e 3) do proposto artigo 1474.^o, por meras razões de legística.

que respeita às faculdades jurídicas processuais postas ao serviço das *peças humanas*⁴.

Um dos problemas que os direitos de personalidade convocam é o da prevalência, que se coloca, quer nos casos de *conflitos de direitos de personalidade* entre si, quer nas hipóteses de colisão entre direitos de personalidade e quaisquer outros direitos ou bens de natureza diferente. Noutros casos, estar-se-á perante um problema de *determinação do conteúdo e limites de direitos de personalidade* invocados pelas partes e da sua *recíproca delimitação*⁵. É sabido que o problema deve ser resolvido com recurso ao instituto da *colisão* ou *conflito de direitos*, de harmonia com uma ideia de *harmonização* ou *concordância prática* de direitos e, no caso de tal se revelar necessário, na *prevalência* de um direito ou bem em relação a outro.

A tutela, ainda que puramente cível e cautelar, envolve em muitos casos, necessariamente, a restrição, desde que *proporcional* e *justificada*, de direitos do lesante: na colisão entre os direitos do lesado e do lesante devem prevalecer os direitos do primeiro, *maxime*, nos casos em que o exercício dos direitos do último é causa ilícita de lesão dos direitos do primeiro.

É verdade que esta renovação da tutela processual da personalidade humana foi originária e formalmente inserida (*scilicet*, se é claro que tal tutela é mantida) no quadro da *jurisdição voluntária*. Todavia, na sequência de algumas fragilidades apontadas à inserção sistemática deste processo de tutela da personalidade humana no âmbito dos processos de jurisdição voluntária — em particular, a questão da recorrente situação da existência de colisão de direitos de personalidade ou de direitos fundamentais por ocasião do exercício desta tutela jurisdicional —, a proposta aprovada na Assembleia da República reposicionou-o no quadro dos processos especiais.

Mesmo que esta tutela jurisdicional cível da personalidade humana continuasse a ser inserida nos processos de jurisdição voluntária, não se colocava, ao que creio, qualquer problema quanto à realização de eventuais *juízos de ponderação de bens* e de *concordância prática*, especialmente nos casos de *colisão de direitos* invocados pelas

⁴ Por exemplo, não pode usar-se o procedimento cautelar de *embargo de obra nova* para tutelar direitos de personalidade, o qual somente se acha predisposto a tutelar a ofensa a direitos reais de gozo ou a posse — já, assim, acórdão do STJ, de 14/01/1997 (MACHADO SOARES), proc. n.º 96A760, in: <http://www.dgsi.pt>.

⁵ ELSA VAZ SEQUEIRA, *Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2004, pp. 250-257.

partes ou de *recíproca delimitação do conteúdo de direitos de personalidade conflituantes*⁶. Isto é especialmente importante os casos de litígios envolvendo direitos de personalidade em situações jurídicas “poligonais” (v.g., proprietário do prédio onde sejam afixadas mensagens ofensivas ao ofendido e alegado autor das mensagens; titular da infraestrutura digital, provedor dos serviços de Internet, responsável pelo armazenamento das mensagens ilícitas, lesado, etc.), aí onde deixa de haver dúvida quanto à *legitimidade processual* para a sua presença em juízo, ainda que por via do incidente da *intervenção principal*, atento o ponderoso interesse em contradizer de tais sujeitos.

Não se objecte — contra esta originária inserção da tutela jurisdicional da personalidade humana no quadro dos processos de jurisdição voluntária — dizendo que nos processos de *jurisdição voluntária*, o legislador não pressupõe a existência de um *conflito de interesses*, mas apenas visa a tutela de *um interesse* ou de um *feixe de interesses*. O que, nesta perspectiva, tornaria praticamente inaplicável tal regime à protecção dos direitos de personalidade perante agressões de terceiros, cuja posição jurídica bem podem achar-se alicerçada em outros tantos direitos de personalidade ou direitos fundamentais.

Na verdade, não é apodíctico que todos os processos *formalmente* inseridos, pelo legislador, no capítulo da denominada *jurisdição voluntária* visam a tutela de *um específico interesse* ou de um *feixe de interesses*, aí onde a actuação do tribunal é materialmente administrativa. Isto porque muitos processos de *jurisdição voluntária* pressupõem ou convocam, do ponto de vista substancial, um verdadeiro *conflito de interesses*⁷ — traduzindo, por isso, um *processo de adversários* e, logo, uma lógica adversarial, pondo em causa a autonomia dogmática da denominada jurisdição voluntária —, pese embora o seu regime jurídico adjectivo esteja previsto neste capítulo do CPC.

Creio, na verdade, que *alguns* processos classificados pelo CPC como de jurisdição voluntária constituem, *substancialmente*, processos de *jurisdição contenciosa*, têm na sua base um *conflito de interesses*⁸ e permitem a justa composição

⁶ Por exemplo, direito à honra do lesado e o direito à livre circulação do lesante.

⁷ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 16, nota 13.

⁸ REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, 3.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 118.

de interesses e direitos contrapostos dos litigantes, diferentemente da apelidada *jurisdição voluntária*, que visa essencialmente promover a realização de interesses privados não organizados em conflito. Será o caso dos processos que visam o *exercício de direitos sociais* e este outro processo de *tutela da personalidade*⁹⁻¹⁰.

A estas considerações acresciam duas outras vantagens em situar a tutela da personalidade humana neste capítulo do CPC: por um lado, *critérios de decisão* postos à disposição do Tribunal gozam de *carta de alforria* relativamente aos critérios de *legalidade estrita*, uma vez que aqueles pautam-se por *juízos de oportunidade* ou de conveniência na prolação das suas resoluções assim melhor adequadas ao caso concreto; por outro, o *princípio do inquisitório* é mais intenso, em particular no domínio da *instrução probatória*. O que também se justifica, de certo modo, em atenção à verificação de lesões eminentes e irreversíveis, bem como à eventual urgência que impuser o decretamento de providência sem prévia audiência da parte contrária.

A recolocação desta tutela jurisdicional da personalidade humana nos *processos especiais* situados formalmente fora da jurisdição voluntária — se bem que supondo um conflito de interesses e uma *lógica processual adversarial* — não afasta, porém, a necessidade de o tribunal determinar “o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito” (n.º 4 do artigo 879.º), bem como a eventual *revisão* ou *alteração* da *decisão provisória* decretada pelo tribunal “quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral” (n.º 5 do artigo 879.º).

1. O OBJECTO DA PROTECÇÃO: A PERSONALIDADE HUMANA. —

A nova redacção proposta para o artigo 978.º inspira-se no artigo 109.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

⁹ Já, neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa*, 2.ª edição, 2011, cit., p. 16, nota 3, tal como os processos que visam o exercício de direitos sociais.

¹⁰ Esta conclusão conduz-nos a uma outra consequência, qual seja a da validade de *convenção de arbitragem* que atribua a *tribunal arbitral* competência para apreciar e julgar uma alegada ofensa à personalidade humana, mesmo que as partes não tenham acordado que esse julgamento possa ocorrer com recurso à *equidade*. Além disto, avulta uma outra consequência: o juiz, caso aprecie e julga o litígio no âmbito de um *poder vinculado*, de modo que não pode, discricionariamente, investigar ou ordenar a realização de diligências para além das que possam ser enquadradas no pedido do autor e nas ocorrências da vida real por este alegadas.

No essencial, esta proposta tenta resolver os desafios colocados pelo n.º 5 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa no que tange às *providências cíveis destinadas à defesa de direitos de personalidade* (ou do *direito geral de personalidade*, como muitos preferem). Muitos *direitos fundamentais* são *direitos especiais de personalidade*; mas há *direitos fundamentais tipificados* que somente podem ser *civilmente* enquadrados mediante o recurso ao *direito geral de personalidade* (v.g., identidade e autodeterminação genética e informativa).

De acordo com o n.º 2 do art. 70.º do Código Civil, no domínio da tutela dos direitos de personalidade, um alegado lesado desfruta do direito de solicitar providências tendentes a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Para alcançar essa forma de tutela até ao advento do novo Código de Processo Civil, os meios processuais ajustados eram, independentemente da *responsabilidade civil* a que haja lugar, o *procedimento cautelar comum* e o *processo especial de jurisdição voluntária* previsto nos arts. 1474º e 1475º do CPC, no qual, além da intimação ao lesante para que cesse a conduta ofensiva dos seus direitos, podia o lesado requerer uma multiplicidade de providências que consistam na imposição ao lesante de actuações positivas. Estas providências eram (e continuarão a ser) decretadas a *título definitivo* e não simplesmente provisório, como decorreria da *tutela cautelar*¹¹.

O regime jurídico constante do novo código de Processo Civil privilegia, como se vê, uma *tutela definitiva processual geral* da personalidade humana *fora das pretensões indemnizatórias*. De facto, o autor fica impedido, face a uma violação iminente ou consumada de direitos de personalidade, de cumular, *no âmbito deste processo especial*, o pedido de condenatório na abstenção de conduta ou na cessação de comportamento com um pedido indemnizatório de reparação dos danos¹².

Daí que a revogação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1475.º do CPC de 1961 visa confirmar o alcance geral da *tutela dos bens da personalidade*, para a qual é supérfluo e contraproducente prever, para os casos particulares actualmente referidos nestes dois números, regras relativas à *legitimidade processual passiva*.

¹¹ Acórdão do STJ, de 2/7/2009 (SANTOS BERNARDINO), proc. n.º 09B0511, in: <http://www.dgsi.pt>.

¹² As pretensões indemnizatórias deverão ser deduzidas com base em *responsabilidade civil extracontratual* ou *delitual*, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, em acção com processo comum. Em sentido próximo, cfr. o acórdão do STJ, de 26/06/2007 (URBANO DIAS), proc. n.º 07A2022, in: <http://www.dgsi.pt>.

Convém precisar que — sem recearmos infringir o *núcleo essencial do princípio da igualdade* — esta *tutela processual especial* somente aproveita às *peessoas humanas*¹³.

Como é sabido, às *peessoas colectivas* é admissível o reconhecimento de conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas humanas, que não sejam inseparáveis destas últimas e se mostrem compatíveis com a natureza das pessoas colectivas e, portanto, se surpreendem como direitos necessários

¹³ Às pessoas humanas e, provavelmente, aos *nascituros já concebidos* nas pretensões de tutela da sua personalidade e da *spes vitae* que incarnam, ainda que esta tutela seja qualificada, por muitos autores, como uma tutela *fraccionada* ou *fragmentária*. O n.º 2 do artigo 71.º do Código Civil, que desfruta de um alcance instrumental em relação ao que se prescreve no seu n.º 1, determina as pessoas com legitimidade processual para requererem as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior, quais sejam: o cônjuge sobrevivente, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os sobrinhos ou herdeiros do falecido. Resulta deste normativo que a legitimidade a que se reporta desconsidera a *posição jurídica de herdeiro* em relação à pessoa falecida à qual foi dirigida a ofensa, mas tem por relevante a proximidade familiar ou presumivelmente afectiva. A referida legitimidade inscreve-se na titularidade das pessoas mencionadas naquele normativo, isto é, trata-se, segundo creio, de interesses em agir próprios funcionalmente dirigidos à protecção de vertentes da personalidade do defunto, que, por força da lei, dele se *destacaram* ou *separaram* para além da morte. O referido normativo circunscreve a mencionada legitimidade processual dos vivos para proteger a memória dos mortos às providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da que já esteja consumada. É uma limitação que exclui a primeira parte do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, ou seja, a que se refere à salvaguarda da responsabilidade civil a que haja lugar. Daqui resulta, da conjugação das normas dos n.ºs 2 dos artigos 70.º e 71.º do Código Civil, a conclusão no sentido de que as pessoas legalmente legitimadas para requerer as aludidas providências não o são para formular algum pedido de indemnização ou de compensação no quadro da responsabilidade civil, seja com base na ofensa à pessoa falecida, seja por virtude de sofrimento próprio derivado dessa ofensa. Neste sentido, acórdão do STJ, de 18/10/2007 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 07B3555, in: <http://www.dgsi.pt>. Igualmente, no sentido de que o n.º 2 do artigo do Código Civil tutela um *interesse próprio de pessoas vivas* contra a ofensa à dignidade de um seu parente já falecido e o respeito pelos mortos, “como valor ético e subjectivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e herdeiros”, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 51-52; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito civil*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. I, 1978, pp. 100-101; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral d Direito Civil*, Vol. I, 3.ª edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2001, p. 205; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, por PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 211; PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade sobre a Vida Privada”, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 69, 1993, p. 555 ss., nota 184. Aos *animais não humanos* não aproveita, *directamente*, esta tutela processual. Porém, não obstante os seres humanos tenham ponderosos *deveres* para com os outros animais, há *bens de personalidade* cuja realização adequada passa pelo contacto do titular desses bens com animais (*maxime*, de companhia), cuja privação ou condicionamento de acesso ou utilização pode desencadear esta tutela processual.

ou convenientes à prossecução dos seus fins, tais como o direito ao bom nome, o direito de associação, a inviolabilidade da sede, o segredo de correspondência e de telecomunicações. Inclusivamente, deve admitir-se a reparação de danos não patrimoniais a pessoas colectivas quando exista ofensa ao crédito ou ao bom nome¹⁴. Todavia, mesmo que as ofensas deste tipo fossem dirigidas a pessoas humanas, a reparação dos danos somente poderá ser lograda no quadro de *acções de responsabilidade civil com processo comum*.

Observe-se, desde já, que o *facto voluntário e ilícito* que pode estar na origem do decretamento destas providências não implica que haja *culpa* por parte do demandado, nem que da ofensa ou da ameaça de ofensa da personalidade resultem *danos* para o autor. A produção destes danos é indispensável em acções de responsabilidade civil onde se peticionam indemnização, não sendo, como referi, requisito da tutela processual especial da personalidade prevista no CPC.

IV. CARACTERÍSTICA GERAIS DAS AMEAÇAS OU DAS OFENSAS JÁ CONSUMADAS E DO PROCESSO ESPECIAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE. — Na redacção do n.º 1 do artigo 878.º estão em causa as *providências cíveis de prevenção e de sancionamento de ameaças de ofensas à personalidade humana*.

Embora o casuísmo seja inabarcável, visa-se, por exemplo, a *proibição* ou a *inibição*:

- de acesso a registos de informações ou dados da vida privada;
- de utilização, reprodução ou divulgação abusiva de imagem alheia;
- de publicação não autorizada, de cartas ou outros escritos confidenciais;
- da realização de reunião ou assembleia;
- da publicação de livros, filmes ou outras criações intelectuais lesivas de direito de autor ou contenham graves ofensas à identidade ou à honra;
- da colocação de máquinas ou maquinismos produtores de ruídos, cheiros, fumos, etc.).

¹⁴ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 363 ss.; MARIA MANUELA VELOSO, “Danos não patrimoniais a sociedade comercial?”, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, 2007, p. 29 e ss.

- de condutas alegadamente ofensivas da honra, bom nome ou reputação (v.g., proibir que o demandado se aproxime a menos de X metros do autor ou de certo local, ou a não contactar com o autor; de não remeter, por escrito, oralmente ou outra forma, comunicação cujo conteúdo seja injurioso para o autor; de não se manifestar em público sobre factos ou circunstâncias íntimas ou vexatórias para o autor; de ordenar ao demandado para se abster em perturbar a liberdade de determinação e de movimentos do autor e o seu sossego e a tranquilidade, designadamente, cessando de imediatamente os telefonemas e o envio de mensagens ou quaisquer manifestações junto do domicílio daquele¹⁵, etc.)

Ademais, estou a pensar, igualmente, nas *providências civis de atenuação* (ou de cessação imediata) *de ofensas já consumadas*, como, por exemplo:

- a cessação de captações sonoras ou audiovisuais;
- a eliminação de registos ou de ficheiros, em linha, fora de linha, materiais ou digitais;
- a cessação da ofensa ao direito moral de autor;
- a apreensão, destruição ou inutilização de imagens ou fotografias ilicitamente captadas;
- a eliminação de cheiros, ruídos ou fumos;
- a imposição do dever de intervir, com pessoal qualificado para lidar com multidões, dentro dos espaços de entrada e saída do edifício onde funciona estabelecimento de diversão, de serviços religiosos, ou de prática de desporto, bem como nos respectivos parques de estacionamento, a fim de evitar a causação de ruídos que excedam os permitidos pela lei¹⁶, ou outros comportamentos que perturbem o descanso do autor¹⁷;
- a condenação na declaração de desmentido;
- a condenação na publicação de rectificação ou de divulgação de escrito;

¹⁵ Neste sentido, veja-se o acórdão da Relação de Lisboa, de 27/10/2010 (HENRIQUE ANTUNES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶ É claro que estes limites definidos na lei apenas são os considerados como os *razoáveis*, perante uma *situação normal*. Isso não significa que tais ruídos não provoquem danos em determinadas pessoas (v.g., ansiedade, dificuldade em adormecer, irritação, cansaço). Se tal suceder, o autor da providência de tutela da personalidade, poderá obter uma reparação pecuniária. Todavia, só pode fazê-lo no quadro de uma *acção com processo comum*.

¹⁷ Cfr., em concreto, o recente acórdão da Relação de Guimarães, de 24/4/2012 (ESPINHEIRA BALTAR), proc. n.º 1116/05.2TBEPS.G1, in: <http://www.dgsi.pt>.

- a condenação na cessação de ofensas à vida, integridade física, bom nome, reputação, identidade ou intimidade da vida privada, ou à liberdade das pessoas;

- a condenação na cessação da ofensa a outros *bens pessoais não tipificados*, protegendo aspectos da personalidade cuja lesão ou ameaça assumem um significado ilícito com a evolução da ciência e da tecnologia (v.g., identidade e autodeterminação genética, autodeterminação informacional, etc.).

- a condenação na comunicação de factos a terceiros, ou de publicação nos meios de comunicação social, etc.).

Observe-se que a circunstância dos factos imputados ao demandado também assumirem *natureza criminal* não deve impedir a tutela por meio destas providências cíveis, nem, tão pouco, obsta à tutela por via de *providências cautelares*¹⁸. Não se verifica a *consumpção* da *tutela cível* dos direitos de personalidade pela *tutela penal*. Até porque algumas das condutas para cuja inibição se pede a condenação do tribunal não constituem *factos típicos criminalmente puníveis*.

Decisivo para o efeito da boa ou da má qualificação da medida de tutela da personalidade requerida, quer nos termos do art. 70.º do Código Civil, quer nos termos do art. 381.º do C.P.C., é a sua *adequação* às *concretas circunstâncias do caso*, de modo a assegurar a efectividade do direito ameaçado ou a remoção da lesão já consumada¹⁹.

Por vezes, é aconselhável pedir e dotar a condenação de inibição em conduta imposta ao lesante (obrigação de *non facere*) com um amplo espectro, susceptível de abranger um amplo leque de possíveis actividades lesivas. É, por vezes, desaconselhável pedir e condenar em *específicos* deveres de fazer ou de não fazer. Essa amplitude justifica-se, não raras vezes, pelo carácter não vinculado dos comportamentos lesivos

¹⁸ No sentido em que a circunstância de os factos também assumirem uma *natureza criminal* não é de molde a recusar a providência cautelar, cfr., neste sentido, o recente acórdão da Relação de Coimbra, de 15/05/2012 (JORGE ARCANJO), proc. n.º 322/12.8T2AVR.C1, in: <http://www.dgsi.pt>; já, assim, no mesmo sentido, por ex., Acórdão da Relação de Lisboa, de 18/9/2007 (FOLQUE MAGALHÃES), proc. n.º 6973/2007; *idem*, de 27/10/2010 (HENRIQUE ANTUNES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in <http://www.dgsi.pt>.

¹⁹ Neste sentido, cfr. o citado acórdão da Relação de Lisboa, de 29/07/2009 (FOLQUE MAGALHÃES), proc. n.º 6973/2007-1, in: <http://www.dgsi.pt>.

dos direitos para cuja tutela é decretada a medida de tutela da personalidade²⁰. É que esta medida de tutela dos bens da personalidade deve ser decretada em *função do resultado* dos comportamentos (do lesante) para cuja prática o tribunal determine uma proibição.

De resto, é inquestionável, tanto hoje como no passado, a faculdade de peticionar e impor *sanção pecuniária compulsória* por cada conduta ou comportamento judicialmente proibido ou inibido, uma vez que o efeito jurídico pretendido pelo autor, nestes processos de tutela da personalidade, consiste, as mais das vezes, em prestações de *facere* ou de *non facere*.

1. OFENSA DIRECTA E ILICITUDE DA OFENSA. — A ofensa deverá ser *ilícita* e tais factos devem violar a personalidade juridicamente tutelada. Por outro lado, exige-se a adequação da providência cível às *circunstâncias de cada caso concreto*, mesmo que não tipificadas no artigo 70.º do Código Civil. Pode discutir-se, no que às providências cíveis preventivas diz respeito, se deve ser *significativo o mal cominado* e ponderável o *receio ou o medo* pela sua cominação.

O exigir-se que a ameaça à *personalidade humana* seja *directa* visa impedir a protecção, por esta norma, das *agressões patrimoniais das quais resultem danos não patrimoniais*.

2. A GRAVIDADE DA AMEAÇA E A DISPENSA DE CULPA DO DEMANDADO. — Embora não se proponha, expressamente, que a ameaça seja *grave*, a doutrina (Profs. PESSOA JORGE²¹, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA²²) já se encarregou de esclarecer que deve ser *significativo* o mal cominado e ponderável (ou razoável) o receio, o medo ou a perturbação pela sua cominação — por,

²⁰ Com efeito, uma enumeração precisa e minuciosa ou uma descrição típica das condutas objecto da condenação (*maxime*, em inibição) permite mais facilmente ao lesante tornear a condenação em obrigação de não fazer.

²¹ FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968, p. 387, sustentando que a ameaça deve ter um *mínimo de gravidade*.

²² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 475.

designadamente, a própria ameaça, em si mesma, poder ser fonte de perturbação ou de humilhação do ameaçado.

Note-se, porém, que, pretendendo o lesado obter uma *indenização* por danos (patrimoniais e não patrimoniais), está-lhe apenas aberta a via da instauração de uma *acção de condenação com processo comum* — quer a fonte do dever de indemnizar seja a responsabilidade civil pelo *risco* ou a responsabilidade civil por factos *lícitos*.

O facto jurídico voluntário e ilícito de que pode resultar o actuar desta tutela processual especial da personalidade humana não importa a verificação de *culpa* por parte do demandado²³, já que os pressupostos das providências previstas no.º 2 do artigo 70.º do Código Civil e actuadas processualmente por meio deste processo especial não se confundem com os pressupostos da responsabilidade civil consignados no artigo 483.º do mesmo Código.

3. FUNGIBILIDADE POR PROVIDÊNCIA CAUTELAR INOMINADA?

— O processo de tutela da personalidade já constituía, no quadro do CPC de 1961, uma verdadeira *acção* e não um *procedimento cautelar*. Era, por isso, já então admissível a antecipação da tutela jurisdicional que se dispensa à personalidade através do decretamento de uma *providência cautelar*²⁴. Com o que assim temos, ainda que em moldes diversos dos que estão actualmente previstos no denominado regime processual civil experimental (art. 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho), a *convolação de um meio de tutela cautelar num meio de tutela final*, com valor de sentença final²⁵. Essa providência bem pode ser, naturalmente, uma providência cautelar *não especificada* ou *inominada*. E a providência cautelar inibitória repressiva pode, hoje, ser solicitada como mecanismo instrumental relativamente a uma *acção principal* provida

²³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito geral de Personalidade*, cit., 1995, p. 473; Já assim, MANUEL DE ANDRADE, “Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família. Parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade e ao domicílio”, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 102.º, p. 156, § 2 do art. 6.º do Anteprojecto.

²⁴ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., 1995, pp. 485-488.

²⁵ REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª edição, 2011, cit., p. 183; RUI PINTO, *Critérios judiciais de convolação não homogénea pelo art. 16º do Regime Processual Civil Experimental*, in: http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=yrGXkKzX_9k%3D&tabid=332, p. 6 ss.

de finalidade reparatória, ou seja, que tenha por objecto, a mais do direito acautelado, a *indemnização do dano sofrido* pelo titular do direito de personalidade imputável à actuação do demandado.

Sendo esse o caso, deve, no entanto, exigir-se, para o seu decretamento, a verificação dos respectivos pressupostos. Na verdade, para evitar a demora na obtenção das providências jurisdicionais definitivas, é legítimo instaurar procedimentos cautelares, de forma a acautelar o efeito útil das acções de responsabilidade civil e acções especiais de tutela da personalidade; e é também verdade que, neste caso, sobressaem as *providências cautelares inominadas*, atenta a sua maleabilidade e adequação²⁶.

Todavia, mesmo que as *providências cautelares* possam, de *iure condendo*, antecipar a decisão final sobre o mérito da causa, por meio do mecanismo da *inversão do contencioso*²⁷, o certo é que nelas o tribunal somente pode ser suscitado a intervir uma vez verificados os requisitos gerais (*fumus boni iuris*, *periculum in mora*, proporcionalidade, adequação).

A alteração do regime da tutela jurisdicional da personalidade humana, agora vazada no novo Código de Processo Civil, dispensa, pelo contrário, a alegação e prova dos requisitos exigíveis para o decretamento de uma *providência cautelar*. De facto,

²⁶ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral da Personalidade*, cit., 1995, p. 485 ss.

²⁷ Nos termos da proposta de redacção do artigo 369.º, n.º 1, do novo Código de Processo Civil:

1 – Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da acção principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

2 – A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.

3 – Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre a questão.

No mais, de acordo com o n.º 1 do artigo 371.º, deste novo CPC: “ Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a admonição de que, querendo, deverá intentar a acção destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como solução composição definitiva do litígio”.

esta tutela não deve ser confundida com aquela outra²⁸. A vantagem reside, desde logo e como veremos, na tramitação relativamente célere do novo processo (da renovada *acção*) de tutela da personalidade, o qual não exige a alegação e demonstração sumária do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Quando for, na verdade, de entender que a situação controvertida de direito de personalidade pode ser composta (provisoriamente, de uma forma tendencial) por via cautelar (por exemplo, o lesado pretende fazer cessar a consumação da lesão e peticionar, na *acção principal*, uma *indenização* pelos danos), esta deve ser a escolha, em detrimento do *meio processual especial* cuja fisionomia e configuração é agora intrduzido. De facto, o *efeito útil* pretendido pelo alegado lesado (*scilicet*, o pedido formulado pelo autor) ao lançar mão deste renovado meio de tutela da personalidade humana *não* pode consistir na *condenação no pagamento de uma quantia a título de indenização pelo dano sofrido*. Será, no entanto, de admitir que os interessados terão maior interesse em lançar mão deste *processo especial* — atenta a tramitação célere com que ficará dotado e com o regime recursório a ser processado com *urgência* —, relativamente à instauração de *providência cautelar*.

A tutela jurisdicional especial da personalidade humana agora consagrada pode actuar cumulativamente com outros instrumentos de tutela, contanto que não se verifiquem situações de *litispêndência*. Esta urgência processual, proposta nos n.ºs 5 e 6 do artigo 879.º deve corresponder à fonte de perigo, pelo que a especial celeridade da tramitação processual agora proposta deve ser recusada quando não sua base se identifique incúria em não recorrer previamente a tribunal a fim de defender a personalidade, ou seja, sempre que se identifiquem *situações culposamente tornadas urgentes*. Na verdade, o autor não pode tornar urgente o que, se tivesse adoptado uma conduta diligente, teria sido possível alcançar em tempo útil.

Importa acentuar que a tutela da personalidade humana agora proposta visa ser uma *tutela tendencialmente rápida e contundente* do exercício legítimo de direito de personalidade face a qualquer tipo de ameaças, restrições, lesões, violações provenientes de *acção* ou de omissão.

²⁸ Isto não obstante no regime vigente já se admitir que a tutela da personalidade, por via do artigo 1474.º e ss. do CPC, pode ser cumulada com pedido de providência cautelar cível, em particular, se for visada a *antecipação* dessa tutela — cfr., *inter alia*, Acórdão da Relação de Lisboa, de 27/10/2010 (ANTUNES HENRIQUES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in: <http://www.dgsi.pt>.

Esta urgência na tutela da personalidade humana manifesta-se, como é bom de ver, em função do facto temporal, no sentido em que se cura, designadamente, de situações cujo desenvolvimento ou produção de efeitos:

- Está sujeito a um curto período de tempo;
- Diz respeito a direitos que devem ser exercitados num prazo certo ou em datas fixas (v.g., situações conexas com eleições para órgãos de entes privados; situações decorrentes de limitações ao exercício de direitos de personalidade num certo dia ou data próxima).

- Respeita a actos ou comportamentos que devem ser realizados numa data fixa próxima ou num período de tempo determinado.

V. A TRAMITAÇÃO. — A sequência dos actos plasmada na nova redacção do artigo 879.º inspira-se, de uma forma ténue, no disposto no artigo 111.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Procedeu-se, no entanto, à articulação deste trâmite com a tramitação prevista no artigo 400.º do CPC, em matéria de *alimentos provisórios*.

Os *meios de prova* devem ser logo apresentadas no requerimento destinado a assegurar esta tutela tendencialmente urgente da personalidade e que o demandado ofereça a *contestação na própria audiência*, se a conciliação não puder ser aí lograda.

Note-se, porém, que, *salvo quando ocorra uma situação de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral*, o tribunal deve ter cuidado de não marcar a audiência para uma data muito próxima à apresentação da petição. Faz-se necessário que o exercício do *contraditório* seja exercido de uma forma eficaz. Deve assim, no caso, a audiência ser marcada, *no mínimo*, para uma data não inferior a *20 dias*, a contar da citação do demandado, à semelhança do que se dispõe expressamente no n.º 6 do artigo 879.º; isto se for entendido que o prazo para apresentar a defesa não deve ser determinado pelo regime geral, que prevê um prazo de 10 dias.

Na verdade, no que se refere à *audição do demandado*, propôs-se uma tramitação bipartida:

- (1) *tendencialmente urgente* (n.ºs 1 a 3); e com
- 2) *especial urgência* (n.º 5).

Julga-se adequado prever a prolação de *despacho liminar*. O indeferimento liminar pode ocorrer por qualquer uma das circunstâncias previstas no artigo 226.º, n.º 4, do novo CPC (anterior artigo 234.º-A, n.º 1, do CPC de 1961).

A proposta de redacção do n.º 6 visa acautelar aquelas situações em que, nas *situações de especial urgência* — atenta a possibilidade reconhecida de *lesão eminente e irreversível*²⁹ — não é possível, ou não se mostra aconselhável ouvir o demandado antes de o tribunal decidir. Nesses casos, o tribunal não pode logo formar uma convicção segura sobre os contornos ou as singularidades da lesão ameaçada ou consumada quanto à sua *existência, extensão e intensidade*. Assim, se o tribunal proferir uma *decisão provisória*, esta será sujeita a posterior confirmação ou alteração nos próprios autos³⁰.

Este regime não se deve aplicar, já se vê, às eventualidades em que a lesão ameaçada ou em vias de ser consumada se esgota num único acto, irrepetível, cuja abstenção ou prática, por parte do demandado, se verifica num momento temporal de tal maneira próximo à instauração da acção, que torna inviável, em concreto, a prolação de uma *decisão provisória*.

VI. A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO E O REGIME DA EXECUÇÃO. —

Atente-se que a impugnação da decisão final — de indeferimento ou de provimento —

²⁹ Independentemente da ocorrência de circunstâncias posteriores à decisão ou anteriores, que não tenham sido alegadas, por ignorância ou outro motivo ponderosos.

³⁰ Esta decisão, já no quadro da proposta da Comissão de Revisão do Processo Civil, não é susceptível de *recurso (ordinário)*. Com efeito, uma vez que se trata de uma *decisão provisória* susceptível de alteração ou de confirmação fora do esquema dos procedimentos cautelares, julga-se que, do ponto de vista da *economia processual* — até porque o recurso de apelação interposto desta decisão provisória gozaria de *efeito meramente devolutivo* (artigo 647.º, n.ºs 2 e 3, do novo CPC; artigo 691.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CPC de 1961) —, a faculdade jurídica de impugnação fará mais sentido se o objecto do recurso for a *decisão final* da 1.ª instância que tenha confirmado ou revogado a *decisão provisória*. Julga-se que entre uma e a outra decisão não deverá decorrer um lapso de tempo significativo em termos de o seu transcurso ser susceptível de ofender substancialmente o “núcleo essencial” do *direito de acção* na modalidade do direito de impugnar as decisões em que o recorrente se acha vencido. De resto, mesmo no seio dos procedimentos cautelares, está vedado o recurso autónomo de decisões interlocutórias, excepto se estiverem abrangidas pelo disposto no artigo 647.º, n.º 3, alínea d), do novo CPC (correspondente, *cum grano salis*, ao antigo artigo 691.º, n.º 2, alínea l), do CPC de 1961). Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 267-268.

não segue o regime das providências cautelares³¹, uma vez que nos situamos no domínio dos *processos especiais*.

Uma outra alteração, constante do n.º 1 do artigo 880.º, consiste em conferir a *natureza urgente* aos recursos interpostos da *decisão final*³². Embora pudesse ter sido proposta a atribuição de natureza urgente a todo o *processado na 1.ª instância*, ponderou-se o risco de a generalização desta urgência desembocar na ... falta dela, atenta a inflação de processos que, actualmente, são tramitados com preferência relativamente a outros (*maxime*, providências relativas a menores, procedimentos cautelares, acção de despejo). De resto, ocorrendo a possibilidade de *lesão iminente e irreversível*, o novo regime do n.º 5 do artigo 879.º já permite a prolação de uma decisão (provisória) no mais curto espaço de tempo.

No que respeita à execução coerciva dos deveres *de facere* (de *non facere* ou, eventualmente de *dare* coisas diferentes de prestações pecuniárias) decretados pelo tribunal, a Comissão de Revisão optou pela *desnecessidade de instauração de uma acção executiva autónoma*, mesmo que por apenso, mas apenas nos casos em que a medida executiva integrar a própria realização da providência de tutela da personalidade, designadamente nas situações de falta de cumprimento voluntário de obrigações *de dare* (*maxime*, a apreensão de objectos, com ou sem restituição ou entrega ao autor). Uma vez que tais situações não constituem a maioria, a execução coerciva de deveres de *facere* — (in)fungíveis — positivos ou negativos, em que os demandados tenham sido condenados implicam o recurso à *acção executiva*, por isso mesmo que se faz mister a cooperação espontânea do obrigado e este não efectua a prestação ou viola a obrigação negativa; outrossim, a realização coerciva da falta de pagamento da sanção pecuniária compulsória implica a instauração de *execução para pagamento de quantia certa*³³, embora a *quantificação (liquidação)* do montante

³¹ Desde logo, o *recurso de apelação* interposto da decisão que indefira liminarmente a providência cautelar ou não a ordene desfruta de *efeito suspensivo* (artigo 647.º, n.º 3, alínea d), do novo CPC).

³² Isto significa que a tramitação do recurso de apelação, interposto da decisão final, no tribunal *a quo* e no tribunal *ad quem* precede qualquer outro serviço judicial não urgente.

³³ Note-se, ainda, que, com base na proposta da Comissão de Revisão do Processo Civil — tendo em vista suprimir, tanto quanto possível, os *obstáculos à cumulação de execuções quando os seus fins sejam diferentes* —, o n.º 4 do artigo 626.º do novo CPC dispõe agora que: “*Se o credor, conjuntamente com o pagamento de quantia certa ou com a entrega de uma coisa, pretender a prestação de um facto, a notificação prevista no n.º 2 do artigo 868.º é realizada em conjunto com a notificação do executado*”

exequendo se deva processar, previamente à execução, nos autos da acção declarativa especial — e por incidente —; antes, portanto, da propositura desta outra acção executiva, nos termos dos artigos 358.º, n.º 2, e 360.º, n.º 3, ambos do novo CPC.

Ao invés, neste domínio, julgou-se mais adequada uma aproximação ao regime da *execução das providências cautelares* (art. 375.º, *in fine*, do novo CPC); vale dizer, consagra-se a *execução nos próprios autos*, sempre que a medida executiva de reintegração da tutela da personalidade já concedida integrar a realização da providência decretada³⁴. O que significa a desnecessidade, nestas eventualidades — que serão as mais comuns — de apresentação de requerimento executivo, designação de agente de execução, remessa dos autos a este agente, etc. O *oficial de justiça* desempenhará, por conseguinte, a função de *agente de execução*. Por outro lado, a execução da providência concretamente decretada é oficiosa. Todavia, de harmonia com as regras gerais do dispositivo, o requerente da providência ficará salvo de requerer que esta execução não seja efectuada, já que estamos perante *direitos disponíveis*.

para deduzir oposição ao pagamento ou à entrega”. E para dar consistência e celeridade a este regime de cumulação de execuções, se forem diversas as medidas decretadas de tutela da personalidade, propôs-se, ademais, que: “*Se a execução tiver por finalidade o pagamento de quantia certa e a entrega de coisa certa ou a prestação de facto, podem ser logo penhorados bens suficientes para cobrir a quantia decorrente da eventual conversão destas execuções, bem como a destinada à indemnização do exequente e ao montante devido a título de sanção pecuniária compulsória*” (n.º 5 do artigo 626.º do novo CPC).

Este regime compreende-se, de resto, à luz da redacção do artigo 710.º do novo CPC, segundo o qual “*Se o título executivo for uma sentença, é permitido cumular a execução de todos os pedidos julgados procedentes*”. Ora, o vocábulo sentença — há muito usado no artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), do CPC de 1961 —, abarca as decisões condenatórias proferidas por tribunais colectivos (acórdãos), as decisões proferidas por tribunais arbitrais, as decisões condenatórias proferidas por tribunais estaduais estrangeiros, as decisões condenatórias proferidas por órgãos jurisdicionais de organizações internacionais (p. ex., no âmbito do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/92, in: *Diário da República*, 1.ª Série-A, n.º 291, 3.º Suplemento, de 18/12/1992: art. 110.º do referido Acordo; as decisões proferidas pelo Órgãos de Fiscalização da Associação Europeia de Comércio Livre — EFTA —, pelo Tribunal da Associação Europeia do Comércio Livre, pela Comissão Europeia, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo Tribunal Geral), os despachos e — no que ao caso interessa — as *decisões* proferidas em sede de *procedimentos cautelares*. Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 48; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 57-59, pp. 64-65.

³⁴ Para a execução de providências cautelares, cfr. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 67-68; ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 4.ª edição, 2010, cit., pp. 263-264.

Nos demais casos, a execução seguirá os termos gerais do *processo executivo comum* (na forma *sumária*, de harmonia com as propostas de alteração da acção executiva, já que o executivo é uma *decisão judicial*)³⁵.

VII. CONCLUSÃO. — A novo regime processual de tutela jurisdicional da personalidade humana pretende alargar, não apenas o sector normativo dos ilícitos a ofensas de *bens pessoais tipificados e não tipificados*, para cuja protecção o direito de acção visa demonstrar que a *eficácia irradiante dos direitos de personalidade* está, hoje mais do que nunca, processualmente dependente, como também revitalizar este mecanismo processual, por via da concessão de uma maior celeridade à sequência dos actos destinada, ainda assim, a lograr uma composição definitiva do litígio.

Esta tutela apresenta-se *substancialmente* como um processo que tem na sua base um *conflito de interesses*. Lembre-se que alguns processos formalmente disciplinados no âmbito da denominada jurisdição voluntária comungam de uma lógica adveersarial e supõem um verdadeiro conflito de interesses. Isto permite que o Tribunal possa resolver tais litígios numa *lógica adversarial*, seja quando se está perante uma *colisão ou conflito de direitos*, seja quando nos situamos face à *determinação do conteúdo e limites de direitos de personalidade* invocados pelos litigantes.

Por outro lado, embora seja claro que esta tutela processual não é uma *tutela indemnizatória*, o regime processual agora consagrado evitará, em muitos casos, a instauração de *providências cautelares inominadas* para a tutela destes bens pessoais, atenta a sequência dos actos — assim adequada a direitos que devem ser exercidos num prazo certo ou em datas fixas próximas, ou cujo desenvolvimento e produção de efeitos está sujeito a um curto período de tempo — e a desnecessidade de alegar e demonstrar sumariamente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

³⁵ Nos termos do artigo 550.º, n.º 2, alínea a), do novo Código de Processo Civil “*Emprega-se o processo sumário nas execuções baseadas: a) Em decisão arbitral ou judicial nos casos especiais em que esta não deva ser executada no próprio processo*”. Por outro lado, ao abrigo do artigo 626.º, n.º 1, do novo CPC: “*A execução da decisão judicial condenatória inicia-se mediante simples requerimento, ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 724.º e seguintes, salvo nos casos de decisão judicial condenatória proferida no âmbito do procedimento especial de despejo*”. Mas, nos termos do n.º 2 deste artigo 626.º, a execução da decisão condenatória no pagamento de quantia certa segue a tramitação prevista para a forma sumária (acção executiva com processo sumário), havendo lugar à notificação do executado após a realização da penhora.

Ao que acresce a possibilidade de o tribunal poder decretar *decisão provisória* — exactamente uma decisão independente da verificação destes últimos pressupostos da tutela cautelar — quando não possa formar uma convicção segura sobre a existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa ou se a especial urgência derivada da ameaça ou da sua consumação impuserem, à luz do princípio da *necessidade*, o decretamento de tal decisão provisória.

De igual sorte, a execução coerciva dos deveres de *dare coisas* (*maxime*, apreensão de objectos, com ou sem restituição ou entrega ao autor) processa-se nos *próprios autos*, sempre que a medida executiva integra a própria realização da providência de tutela da personalidade e tem lugar nos próprios autos. O que — concede-se — muitas vezes não ocorrerá. De facto, a execução coerciva de deveres de *facere* (in)fungíveis (positivos ou negativos) implicará, as mais das vezes, a necessidade de dedução de acção executiva. Se a decisão for acompanhada do decretamento de *sanção pecuniária compulsória*, a execução coerciva deste dever de prestar as quantias pecuniárias em dívida implica a instauração de uma *acção executiva para pagamento de quantia certa*, mas a quantificação do montante exequendo processa-se previamente nos autos e antes da propositura desta outra acção executiva (artigos 358.º, n.º 2, e 360.º, n.º 3, ambos do novo CPC).

Por último, o conferir a *natureza urgente* aos recursos interpostos da decisão final transporta para a instância superior a celeridade que se espera instilar no tribunal *a quo*.

Coimbra, Maio de 2013.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O processo especial de tutela da personalidade, no Código de processo Civil de 2013

Texto de Maria dos Prazeres Beleza - Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em:

http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6399/jurismat5_63-80.pdf?sequence=1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O processo especial de tutela da personalidade, no Código de Processo Civil de 2013

MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA *

Sumário

- 1. O Código de Processo Civil de 2013 reformulou o processo especial de tutela da personalidade, com o objectivo de aperfeiçoar a protecção urgente contra ameaças ou ofensas a direitos de personalidade.*
- 2. Os traços essenciais dessa reformulação traduzem-se na retirada do âmbito da jurisdição voluntária e na previsão de uma providência cautelar integrada no próprio processo, que possibilita a adopção de medidas urgentes e provisórias, eventualmente sem contraditório prévio.*
- 3. Os princípios da adequação formal e da gestão processual, possibilitando adaptações de tramitação e ritmos de processamento em função do caso concreto, poderão ampliar a abrangência e a utilidade do processo agora revisto, nomeadamente quando o requerente pretender deduzir um pedido de indemnização fundado na ameaça ou ofensa invocada no pedido de tutela e a cumulação não implicar o desvirtuamento da celeridade e simplificação do processo especial.*

I. Considerações gerais

1. Como tem sido recordado, em inúmeros trabalhos e repetidas sessões de comentário e debate das opções que assumiu, o Código de Processo Civil que entrou em vigor em 1 de Setembro de 2013 resultou de um processo legislativo complexo, que começou por ter como objectivo a elaboração de um projecto de alteração pontual de disposições do Código anterior, julgadas desajustadas, mas terminou com a aprova-

JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 63-80.

* Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça.

ção de um Código formalmente novo, aprovado pela Assembleia da República na sequência da apresentação da Proposta de Lei nº 113/XII.¹

Nesse processo de transformação, que incluiu alterações de sistematização das matérias – com repercussões relevantes, nomeadamente, na disciplina do processo especial de tutela da personalidade, retirado do âmbito da jurisdição voluntária² –, mantiveram-se opções de fundo que poderão traduzir-se numa maior abrangência ou utilidade do referido processo. Penso nos princípios da adequação formal e da gestão processual e na sua aplicação combinada no âmbito dos processos especiais.

No breve estudo que se segue procurar-se-ão explicar os motivos que levaram às alterações, descortinar a sua real extensão e concluir com uma breve apreciação do novo regime.

2. Afirma-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 113/XIII que se pretendeu conferir “*especial relevo à disciplina dos procedimentos cautelares e dos procedimentos autónomos urgentes, introduzindo-se na lei de processo relevantes inovações. É previsto um procedimento urgente, autónomo e auto-suficiente, destinado a possibilitar a obtenção de uma decisão particularmente célere que, em tempo útil, assegure a tutela efectiva do direito fundamental de personalidade dos entes singulares. Assim, opera-se um rejuvenescimento e alargamento dos mecanismos processuais de tutela da personalidade, no sentido de decretar, no mais curto espaço de tempo, as providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade física ou moral do ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida, com a execução nos próprios autos*”.

Da análise do texto que veio a ser aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, retira-se que este propósito se traduziu, por um lado, na introdução de alterações nos preceitos relativos ao (anterior) processo especial de “*tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*”, os (então) artigos 1474º e 1475º do Código de Processo Civil e, por outro, na deslocação desse processo especial do elenco dos processos de jurisdição voluntária para o primeiro lugar de entre os processos

¹ Disponível em

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DiplomasAprovados.aspx>

² O projecto de alteração que esteve na base da proposta, que já continha as alterações que hoje figuram nos artigos 878º a 880º do Código, mantinha-o na jurisdição voluntária, correspondendo aos artigos 1474º, 1475º e 1475º-A respectivos. Sobre esse projecto, veja-se João Paulo Remédio Marques, *Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013*, in *O Novo Processo Civil, Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2ª ed., Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Dezembro de 2013, pág. 499 e segs., pág. 500 e segs.

especiais, mas de jurisdição contenciosa (artigos 878º a 880º do Código actual), designado como “*tutela da personalidade*”.

3. Começo todavia por observar que a leitura da Exposição de Motivos faz supor que se pretendeu *aperfeiçoar* a execução do comando constitucional do nº 5 do artigo 20º da Constituição, resultante da revisão constitucional de 1997, e que determina ao legislador que assegure “*para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais*”, “*procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violação desses direitos*”.

Foi este imperativo de garantia da *tutela judicial efectiva*, como se sabe, que assumidamente^{3/4} esteve na base da introdução do “*processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, na reforma do contencioso administrativo, como processo urgente e autónomo, embora subsidiário em relação aos procedimentos cautelares,⁵ e não limitado aos direitos, liberdades e garantias *pessoais*, em alargamento da exigência constitucional.

O contexto em que ambos os procedimentos se inserem explicam facilmente as diferenças de concretização do mesmo direito à tutela judicial efectiva. O *meio* previsto no Código do Processo nos Tribunais Administrativos traduz-se numa *intimação dirigida à Administração*;⁶ o processo especial regulado no Código de Processo

³ Cfr. Exposição de Motivos que acompanhou a Proposta de Lei nº 92/VIII (Aprova o Código do Processo nos Tribunais Administrativos, revoga o Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho), na qual se escreveu, no ponto 15: “*Merece, entretanto, destaque a introdução de um novo meio processual, destinado a dar cumprimento à determinação contida no artigo 20.º, n.º 5, da Constituição: a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (...)*”, disponível <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=18673>

⁴ Cfr. anotação XXIII ao artigo 20º da Constituição *in*, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª ed., Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 453 e segs.

⁵ Artigo 109º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro. Segundo relata João Paulo Remédio Marques, *Alguns aspectos processuais..* cit., pág. 504 e segs., as alterações propostas pela Comissão que elaborou o projecto que esteve na base da Proposta de Lei, que integrou, inspiraram-se “*no artigo 109º, nº 1, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos*”.

⁶ No fundo, é uma modalidade de *amparo legal*, sabendo-se que, entre nós, não foi constitucionalmente previsto o *amparo constitucional*, como o Tribunal Constitucional repetida e uniformemente tem afirmado, a propósito da configuração do recurso de constitucionalidade. Cfr, a propósito, o nosso estudo *Subsistência do controlo difuso ou migração para um sistema concentrado de reenvio prejudicial, in Perspectivas de Reforma da Justiça Constitucional em Portugal e no Brasil*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 89 e segs. e, para o direito ordinário, José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, pág. 275 e segs. e Maria Fernanda Maçãs, *As formas de tutela urgente previstas no Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, *in* Revista do Ministério Público, ano 25, Out/Dez 2004, nº 100, pág. 41 e segs., pág. 48 e segs.

Civil, não subsidiário relativamente aos procedimentos cautelares, desenrola-se entre particulares (ou entre particulares e entidades que, embora públicas, não intervêm no âmbito dos seus poderes de autoridade), permitindo a obtenção de medidas preventivas ou atenuantes de ofensas aos direitos abrangidos, mas que se discutem entre os mesmos.

Acresce que não é nova a existência de um processo autónomo e expedito de tutela geral da personalidade, nem sequer a sua previsão no Código de Processo Civil, como se viu; por isso falo em intenção de *aperfeiçoamento* e não, apenas, de *execução*.

II. Confronto com o anterior processo especial de tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial (artigos 1474º e 1475º do Código de Processo Civil então vigente).

Do confronto entre os dois regimes definidos saltam à vista duas diferenças, que vou começar por analisar: a deslocação para fora da jurisdição voluntária e a previsão de uma providência cautelar sem processamento autónomo, eventualmente sem contraditório prévio

Concluído esse estudo, vou referir as outras diferenças agora introduzidas.

1. O processo especial de tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial era um dos *processos de jurisdição voluntária* e correspondia a uma das vias possíveis de tutela judicial dos direitos de personalidade,^{7/8} a par das acções comuns (nomeadamente, de responsabilidade civil) e dos procedimentos cautelares (em regra, do procedimento cautelar comum, ou inominado), em tradução da previsão da possibilidade de obtenção de “*providências (...) com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida*” à “*personalidade física ou moral*” pelo nº 2 do artigo 70º do Código Civil; e assim era mantido no *projecto* que esteve na origem da Proposta de Lei nº 113/XII, como se observou já. É agora o primeiro dos processos especiais (artigos 878º a 880º do Código de Processo Civil).

⁷ Tendo como objectivo o processo constante do novo Código de Processo Civil, não se curarão aqui de meios especiais de tutela judicial previstos em áreas específicas. Também se não tratarão questões de natureza substantiva, como seja a de saber se, para além da ilicitude da ameaça, é ou não necessária a culpa do agente, para que a providência seja decretada.

⁸ Inseridos no Código de Processo Civil, na sequência do Código Civil de 1966, pelo Decreto-Lei nº 47.690, de 11 de Maio de 1967, com a designação de tutela da personalidade, do nome e, seguramente por lapso, da correspondência *oficial*. O objectivo foi o de adjectivar as providências previstas no nº 2 do artigo 70º.

Deixou assim de estar sujeito às regras próprias da jurisdição voluntária, quer no que respeita à sujeição a princípios próprios, reveladores de que se pretende que o juiz disponha dos poderes necessários à melhor prossecução, em cada momento, do interesse fundamental cuja tutela lhe incumbe defender ou controlar, quer quanto à tramitação, decalcada sobre a dos *incidentes* (cfr. anterior Código de Processo Civil, artigo 1409º, nº 1 e actual nº 1 do artigo 986º) e, portanto, significativamente simplificada.

Sucintamente, esta *deslocação* tem implicações no que respeita:

- À delimitação entre os poderes das partes⁹ e do juiz, quanto aos *factos* de que o tribunal pode conhecer para julgar;
- Ao critério de julgamento;
- Ao valor das resoluções proferidas;
- À admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça;
- À inaplicabilidade legal das regras de tramitação dos incidentes.

2. Nos processos de jurisdição voluntária, o tribunal investiga livremente os *factos* que entender necessários à boa decisão da causa, sem estar dependente, directa ou indirectamente, de alegação das partes (nº 2 do artigo 986º do Código de Processo Civil).

Ao sair do âmbito da jurisdição voluntária, o processo especial de tutela da personalidade passa a estar abrangido pelas regras gerais sobre os poderes de cognição do tribunal em matéria de facto, que, em termos simplificados, se poderão descrever desta forma:

- Foi eliminada do Código de Processo Civil a afirmação genérica de que o tribunal está limitado pelos factos alegados pelas partes, constante do anterior artigo 664º; tal como desapareceu a referência ao princípio dispositivo, anteriormente incluída na epígrafe do (então) artigo 264º (correspondente hoje, no que agora releva, ao artigo 5º). Este *desaparecimento* não significa, nem poderia significar, a supressão do princípio, que é a tradução processual da natureza privada e disponível da generalidade dos direitos apreciados segundo as regras do processo civil, e que continua a informar pontos basilares do regime aplicável à generalidade das acções (princípio do pedido, limitação dos poderes de cognição do tribunal, admissibilidade de negócios processuais, para além de outros);

⁹ Utiliza-se este termo no sentido de sujeitos do processo; não se está a adoptar qualquer posição sobre a natureza dos processos de jurisdição voluntária, muitas vezes apresentados como processos *sem partes*.

- No que respeita aos *factos*, mantém-se o ónus da alegação (e a consequente impossibilidade de conhecimento oficioso pelo tribunal) quanto àqueles que constituem a causa de pedir ou nos quais se baseiam as excepções (nº 1 do artigo 5º do Código);
- Tratando-se de factos complementares ou concretizadores da causa de pedir ou da excepção, o tribunal pode utilizá-los para julgar, quer tenham sido alegados, quer resultem da instrução da causa, presumindo-se o consentimento da parte a que beneficiam (nº 2 do mesmo artigo 5º);¹⁰
- Não dependem de alegação os factos instrumentais ou indiciários (mesmo nº 2). Tendo fundamentalmente uma função probatória, vale quanto a eles a regra de que o tribunal os pode conhecer tenham ou não sido alegados; neste caso, também desde que venham ao seu conhecimento pela instrução. Note-se que, quer na jurisdição voluntária, quer na jurisdição contenciosa, o tribunal dispõe de poderes inquisitórios em matéria de prova, embora se possa detectar uma diferença de *grau* entre uma e outra (cfr. artigos 411º e 986º, nº 2).

Estas distinções, que traduzem a diferente *função* dos diversos factos e que poderão nem sempre ser de fácil concretização, têm hoje que ser consideradas no processo especial de tutela da personalidade; o que pode implicar uma dificuldade acrescida e significa, seguramente, uma diminuição dos poderes do tribunal. Uma deficiente alegação poderá ter consequências diferentes da que teria, caso se mantivesse a aplicação do princípio da livre investigação pelo tribunal. Mesmo que se entenda que os princípios da adequação formal e da gestão processual – ou, como suponho que será mais adequado, uma correcta compreensão do princípio da prevalência do fundo sobre a forma – permitem um convite à correcção dos articulados, adequadamente inserido na tramitação do processo, sempre haverá que respeitar os limites da possibilidade de correcção, numa aplicação adaptada do disposto no artigo 590º, n.ºs 3 e segs.¹¹

3. No âmbito da jurisdição voluntária, o tribunal decide segundo critérios de conveniência e oportunidade (não de equidade, nem de direito estrito). Naturalmente que esta regra, que mais uma vez se explica pela intenção de dotar o tribunal das ferramentas adequadas à melhor prossecução do interesse único ou dominante no concreto processo que estiver em causa, não vale para os pressupostos (processuais ou

¹⁰ Trata-se de uma presunção que, segundo penso, pode ser afastada, mediante declaração do interessado de que não pretende que o tribunal utilize o facto para julgar. Embora tenha sido eliminada a *alegação a posteriori*, considerada pelo anterior nº 3 do artigo 264º como condição dessa utilização (“*desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar ...*”), suponho que deve prevalecer a disponibilidade da parte.

¹¹ Tendo em conta a tramitação simplificada do processo especial de tutela da personalidade, o momento adequado ao convite será o da audiência, perante o requerimento inicial e a contestação.

substantivos) da decisão, mas apenas para esta última. Os pressupostos são estritamente vinculados.

Admito que, da conjugação entre o n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil (“*a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer providências adequadas às circunstâncias do caso*”) com o n.º 4 do artigo 879.º do Código de Processo Civil (“*o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito*”), se possa concluir no sentido de que se mantém o afastamento do princípio de que o tribunal está limitado qualitativa e quantitativamente pelo pedido formulado (n.º 1 do artigo 609.º do Código de Processo Civil), devendo continuar a determinar-se, na decisão, segundo a conveniência e a oportunidade. Mas a verdade é que o intérprete tem de atribuir um significado consistente à deslocação do processo para a jurisdição contenciosa; e um dos objectivos poderá ter sido, precisamente, o de obrigar a interpretar o n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil e o n.º 4 do artigo 879.º do Código de Processo Civil à luz da limitação ao pedido e à legalidade estrita (artigo 4.º do Código Civil e 607.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

4. Nos processos de jurisdição voluntária, vigora a regra da modificabilidade das resoluções tomadas, em conformidade com uma eventual superveniência de factos (objectiva ou subjectiva) que justifique a alteração. Tem-se dito que não adquirem força de caso julgado, ainda que se tenham esgotado os recursos admissíveis, ou que não haja sido interposto recurso (cfr. artigos 619.º, 628.º, 988.º, n.º 1).

Mais uma vez, é a melhor defesa do interesse relevante que assim se permite; pense-se, por exemplo, na modificação das decisões de regulação do exercício das responsabilidades parentais e, no âmbito dos direitos de personalidade, na possibilidade de modificação dos horários de funcionamento de um estabelecimento que perturba o descanso dos habitantes do prédio onde se situa, por exemplo, em virtude de ter sido melhorado o sistema de isolamento ou, em geral, de uma medida de execução duradoura.

Suponho que esta susceptibilidade de modificação foi eliminada. O Código actual apenas prevê a possibilidade de modificação da “*decisão provisória*” referida no n.º 3 do artigo 879.º; admito que se possa sustentar a aplicação do regime da renovação da instância, em caso de obrigações duradouras, previsto pelo n.º 2 do artigo 282.º do Código de Processo Civil.

5. Das resoluções tomadas segundo critérios de conveniência e oportunidade não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (n.º 2 do artigo 988.º do Código de Processo Civil). Trata-se de uma restrição decorrente da limitação dos poderes de controlo deste Tribunal, que apenas conhece de direito (artigo 682.º do Código de Processo Civil) e que o Supremo Tribunal de Justiça é frequentemente chamado a interpretar, desde que se substituiu a regra de que não havia em caso algum recurso

para o Supremo Tribunal de Justiça no âmbito da jurisdição voluntária, vigente até à reforma de 1995/1996.¹²

A restrição deixa de valer, naturalmente; o que não significa que a fiscalização que o Supremo Tribunal de Justiça pode exercer sobre o critério de conveniência e oportunidade do mérito da decisão de que se interpõe recurso de revista tenha a mesma amplitude que o controlo de legalidade.

6. O Código de Processo Civil definia a tramitação deste processo, como se disse já, mediante remissão para o regime dos incidentes e pelo artigo 1475º, que apenas determinava que o requerido tinha de ser citado e, que, quer contestasse, quer não, se decidia “*após a produção das provas necessárias*”.

Deixando de lado, por enquanto, a inclusão neste processo de uma (eventual) providência cautelar, salientam-se os seguintes pontos, dentro da tramitação especificamente definida pelo artigo 879º:

– As provas devem ser oferecidas com o requerimento inicial ou com a contestação. O mesmo se verifica, aliás, quer no processamento dos incidentes (nº 1 do artigo 293º), quer no processo declarativo comum, embora com possibilidade de alteração posterior (cfr. 552º, nº 2 e 572º, d));

– Não se fixa um prazo determinado para a apresentação da contestação, salvo se tiver sido proferida uma decisão provisória, sem citação prévia do requerido (nºs 1, 2 e 6 do artigo 879º). Caberá ao tribunal ponderar cuidadosamente, quer a conveniência da sua audição, sem esquecer que o princípio basilar é o do contraditório (artigo 3º do Código de Processo Civil), quer o prazo em que há-de marcar a audiência, que pode realizar-se “*num dos 20 dias subsequentes*” à entrada do requerimento inicial e na qual, tendo sido citado, o requerido pode apresentar a defesa.¹³

A não fixação genérica de prazo de realização da audiência permite indiscutivelmente uma melhor adaptação ao caso concreto; mas pode traduzir-se numa séria

¹² Estou a referir-me ao nº 2 do artigo 1411º do Código de Processo Civil, na redacção anterior a essa reforma, interpretado pelo Assento nº 2/1965: “*Nos processos de jurisdição voluntária em que se faça a interpretação e aplicação de preceitos legais em relação a determinadas questões de direito, as respectivas decisões são recorríveis para o Tribunal Pleno, nos termos do artigo 764º do Código de Processo Civil*”, disponível em www.dgsi.pt, como processo nº 060184 ou no Boletim do Ministério da Justiça nº 146, pág. 325 e segs.

¹³ Rita Cruz, *Algumas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade, A Reforma do Processo Civil 2012, Contributos*, in Revista do Ministério Público, cadernos, 11, 2012, Lisboa, 2012, pág. 63 e segs., pág. 69, sustenta mesmo que a falta de determinação do prazo da contestação “*não garante a igualdade processual entre as partes na apresentação quer dos factos quer das provas*”.

limitação da defesa, se for marcada com uma antecedência que impossibilite ou dificulte desproporcionadamente a defesa cabal do requerido. Nomeadamente, o tribunal deverá ter em conta eventuais indícios de uma conduta processual menos correcta, no que toca à escolha do momento da apresentação do requerimento e à *pressa* ou *urgência* da decisão, exigindo ao requerente a devida consideração dos interesses da parte contrária e a diligência adequada às circunstâncias do caso;

– Na audiência, se o objecto do pedido estiver na sua disponibilidade e se o requerido tiver sido citado e comparecer, ou se estiver representado por mandatário com poderes para o efeito, o juiz deverá tentar obter a conciliação das partes e, se esta falhar, produz-se a prova e é proferida decisão. O prazo em que o processo é decidido dependerá da maior ou menor complexidade da prova;

– A anterior remissão para o regime dos incidentes permitia saber qual o número de testemunhas que cada parte podia apresentar (cinco, de acordo com o n.º 1 do artigo 294.º, tal como “*nas acções de valor não superior à alçada do tribunal de primeira instância*” – n.º 1 do artigo 511.º). A falta de remissão parece conduzir à aplicação do regime do processo comum (dez, em regra, mesmo n.º 1 do artigo 511.º); note-se que os poderes conferidos ao juiz, nesta matéria, apenas lhe possibilitam admitir um maior número de testemunhas (n.º 4) e que a deslocação do âmbito da jurisdição voluntária exclui a regra, constante do n.º 2 do artigo 986.º, de que “*só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias*”.

Suponho que os princípios da adequação formal e da gestão processual não podem justificar a fixação de um limite de testemunhas inferior ao legal; tenha-se em conta, nomeadamente, que a “*admissibilidade de meios probatórios*” é um dos limites à irrecorribilidade das decisões proferidas neste âmbito.

Não deixa todavia de ser contraditório com a intenção de aperfeiçoamento da tutela célere dos direitos de personalidade a admissibilidade de dez testemunhas por cada parte, por confronto com o processamento anterior, que o legislador de 2013 julgou ser insuficiente e carecer de reformulação. Admite-se, assim, que se possa aplicar o regime previsto para as providências cautelares e, por esta via (n.º 3 do artigo 365.º e n.º 1 do artigo 294.º), limitar a cinco esse número.

Esta aplicação fundamenta-se na circunstância de o novo processo de tutela da personalidade conter a hipótese, já enunciada, de uma providência cautelar inserida no processamento (n.º 5 do artigo 879.º). Ora a eventualidade de a decidir, mediante uma decisão provisória, pressupõe “*o exame das provas oferecidas pelo requerente*”;

– A sentença deve ser “*sucintamente fundamentada*” (n.º 3 do artigo 879.º); cfr. artigo 295.º e a remissão para o artigo 607.º, embora acompanhada da indicação da necessidade de proceder às devidas adaptações.

7. Analisadas as implicações da deslocação, sou levada a concluir que não terá sido a melhor opção, porque afastou a possibilidade de aplicação de regras que me parecem *manifestamente adequadas* à melhor tutela dos direitos em causa.

É certo que têm sido apontados inconvenientes ao regime anterior, dos quais saliento os seguintes:

– Por regra, os processos de tutela da personalidade respeitam a situações de conflito entre direitos, o que torna inadequada a inserção na jurisdição voluntária;¹⁴

– A inclusão na jurisdição voluntária impede a cumulação da medida requerida, preventiva ou atenuante de uma ofensa ao direito de personalidade do requerente, com pedidos de indemnização decorrentes da mesma ofensa.¹⁵

8. É incontestável que normalmente existe um conflito de direitos entre o requerente que inicia um processo de tutela de direitos de personalidade e o requerido. Mas suponho que a lei portuguesa, que optou por uma delimitação formal e não material do âmbito da jurisdição voluntária – são processos de jurisdição voluntária aqueles que a lei como tal qualifica –, há muito que se determina por razões de ordem prática. Ou seja: independentemente de não esquecer o critério material de distinção, qualifica como jurisdição voluntária os processos aos quais entende conveniente a aplicação das respectivas regras.

Da consideração conjunta dos que assim foram seleccionados, o que concluímos é que se trata de processos relativos a *interesses em si mesmos privados* mas relativamente aos quais é de interesse público que o tribunal intervenha para definir a melhor forma de os tutelar;¹⁶ o que se alcança por uma de três vias: adopção de medidas directas pelo tribunal (ex: regulação responsabilidades parentais), como seria o caso da tutela preventiva ou atenuante de ofensas à personalidade, integração de actos de particulares (mediante homologações, autorizações ou suprimentos de vontade) ou verificação da regularidade de actos de particulares (ex: notificação para preferência).

¹⁴ Como dá nota Rita Cruz, *op. cit.*, pág. 65, citando o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de Julho de 1989, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1988-IV, pág. 192 e segs., segundo o qual “*Para prevenir o dano que representa ofensa dos direitos de personalidade, prevê a Lei a forma de processo do art. 1474º do C.P.Civil, a acção comum para a resolução e reparação e resolução do conflito de direito do art. 335º do C. Civil*” (pág. 193).

¹⁵ Desenvolvendo o problema, face à lei anterior, Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, Novembro, 2006, págs. 135-136.

¹⁶ *Processo Civil, Processos de Jurisdição Voluntária in Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado.

Trata-se frequentemente de situações de conflito, mas que a lei pretende que sejam solucionadas de modo a prosseguir o interesse que, do seu ponto de vista, deve prevalecer. Atente-se, nomeadamente, no significado da inserção dos processos relativos ao exercício de direitos sociais no âmbito da jurisdição voluntária, que em regra têm subjacentes situações de conflito agudo.

O que esta observação pode traduzir é antes a da eventual inadequação de um processamento tão simplificado para dirimir conflitos complexos, para cuja adequada resolução, por exemplo, se exija prova também ela complexa. Pense-se, por exemplo, num conflito entre o direito ao repouso e o direito de iniciativa económica privada.^{17/18}

Suponho, todavia, que essa observação continua a ser fundada, não obstante a retirada da jurisdição voluntária, porque se mantém uma tramitação bastante simplificada, por confronto com a acção declarativa comum. Apesar de se ter introduzido na lei a possibilidade de obtenção de uma medida rápida e provisória, dentro do próprio processo de tutela da personalidade, e de ter sido conferido ao juiz o poder de adaptar ao caso concreto a tramitação abstractamente aplicável, continuará seguramente a colocar-se a questão de saber se não será contraditório com a razão de ser da manutenção de um processo simples e expedito permitir-lhe aproximá-lo da tramitação do processo comum.

9. Também se observa que a inclusão na jurisdição voluntária impede, por exemplo, a cumulação com pedidos de indemnização fundados na mesma ofensa; ou que, de qualquer modo, esse impedimento resulta de se tratar de um processo especial, sendo certo que as acções de responsabilidade civil por violação ilícita e culposa de direitos de personalidade seguem a forma de processo declarativo comum.

A observação tem pleno cabimento, naturalmente; e fundamenta-se nas exigências processuais relativas à admissibilidade de cumulação de pedidos.

Com efeito, quando pretende evitar a consumação de uma ameaça ilícita ou a atenuar os efeitos de uma ofensa já concretizada e, simultaneamente, pedir a condena-

¹⁷ Cfr. o caso sobre o qual recaiu o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Fevereiro de 1998, www.dgsi.pt, proc. n.º 9751142, no qual se contrapunham “os direitos à saúde e ao ambiente, como direitos de personalidade” e o “direito à laboração das instalações fabris”.

¹⁸ Cfr., no entanto, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Junho de 2011, www.dgsi.pt, proc. n.º 2345/10.2YXLSB.L1-1, no qual se afirmou expressamente que “O facto do processo especial de tutela de personalidade previsto nos arts 1474º e 1475º do CPC ser expedito e simplificado, não proíbe antes aconselha o meio processual agora em apreço, designadamente, quando há um conflito com a administração do prédio e restantes condóminos, os quais se opõem a instalação da cadeira elevatória no prédio onde todos vivem.”

ção do agente no pagamento de uma indemnização, o interessado depara-se com o obstáculo da diversidade de formas de processo, que o novo Código de Processo Civil mantém como condição da cumulação de pedidos;¹⁹ obstáculo esse que acaba por conduzir à propositura de uma acção comum de indemnização na qual se formulam simultaneamente o pedido de indemnização e de cessação da ofensa, ou de proibição de condutas que possam traduzir-se em ofensas, com uma providência cautelar associada, caso se verifiquem os respectivos pressupostos.²⁰ É claro que esta opção pressupõe que não seja obrigatório o recurso ao processo especial de tutela da personalidade, em caso de coincidência (no caso, parcial) de objectos.

O obstáculo existe e, em abstracto, funciona nos dois sentidos, ou seja, quer a acção seja proposta como acção de responsabilidade, segundo o processo comum, quer o autor opte pela via do processo especial de tutela da personalidade; e não resulta da qualificação (ou não) de jurisdição voluntária.²¹

Será interessante fazer a ponderação a que se alude no final do ponto anterior: até que ponto a consagração simultânea dos princípios da adequação formal e da gestão processual permitirá ultrapassar obstáculos formais desta natureza.

É provavelmente certo que a vantagem se encontraria, desde logo, na circunstância de, quer o pedido de providência, quer o pedido de indemnização, se basearem na mesma ofensa; mas é igualmente certo que o processamento da acção teria de sofrer a adaptação indispensável à correcta apreciação dos pressupostos da responsabilidade civil e do cálculo da indemnização adequada, o que dificilmente se ajustaria ao objectivo de simplicidade e de celeridade pretendido com a redução do processo especial ao mínimo indispensável de complexidade.

Poder-se-ia eventualmente sugerir que, em execução do princípio da gestão processual, se obviasse a esse inconveniente organizando o processo em etapas sucessivas, resolvendo em primeiro lugar o pedido destinado a evitar a ameaça (proibição de publicação, por exemplo) ou a fazer cessar a ofensa em curso (encerramento do

¹⁹ Por razões evidentes, uma vez que a tramitação a seguir há-de ser adequada a todos os pedidos e apreciação numa mesma acção, a lei exige sempre como condição da pluralidade de pedidos (cumulação, reconvenção, coligação...), quer que o tribunal seja absolutamente competente para conhecer de todos eles, quer que a forma de processo não seja diferente (ou, pelo menos, “manifestamente incompatível”, inviabilizando a adequação formal) – cfr., artigos 37º, n.ºs 2 e 3, 266º, n.º 3, 553º, 555º do Código de Processo Civil).

²⁰ Sobre o objectivos dos diversos meios disponíveis, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 2007, www.dgsi.pt, como proc. n.º 07A2022.

²¹ Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66 (2006), vol. I, Janeiro, disponível em www.oa.pt, escrevendo a propósito da lei anterior e tendo em conta o artigo 470º do Código de Processo Civil anterior, sustenta que a cumulação era uma prática *contra legem*.

estabelecimento que produz ruído) e, seguidamente, o pedido de indemnização; o princípio da gestão processual, especialmente se for combinado com o da adequação formal, possibilita ao juiz separar questões, segundo a sua premência ou prejudicialidade, por exemplo, e ir decidindo parcelarmente a causa, ou separando a prova e a discussão em blocos, como for mais adequado. A forma ampla como estes princípios estão consagrados parece inculcar que o juiz pode introduzir as alterações que considere ajustadas, sempre com respeito dos limites do *fim* que prosseguem – julgamento da causa num prazo razoável – e dos princípios do contraditório e do processo equitativo, da igualdade e da proporcionalidade.

A inclusão da providência cautelar, prevista no n.º 5 do artigo 879.º do Código de Processo Civil, permitiria não frustrar a eventual urgência das medidas preventivas ou atenuantes requeridas.

Na verdade, porém, esta solução só se torna necessária se a previsão do processo especial de tutela da personalidade impedir a obtenção das medidas a que corresponde através da via do processo comum; e se a medida cautelar do n.º 5 do artigo 879.º citado excluir a admissibilidade de uma providência cautelar comum.

Não tem sido esse o sentido da jurisprudência²² e provavelmente não se justificará uma mudança de orientação; o que naturalmente implica que se aceite o desvio à regra de que o processo comum só é aplicável na falta de processo especial (n.º 2 do artigo 546.º do Código de Processo Civil) e que o processo de tutela da personalidade é de utilização facultativa, solução que, além do mais, permite ao requerente ponderar se a sua simplicidade é compatível com a devida apreciação da sua pretensão.

Se assim for, parece que lhe será permitido optar por qualquer das vias até hoje admitidas: propositura do processo especial de tutela da personalidade ou de uma acção comum com uma providência cautelar associada, se houver urgência; na segunda alternativa, cumulando ou não um pedido de indemnização. Ou a propositura do processo especial seguido de uma acção comum de indemnização, beneficiando do caso julgado parcial.

10. De entre as demais alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2013, começo por salientar a que me parece mais positiva, que reforça a natureza expedita do processo especial e, portanto, a sua eficácia: a previsão de uma provi-

²² Cfr, a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1998, www.dgsi.pt, proc. n.º 97B1024, no qual se condenou uma empresa que explorava um campo de tiro aos pratos, próxima de uma zona residencial, a cessar essa actividade, conforme pedido, em defesa do “*direito ao repouso, à saúde, ao sossego, a todas aquelas faculdades que integram e comandam a necessidade de recuperação fisiológica do ser humano (...)*”.

dência não autónoma, no sentido de se inserir no próprio processo, de natureza *cautelar e irrecorrível*, em caso de “*possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral*” do requerente (n^{os} 5 e 6 do artigo 879^o).^{23/24}

Permite-se agora que o tribunal, eventualmente sem contraditório prévio, profira uma *decisão provisória*, se as provas oferecidas pelo requerente demonstrarem “*a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral*” do mesmo.

O contraditório prévio só poderá ser dispensado em situações de *especial urgência*; e a *decisão provisória* apenas deverá ser tomada se o tribunal não dispuser de elementos para decidir o pedido (se “*não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa*”).

Não creio que o texto seja particularmente claro, quanto à inserção da providência na tramitação, em particular quanto a saber como se articula com a audiência de contestação e de produção de prova. Suponho, no entanto, que o regime desenhado *pressupõe* que o interessado requeira a emissão da decisão provisória, cabendo então ao tribunal marcar uma audiência de produção da prova oferecida apenas pelo requerente, sem citação do requerido, uma vez que é em função dessa apreciação que o tribunal pondera se deverá ou não definir a medida provisória (corpo do n^o 5), e se a especial urgência do caso impõe a dispensa de contraditório prévio.

Realizada a audiência, e consoante a conclusão a que chegar, ou decreta a medida, ou determina a citação do requerido. Se, requerida a medida provisória e citado o requerido, forem necessários mais elementos para a decisão definitiva, pode também ser decretada uma composição provisória do litígio.

²³ Fica por esta via resolvida a dúvida que se levantava quanto à possibilidade de requerer providências cautelares associadas ao processo especial, questão de especial relevância porque o processo especial anterior não dispensava em caso algum a citação do requerido. Sendo difícil essa citação, a utilidade do processo era diminuta ou nula, em casos de urgência, forçando os interessados a recorrerem às providências cautelares, seguidas da propositura da acção principal.

²⁴ Trata-se de um mecanismo semelhante ao que existe, por exemplo, quanto à suspensão imediata de titulares de órgãos sociais, no processo de, destituição de titulares de órgãos sociais, incluído na jurisdição voluntária (artigos 1053^o e segs.). Também aí se encontra prevista uma providência cautelar dentro de um processo especial, que pode ser decretada sem audição prévia do requerido (artigo 1055^o); e aproxima-se, no fundo, da relação que, no Código do Processo nos Tribunais Administrativos, se estabelece entre a *intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias* e a possibilidade de decretamento provisório de uma providência cautelar, prevista no artigo 131^o do mesmo Código (cfr. n^o 1 do artigo 109^o).

Em qualquer dos casos, a decisão provisória é irrecorrível e há-de ser alterada ou confirmada no próprio processo especial. Suponho que o tribunal poderá deparar-se com a eventualidade de serem necessárias mais provas, ainda que determinadas oficiosamente (cfr. artigo 411º do Código de Processo Civil), ou de terem sido requeridas provas de produção demorada (prova pericial, por exemplo), que aconselhem uma medida provisória enquanto não estiverem concluídas.

11. Encontram-se ainda outras diferenças, a saber:

a) Quanto ao âmbito do processo especial:

– Esclareceu-se que o processo especial tem um âmbito de aplicação genérica, como meio judicial de tutela da personalidade e de execução do nº 2 do artigo 70º do Código Civil. Suscitava-se na verdade a dúvida, a meu ver infundada, sobre se o processo apenas se poderia aplicar à tutela preventiva ou atenuante dos direitos de personalidade especificados nos artigos 1474º e 1475º, inseridos numa secção cujo título era *tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*.

Receio, no entanto, que suscite dificuldades a sua utilização em caso de protecção de cartas missivas confidenciais cujo destinatário faleceu, que deixou de ser especialmente referido (cfr. artigo 1474º, nº 3 do Código de Processo Civil anterior); embora entenda que devem ser ultrapassadas com a consideração de que o artigo 71º tutela a ofensa da personalidade de pessoas falecidas, com remissão expressa para as providências previstas no nº 2 do artigo 70º;

– Afastou-se a sua aplicabilidade à tutela de direitos de personalidade de pessoas colectivas, aliás em sintonia com a *letra* do artigo 70º do Código Civil (“*1. A lei protege os indivíduos...*”);²⁵

– Continua a comportar o pedido de providências preventivas (“*evitar a consumação*”) e de providências destinadas a atenuar os efeitos de ofensa já cometida, esclarecendo-se agora que também se pode pretender fazer cessar uma ofensa em curso (já se devia considerar englobada, como medida atenuante);

– Esclarece que a ofensa tem que ser ilícita e directa. Não creio que o Código de Processo Civil seja o local próprio à definição destes requisitos, de natureza substantiva. Para a escolha da via processual não se pode previamente averiguar se é lícita ou ilícita, ou directa ou indirecta a ofensa ou a ameaça alegada pelo requerente;

²⁵ Claro que não está de forma alguma em causa saber se os direitos de personalidade podem ou não ser encabeçados em pessoas colectivas; apenas se trata do *âmbito de aplicação* deste processo especial.

b) Quanto à legitimidade passiva:

Numa preocupação de explicitar quem tinha legitimidade passiva neste processo especial, o Código de Processo Civil anterior referia-se ao “*autor da ameaça ou ofensa*”, àquele que “*usou ou pretende usar*” o nome ou ao “*detentor da carta*”. Suponho que essa especificação se explicava pela opção por um conceito de legitimidade que foi expressamente abandonado com a reforma do Código de Processo Civil de 1995/1996, em alteração ao (então) nº 3 do artigo 26º, correspondente ao actual nº 3 do artigo 30º.

A ausência de qualquer indicação significa que são plenamente aplicáveis as regras gerais sobre legitimidade (activa ou passiva).

c) Quanto aos recursos:

Pese embora a afirmação, no trecho já transcrito do preâmbulo da Proposta de Lei nº 113/XII, de que se trata de um procedimento urgente, não se encontra nenhuma indicação nesse sentido quanto ao processamento em 1ª Instância.

Para ser processado como urgente, um processo tem de assim ser qualificado, tendo em conta as correspondentes implicações (cfr. por exemplo as regras de contagem ou de duração de prazos, nº 1 do artigo 138º, nº 3 do artigo 156º, nº 1 do artigo 162º, nº 1 do artigo 638º do Código de Processo Civil).

Suponho que se justificaria o esclarecimento, nomeadamente quanto à medida provisória, que funcionalmente é uma providência cautelar; recorde-se que as providências cautelares são sempre urgentes (nº 1 do artigo 363º do Código de Processo Civil).

Prevê-se, todavia, que os recursos seja “*processados como urgentes*” (nº 1 do artigo 880º), o que, para além do mais, significa que os prazos são reduzidos a metade (nº 1 do artigo 638º) e correm em férias (nº 1 do artigo 138º). Mas devem ser interpostos em férias, entendendo-se aplicável o nº 2 do artigo 137º (“*actos que se destinem a evitar prejuízo irreparável*”)?

Admito que, em casos onde esteja em causa “*evitar prejuízo irreparável*”, o processo possa ser iniciado em férias; e que assim deva ser processado, até à decisão da medida provisória.

Seria preferível ter esclarecido expressamente se, em 1ª Instância, o processo é ou não *urgente*.

d) Quanto à execução da medida decretada: esclarece-se hoje, no nº 2 do artigo 880º do Código de Processo Civil, que é executada nos próprios autos do processo especial, assim se resolvendo dúvida anterior, e sem necessidade de requerimento (oficiosamente), com liquidação imediata de sanção pecuniária compulsória, se tiver sido imposta ao requerido a realização de uma conduta.

III. Confronto com as providências cautelares e conclusão.

O processo especial de tutela da personalidade é um processo expedito, mas que se não confunde nem identifica com as providências cautelares, nem sequer com aquelas nas quais pode ser decretada a *inversão do contencioso* (cfr. artigo 369º e segs. do Código de Processo Civil), ou seja, a deslocação, para o requerido, do ónus de propositura da acção principal, sob pena de se consolidar como definitiva a medida que tiver sido decretada.

É antes um processo definitivo e autónomo que, aliás, pode conter uma providência cautelar tramitada no próprio procedimento, como se viu já; mas que, no fundo, desempenha uma função *preventiva*, mesmo quando apenas se pretende a *atenuação* ou a *cessação* da ofensa ao direito do requerente.

Em caso de urgência e não pretendendo, senão, uma das finalidades admitidas pelo nº 1 do artigo 878º do Código de Processo Civil, não se tendo como obrigatória a sua utilização, o requerente poderá optar pelo processo especial, requerendo eventualmente uma medida provisória e sem contraditório prévio, ou por uma providência cautelar comum, sendo-lhe provavelmente possível requerer a inversão do contencioso (nº 1 do artigo 169º citado).

Se optar pela segunda via e conseguir que seja decretada a providência e a inversão, o efeito prático alcançado pode acabar por ser equivalente ao que conseguiria pela primeira, em caso de êxito; assim sucederia se o requerido não propusesse a acção principal, com o objectivo de demonstrar que o direito do requerente não existia (nº 1 do artigo 371º do Código Civil), pois se consolidaria a decisão proferida.

Com esta especialidade, mantêm-se com o novo Código de Processo Civil as vias de tutela da personalidade individual anteriormente existentes e que exigem ao interessado uma ponderação entre as respectivas vantagens e inconvenientes, tendo em conta o caso concreto.

A terminar, suponho que o balanço do novo regime permite tirar duas conclusões: positiva, quanto à inclusão de uma providência cautelar do próprio processo, abrindo uma via em abstracto mais expedita do que a conjugação entre uma acção comum e um procedimento cautelar (mas com a prevenção de que, contrariamente à justiça

cautelar, o processo especial não é qualificado por lei como urgente, em 1ª Instância); mas também negativa, quanto à retirada do processo do âmbito da jurisdição voluntária.

Bibliografia especificamente utilizada:

- António Menezes Cordeiro, *Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 21 e segs.;
- João Paulo Remédio Marques, *Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013*, in *O Novo Processo Civil, Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2ª ed., Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Dezembro de 2013, pág. 499 e segs.;
- Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª ed., Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 8ª ed., Almedina, Coimbra;
- Maria Fernanda Maçãs, *As formas de tutela urgente previstas no Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, in *Revista do Ministério Público*, ano 25, Out/Dez 2004, nº 100, pág. 41 e segs.;
- Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, *Processo Civil, Processos de Jurisdição Voluntária in Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, 4, Verbo, Lisboa, 1997;
- Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, *Subsistência do controlo difuso ou migração para um sistema concentrado de reenvio prejudicial*, in *Perspectivas de Reforma da Justiça Constitucional em Portugal e no Brasil*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 89 e segs.
- Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, Novembro, 2006;
- Rabindranath Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995;
- Rita Cruz, *Algumas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade*, *A Reforma do Processo Civil 2012, Contributos*, in *Revista do Ministério Público, Cadernos*, 11, 2012, ed. do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2012, pág. 63 e segs.;
- Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66 (2006), vol. I, Janeiro, disponível em www.oa.pt

Título:

A tutela geral e especial da personalidade humana - 2017

Ano de Publicação: 2018

ISBN: 978-989-8815-84-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt