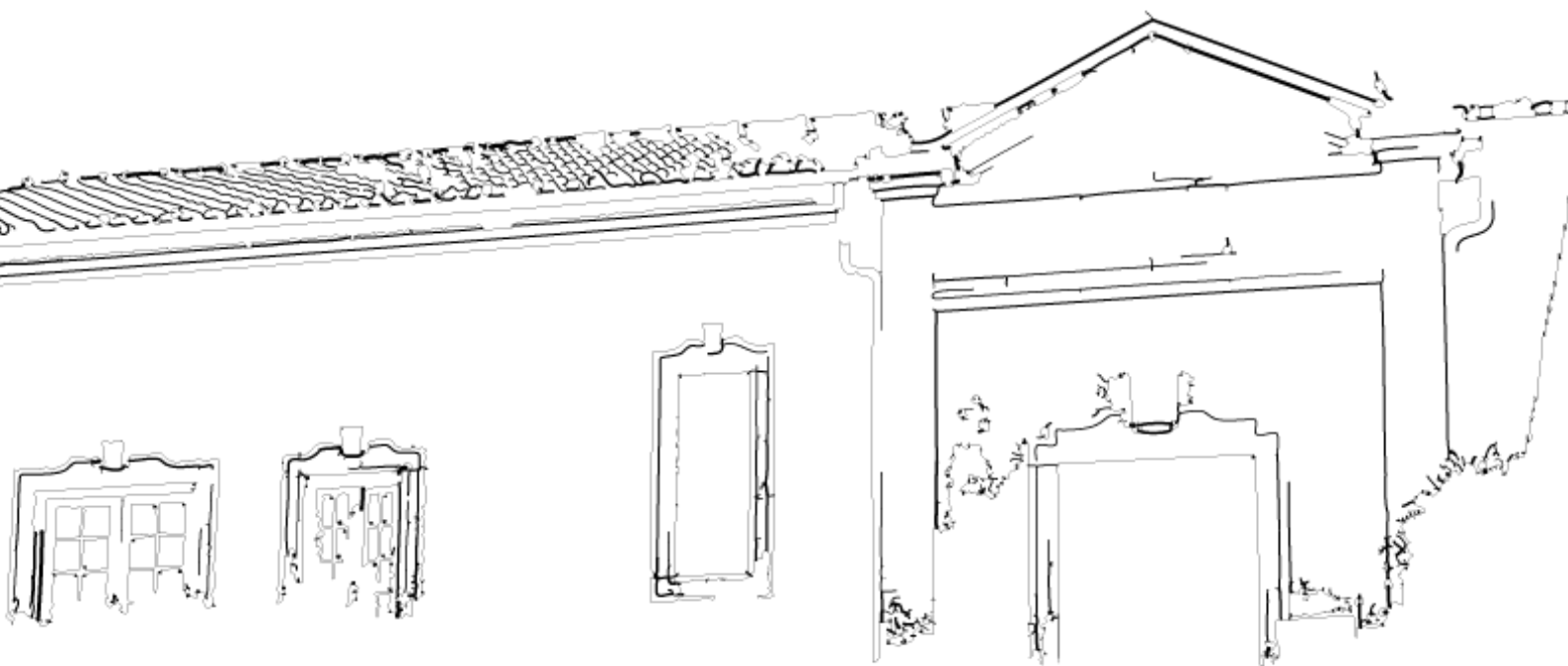


Coleção **Ações de Formação**

# Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Casos Nacionais



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Título: Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais**

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-28-6

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)

# I Índice

NOTA: É possível **clicar** nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o capítulo ou subcapítulo em questão.

<b>Índice</b> .....	<b>3</b>
<b>Ficha Técnica</b> .....	<b>6</b>
<b>Introdução e Objetivos</b> .....	<b>7</b>
Sessão de Abertura	
Videogravação da intervenção do Professor Doutor António Pedro Barbas Homem e do Conselheiro João Mendonça Pires da Rosa .....	8
O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal/Juiz Nacional: origem, evolução e futuro dessa relação	
O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal/Juiz Nacional – Ireneu Cabral Barreto .....	9
Sumário .....	11
Apresentação em powerpoint .....	12
Bibliografia .....	17
Acórdãos relevantes .....	18
Videogravação da comunicação .....	19
Direito ao respeito da vida familiar: da regulação do poder paternal ao rapto internacional de crianças - alguns casos portugueses	
Direito ao respeito da vida familiar: da regulação do poder paternal ao rapto internacional de crianças – alguns casos portugueses – Ana Garcia Marques .....	20
Sumário .....	22
Apresentação em powerpoint .....	23
Bibliografia .....	98
Videogravação da comunicação .....	99
Direito a um Processo Justo e Equitativo: prazo razoável na administração da justiça, absoluta igualdade de armas e efetiva defesa oficiosa	
Direito a um processo justo e equitativo – António Henriques Gaspar .....	100
Sumário e jurisprudência .....	102
Videogravação da comunicação .....	103

## Liberdade de Expressão/Imprensa: divergência face ao paradigma de julgamento nacional

Liberdade de expressão/impressão (Artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem): divergência face ao paradigma de julgamento nacional? – Maria João Marques Pinto de Matos .....	104
Sumário, jurisprudência e bibliografia .....	106
Apresentação em power point.....	109
Lista de Acórdãos relevantes .....	152
Videogravação da comunicação.....	153

## Balanço final e encerramento

Videogravação da intervenção do Conselheiro João Pires da Rosa .....	154
--	-----

## Anexos

Affaire Leyla Sahin c. Turquie (Requête nº 44774/98).....	156
Acórdão do STA – 28/ 11/ 2007.....	209
Caso Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal (Queixa nº 33729/06) .....	231
Caso Almeida Azevedo c. Portugal - (Queixa N.º 43924/02) – Sentença .....	244
Caso Azevedo c. Portugal - (Queixa N.º 20620/04) – Sentença .....	257
Affaire Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal...	266
Caso Campos Dâmaso c. Portugal - (Queixa Nº17107/05) – Sentença.....	278
Caso Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal – (Queixas Nº 11182/03 E 11319/03) – Sentença.....	290
Affaire Conceição Letria c. Portugal - (Requête Nº4049/08) .....	303
Affaire Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal - (Requête Nº1529/08) .....	314
Caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal - (Queixa Nº 16983/06) .....	329
Caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal - (Queixa Nº 37698/97) – Sentença .	347
Affaire Pinto Coelho c. Portugal - (Requête Nº 28439/08) .....	359
Caso Público – Comunicação Social, S.A. e Outros c. Portugal - (Queixa N.º 39324/07) .....	370
Affaire Roseiro Bento c. Portugal - (Requête Nº29288/02) .....	385
Caso Urbino Rodrigues c. Portugal - (Queixa Nº 75088/01).....	393
Caso Women On Waves e Outros c. Portugal - (Queixa Nº31276/05) .....	407
Acórdão do STJ - 30/06/2011 - João Bernardo.....	422
Acórdão do STJ - 25/02/2010 - Pires da Rosa.....	438

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 2011 – Gabinete dos Juízes Assessores do STJ) .....	455
---	-----

# Ficha Técnica

**Nome do curso:** Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais

**Categoria:** Ações de Formação Contínua

**Data de realização:** Lisboa, 10 de fevereiro de 2012

**Coordenação da Ação de Formação:** Maria João Matos

**Intervenientes:**

Ireneu Cabral Barreto (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Representante da República para a Região Autónoma da Madeira)

Ana Garcia Marques (Jurista no Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República)

António Henriques Gaspar (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

Maria João Marques Pinto de Matos (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Rosa Barroso (Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Évora)

João Mendonça Pires da Rosa (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

**Colaboração:** Gabinete dos Juízes Assessores do STJ

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito

Lucília do Carmo Perdigão, Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ

**Nota:** Foram respeitadas as opções de todos os intervenientes na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

## II Introdução e Objetivos

O Curso “Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais” tem como objetivo a análise de casos nacionais submetidos à apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e a relevância da jurisprudência do TEDH na conformação da ordem jurídica portuguesa.



## **Discursos de Abertura - Videogravação**

---



O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal / Juiz Nacional: origem, evolução e futuro dessa relação

# O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal/Juiz Nacional

---

Ireneu Cabral Barreto

## **SUMÁRIO**

### **O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal/Juiz nacional**

#### **I**

- 1. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Convenção)**
- 2. Natureza jurídica da Convenção**
- 3. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal) como intérprete da Convenção**

#### **II**

- 1. O Tribunal e os tribunais internos**
- 2. O princípio da subsidiariedade**
- 3. A margem de apreciação dos tribunais internos**

#### **III**

- 1. A influência da jurisprudência nacional sobre a jurisprudência do Tribunal**
- 2. A influência da jurisprudência do Tribunal sobre a jurisprudência nacional**

#### **IV**

- 1. A execução dos julgamentos do Tribunal**
- 2. A questão do esgotamento dos recursos internos relativamente à morosidade no processo cível**

#### **V**

**A cooperação e a complementaridade nas relações entre o Tribunal e os tribunais nacionais**

# I

- i) A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Convenção)
- ii) Natureza jurídica da Convenção
- iii) O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal) como intérprete da Convenção

## II

- i) O Tribunal e os tribunais internos
- ii) O princípio da subsidiariedade
- iii) A margem de apreciação dos tribunais internos

### III

- i) A influência da jurisprudência nacional sobre a jurisprudência do Tribunal
- ii) A influência da jurisprudência do Tribunal sobre a jurisprudência nacional

## IV

- i) A execução dos julgamentos do Tribunal
- ii) A questão do esgotamento dos recursos internos relativamente à morosidade no processo cível

## V

A cooperação e a complementaridade nas relações entre o Tribunal e os tribunais nacionais



## **BIBLIOGRAFIA :**

. **BARRETO**, Ireneu Cabral  
*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Coimbra Editora,  
2010

. **BARRETO**, Ireneu Cabral  
«Le Dialogue entre la Cour et les Tribunaux portugais: une réussite ?», in *La conscience des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Dalloz, 2010

. **BARRETO**, Ireneu Cabral  
«A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem».  
Sub Judice, Coimbra, nº 28 (Abr-Set), p. 9-32.

. **BARRETO**, Ireneu Cabral  
A solução para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não está em Estrasburgo (entrevista de Ana Isabel Cabo). *Boletim da Ordem dos Advogados*, Lisboa, nº 74 (Janeiro de 2011), p. 24-28.

. **GASPAR**, António Henriques Gaspar  
«Protecção internacional dos Direitos humanos – Sistema da Convenção Europeia»  
Sub Judice, Coimbra, nº 28 (Abr-Set), p. 44-46.

. **MIGUEL**, João da Silva Miguel  
«A Justiça Portuguesa no exame do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem»  
Sub Judice, Coimbra, nº 28 (Abr-Set), p. 33-38.

. **SANTOS**, Cecília MacDowell  
«Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: reflexões sobre a literatura jurídica»  
*Revista do Ministério Público*, nº 117, p. 127

## Acórdãos relevantes

---

Affaire Leyla Sahin c. Turquie (Renquête n° 44774/98)

Acórdão do STA - 28/11/2007

Caso Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal  
(Queixa n°33729/06)



## Videogravação da comunicação

Direito ao Respeito da Vida Familiar: da  
regulação do poder paternal ao rapto  
internacional de crianças – alguns casos  
portugueses

Direito ao respeito da vida familiar:  
da regulação do poder paternal ao  
rapto internacional de crianças  
– alguns casos portugueses

---

Ana Garcia Marques

**Direito ao Respeito da Vida Familiar**  
**(artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)**  
**Da regulação do poder paternal ao rapto internacional de crianças:**  
**Alguns casos portugueses**

**I** – O artigo 8º da Convenção: o direito ao respeito da vida privada e familiar

**II** – Noção de “família” e de “vida familiar”

**III** – As relações pessoais e patrimoniais na “família”

**IV** – Relações entre pais e filhos

**a)** No seio da família – responsabilidades parentais; o divórcio e a regulação do poder paternal; direito de visita e seu incumprimento; proibição de discriminação; rapto parental

**b)** Nos casos de ruptura familiar – intervenção para promoção dos direitos e protecção de crianças em perigo

**V** – Os Estrangeiros

**a)** Direito a reunir-se com a família

**b)** Medidas de expulsão

Ana Garcia Marques  
Jurista  
Serviço do Agente do Governo Português  
junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem



Menez

# Direito ao Respeito da Vida Familiar da regulação do poder paternal ao rapto internacional de crianças: alguns casos portugueses

**Ana Garcia Marques**

Serviço do Agente do Governo Português junto do TEDH

**10.02.2012**

# Artigo 8º **DIREITO AO RESPEITO PELA VIDA PRIVADA E FAMILIAR**

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.



# Obrigações para os Estados

- O **artigo 8º** visa **defender o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos** na sua vida privada e familiar;
- A par dessa **obrigação negativa** (ou de "*non facere*"), existem **obrigações positivas** destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar a adopção de medidas que assegurem a protecção da vida privada **mesmo nas relações dos indivíduos entre si.**

# Obrigações Positivas

- A **definição da fronteira** entre estas obrigações positivas e negativas é por vezes **difícil de estabelecer**; é necessário encontrar um **justo equilíbrio dos interesses concorrentes** do **indivíduo** e da **comunidade** no seu conjunto, para o que gozam os Estados de uma certa **margem de apreciação**.

# Obrigações Positivas

- O artigo 8º impõe obrigações positivas **aos Estados**,
- Mas também – em certos casos – a **adoção de uma determinada conduta por parte das pessoas envolvidas**, como seja o dever que se impõe a um progenitor de permitir o acesso e o contacto (nomeadamente através do **exercício do direito de visita**) do outro progenitor ao filho de ambos.

# Legitimidade da Ingerência

- Ingerência **prevista na lei** – que tem de ser suficientemente clara, acessível e previsível;
- Destinada à prossecução de um dos **fins legítimos** \* enunciados no **nº 2** do art. **8º**;
- E que se mostre **necessária** numa sociedade democrática.

\* É curioso notar que o “**superior interesse do menor**” – fim (legítimo) tantas vezes invocado pelo TEDH em sede de “vida familiar” – não se encontra expressamente previsto no elenco do nº 2 do artigo 8º.

# Necessidade da Ingerência

«Uma ingerência será considerada **necessária numa sociedade democrática** para a prossecução de um fim legítimo se corresponder a uma “**necessidade social premente**” e se se revelar **proporcional ao fim legítimo** prosseguido; cumpre **inicialmente às autoridades nacionais** analisar se a referida necessidade existe, cabendo **depois ao Tribunal determinar** se os motivos enunciados para justificar a ingerência **são “relevantes e suficientes”**, para dar cumprimento às exigências da Convenção.»

**Caso CONNORS c. REINO UNIDO, acórdão de 27 de Agosto de 2004**

# FAMÍLIA E VIDA FAMILIAR



Joaquín Sorolla

# Família e Vida Familiar

- O TEDH na sua jurisprudência faz uma **leitura evolutiva** dos conceitos de “família” e “vida familiar”, centrando-se fundamentalmente na **substância das relações interpessoais** e acompanhando as **alterações sociais e os desenvolvimentos dos direitos internos** dos diferentes Estados Membros.

# Família e Vida Familiar

- Adopta uma “**noção moderna**” de vida familiar, não distinguindo entre família tradicional, “*legítima*”, baseada no casamento, ou “família natural”, baseada em relações *de facto*.
- O progresso da ciência, designadamente no que respeita à **reprodução humana**, tem suscitado novos desafios a que a jurisprudência do Tribunal tem procurado dar resposta.



# Família e Vida Familiar

- Engloba a família constituída por filiação biológica ou a decorrente da adopção;
- As famílias monoparentais, saídas de separação ou divórcio;
- Ou ainda, as famílias que se fundam em laços sociais e afectivos, sem vínculo biológico ou de parentesco.
- Foi assim no *Caso X. Y. e Z. c. Reino Unido*, Ac. de 22 de Abril de 1997\*, em que o Tribunal reconheceu a existência de “vida familiar” entre o transsexual e o filho da sua companheira, que havia sido inseminada artificialmente.

\* caso em que pela 1ª vez o Tribunal declarou a existência de vida familiar sem que existisse qualquer laço de sangue

# Vida Familiar

- Depende de elementos essenciais como o **parentesco** e a **efectividade**.
- Não são elementos necessariamente cumulativos.
- O TEDH, que atende à **substância das relações**, reconhece a existência de vida familiar em situações em que os vínculos que se estabelecem não emanam de relações de “parentesco”, nem de “relações formais”, mas de **laços ou vínculos sociais e afectivos**, “**relações pessoais próximas**”, “**laços familiares *de facto***”.

# Vida Familiar

- Porque a vida familiar supõe “**efectividade**”, os chamados “**casamentos de conveniência**” que são constituídos para efeitos de escapar a controlos de imigração ou com vista à aquisição de nacionalidade, escapam ao âmbito de aplicação do artigo 8º.
- **Apesar “forma” estes “casamentos” não constituem vida familiar.**

# Vida Familiar

- Para efeitos da qualificação de uma situação de vida como “vida familiar” tem-se fundamentalmente em atenção a **efectividade da relação**, para o que se ponderam factores como:
  - a **coabitação** (entre os membros que compõem o casal, ou entre estes - ou um deles - e os seus filhos)
  - a **estabilidade e a constância** da relação no tempo.

# Vida Familiar

- Naqueles casos em que **cessou ou nunca existiu coabitação**, designadamente nas **relações de facto** em que existem filhos, atende-se a outros factores além do laço biológico.
- Para efeitos de reconhecimento das relações entre **pai e filho** afere-se da “**qualidade da relação**” atendendo à **natureza e frequência dos contactos estabelecidos**, à **assistência prestada pelo Pai** e à existência de reconhecimento formal da paternidade (**perfilhação**).

# Vida Privada e Familiar

Há questões que parecendo caber na fronteira da “**vida familiar**”, o Tribunal tem vindo a enquadrar no âmbito da “**vida privada**” como sejam as relativas:

- **Direito ao nome** – enquanto elemento de identidade pessoal que é escolhido pelos pais;
- Direito de **acesso a informação pessoal** – como seja a relativa à primeira infância ou às origens familiares;
- **Impugnação ou investigação da paternidade**;
- **Inseminação artificial** ou procriação medicamente assistida.

# RELAÇÕES PESSOAIS E PATRIMONIAIS



Jan van Eyck

# Relações Pessoais e Patrimoniais

- A matéria das **sucessões** e das **liberalidades entre parentes próximos** está intimamente associada à **vida familiar**. Esta não compreende unicamente as relações de carácter social, moral ou cultural, engloba também **interesses materiais** (patrimoniais).
- Assim o demonstram as **obrigações de prestação de alimentos**, ou a posição atribuída à **legítima** (quota hereditária reservada aos herdeiros **legitimários**) consagrada na ordem jurídica interna da maioria dos Estados contratantes.



# Proibição de Discriminação

- O artigo 8º **não exige** propriamente que se reconheça um qualquer **direito geral de aquisição por doação** ou de uma **qualquer quota da herança** do autor da sucessão,
- Em matéria patrimonial remete-se aos Estados a escolha dos meios que habilitem os indivíduos a viver **uma vida familiar normal**, sendo que **estes direitos aquisitivos não são indispensáveis à persecução desse fim.**

# Proibição de Discriminação

- Todavia, a leitura conjugada do **artigo 8º** - o direito ao respeito efectivo de da vida familiar – e do **artigo 14º da Convenção** que consagra a **proibição de discriminação, designadamente em razão do nascimento, proíbe tratar diferentemente** (em termos patrimoniais) **filhos “naturais”** (nascidos fora do casamento) **e filhos “legítimos”**.

# Relações Patrimoniais

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MERGER e CROS c. FRANÇA, ac. de 22 de Dezembro de 2004**

*«Na condição de filha natural do autor da sucessão, a primeira requerente viu-se na incapacidade legal de receber de seu pai, em vida ou por morte, mais de metade do património que lhe estaria reservada se fosse sua filha legítima.*

*O TEDH não encontrou razão que justifique semelhante **discriminação que se funda no nascimento fora do casamento**, pelo que declarou a violação, no caso, dos **artigos 8º e 14º da Convenção**, que se aplicam **conjuntamente.**»*

# RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS



Edgar Degas

# ***JURISPRUDÊNCIA***

**Caso LEBBINK c. HOLANDA, ac. de 1 de Junho de 2004**

«**Uma criança** nascida no seio de um casal que vive em situação análoga à dos cônjuges **faz parte *ipso iure* dessa unidade familiar desde a data**, e por força, **do seu nascimento**; assim, **entre a criança e os seus pais existe uma relação que constitui “vida familiar”**».

# Relações entre Pais e Filhos

- A **vida em comum** e a **companhia mútua** de pais e filhos constitui um **elemento fundamental** da vida familiar,
- Todas as medidas que a possam **afectar** constituem uma **ingerência** no direito protegido pelo artigo 8.º da Convenção,
- Tal ingerência será violadora desta disposição, salvo se estiver **prevista na lei**, prossiga uma **finalidade legítima** nos termos do n.º 2.º do artigo 8.º **e** seja **necessária numa sociedade democrática**.

## ***Garantias Processuais***

Embora o artigo 8.º **não contenha exigências processuais específicas**, o **processo de decisão** sobre a aplicação de qualquer medida que constitua uma ingerência no respeito pela vida familiar deve revestir carácter **equitativo**.

## ***Garantias Processuais***

Nessa medida, é essencial que o pai ou a mãe possam ter **acesso à informação transmitida ou colhida pelas autoridades** que seja relevante para a decisão sobre medidas de protecção, ou para decisões sobre a guarda de um menor; de contrário, os pais **ficam privados da possibilidade de participar efectivamente no processo de decisão** e de apresentar adequadamente os seus argumentos.



## Limites às garantias processuais

Porém, nos casos em que se revela necessário tomar medidas destinadas a proporcionar **cuidados de emergência** a um menor, pode não ser possível, nem mesmo desejável, fazer intervir os pais no processo de decisão, designadamente, **quando os pais se revelem como a causa imediata do risco para a criança.**

# DIREITOS DE VISITA



Menez

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

- A **relação entre pai e filho** e a **fruição por cada um deles da companhia** do outro constitui um elemento fundamental da vida familiar, e as medidas que **limitem** esse direito constituem uma ingerência nos termos do artigo 8º da Convenção.
- Os Estados assumem a **obrigação positiva** de **promoverem todas as medidas necessárias à execução das decisões** (ou **acordos**) que estabelecem o **poder paternal**, constituindo-os no dever de fazer cumprir e **executar o direito de visita.**

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

«No entanto, esta **obrigação não é absoluta**, dado que, por vezes, a **reunião de um pai ao seu filho**, que vive desde há algum tempo com o outro dos pais, **não se pode dar imediatamente**, exigindo alguma **preparação**, que há-de variar, no modo e na sua duração, consoante as circunstâncias do caso, sendo que a **compreensão e colaboração de todos os interessados** constitui sempre um factor importante.»

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

« Cumpre às **autoridades intervir no sentido de facilitar esta colaboração**, o dever que lhes poderia caber de recorrer ao **uso da força não pode, nesta matéria, deixar de ser limitado**, já que importa ter em conta os direitos e liberdades de todos os interessados, mas especialmente, os **superiores interesses dos menores envolvidos**, tal como decorre do artigo 8º da Convenção.»

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## ***JURISPRUDÊNCIA***

### **Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

- O Requerente, Pai de Inês nascida em 1995, concluiu, em Março de 1997, acordo de regulação do poder paternal nos termos do qual a guarda foi confiada à Mãe, ficando o Pai com o **direito de visita** (fins de semana alternados e metade dos períodos de férias).
- Em Fevereiro de 1998 o Pai deixa de poder visitar a filha e inicia processo para cumprimento coercivo do acordo.
- Sendo incerto o paradeiro da Mãe e da menor, aquela furtou-se sucessivamente a ser notificada e a colaborar.

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

Refere o TEDH no acórdão supra identificado:

*«O processo para cumprimento coercivo estendeu-se por **5 anos e 1 mês**, sendo a quase totalidade deste longo período dedicada a tentativas do tribunal para localização da Mãe com vista à sua notificação de diversos actos processuais.*

***Não cumpre ao Tribunal substituir-se às autoridades nacionais competentes (...) em princípio mais bem colocadas para avaliar a eficácia das medidas a tomar, pelo contacto directo que têm com o caso.***

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

*Em todo o caso, é forçoso concluir que **as autoridades ficaram aquém** do que se poderia razoavelmente esperar delas: foi em vão que se esperou qualquer iniciativa do Ministério Público ou do Tribunal para tentar reunir os interessados ou de implicar activamente assistentes sociais na resolução do problema.*

*As autoridades não cumpriram o seu dever de tomar as medidas práticas que permitissem a colaboração dos interessados, tendo em vista o **superior interesse da menor.**»*



# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

*Ao invés, da tramitação do processo apenas resulta uma série de **medidas automáticas e estereotipadas**, tais como o oficiar das autoridades de polícia e de outros organismos administrativos para obtenção de informações (...).*

*As autoridades **deixaram que se consolidasse uma situação de facto consumado** ao arrepio das decisões judiciais, isto quando a **simples passagem do tempo** acarretava **consequências cada vez mais graves** para o Requerente, privado que estava do contacto com a sua filha de tão tenra idade”.*

# Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005**

*O processo para cumprimento coercivo do acordo resultou apenas na **condenação da Mãe** no pagamento de uma **multa irrisória** (€249,40) e de **uma indemnização extremamente modesta** ao Requerente (de igual montante ao da multa).*

*(...) As autoridades omitiram os esforços adequados e suficientes a fazer respeitar os direitos de visita do Requerente, violando assim o seu direito ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8º da Convenção.»*

# Deslocação e retenção ilícita de criança

- O TEDH tem abundante jurisprudência em matéria de **deslocação e retenção ilícitas de crianças** (rapto parental internacional).
- Está em causa o fracasso do Estado em conseguir a efectivação da **reunião do pai com o seu filho**.
- Nestes casos o Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre o cumprimento pelo Estado das suas obrigações à luz da **Convenção de Haia** sobre os **Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças**, de 25 de Outubro de 1980

# Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças

«**Artigo 1.º**: A presente Convenção tem por objecto:

a) **Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas** para qualquer Estado Contratante ou nele **retidas indevidamente**;

b) Fazer respeitar de maneira efectiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.”

«**Artigo 2.º**: Os Estados Contratantes **deverão tomar todas as medidas convenientes que visem assegurar**, nos respectivos territórios, a **concretização dos objectivos da Convenção**.

Para o efeito, **deverão recorrer a procedimentos de urgência**.»

# Convenção da Haia

«**Artigo 12.º:** Quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um **período de menos de 1 ano** entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a **autoridade judicial ou administrativa** do Estado contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva **deverá ordenar o regresso imediato da criança.**

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após a expiração do período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deve ordenar também o regresso da criança, **salvo se for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo ambiente. (...)**»

# Convenção da Haia

«**Artigo 13.º**: Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a **autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o regresso da criança** se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar: a)(...)

b) Que existe um **risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica**, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o regresso da criança se verificar que **esta se opõe a ele** e que a criança atingiu já uma **idade e um grau de maturidade** tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. (...)»

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** **JURISPRUDÊNCIA**

## **Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

- Neste caso a regulação do poder paternal foi decidida pelo tribunal de *Besançon* que atribuiu ao Pai a custódia do filho, e à **Mãe** um **direito de visita**. A criança (com dois anos de idade) foi trazida pela Mãe para Portugal, em 3 de Junho de 1997.
- O **pedido de regresso** foi apresentado em 5 de **Junho de 1997**. A criança só foi **localizada** em **Dezembro de 2001**. O regresso nunca foi ordenado, tendo sido a criança confiada à Mãe pelo Tribunal de Cascais.

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

*Reconhecendo-se que as **dificuldades** sentidas ao longo do processo se deveram, essencialmente, à **conduta da mãe** do menor, salienta-se que cabe às autoridades competentes tomar as medidas adequadas no sentido de **sancionar**  
**semelhante falta de colaboração***



# **Deslocação e retenção ilícita de criança**

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

*Não se pode afastar o recurso a sanções que penalizem os comportamentos manifestamente ilegais dos pais que vivem com os menores, (...) cumpre aos Estados contratantes dotarem-se de um "arsenal" jurídico suficiente e adequado que permita o cumprimento das obrigações positivas que lhes incumbem à luz do artigo 8º da Convenção e dos outros instrumentos de direito internacional por eles ratificados.*

# **Deslocação e retenção ilícita de criança** **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

*Tratando-se das obrigações positivas que o artigo 8º faz recair sobre os Estados **em matéria da reunião dos pais aos seus filhos**, estas **devem interpretar-se à luz da Convenção de Haia**, de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, e bem assim da **Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança**, de 20 de Novembro de 1989*

# **Deslocação e retenção ilícita de criança**

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

- **A eficácia da medida julga-se em função da *celeridade com que é posta em prática*;**
- **Processos relativos ao exercício do poder paternal *exigem uma tramitação urgente*,**
- **Dado que *a passagem do tempo pode produzir consequências irreparáveis* nas relações entre a criança e o progenitor que com ela não vive.**

# **Deslocação e retenção ilícita de criança** **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003**

*O efeito irreparável que pode ter a passagem do tempo é reconhecido pela **Convenção de Haia**, que prevê um conjunto de **medidas urgentes relativas ao regresso imediato** das crianças ilicitamente transferidas, ou retidas indevidamente em qualquer Estado contratante. (...)*

*Independentemente da margem de apreciação reconhecida ao Estado, conclui-se que as autoridades portuguesas **não desenvolveram os esforços adequados e suficientes** a fazer cumprir o direito do requerente ao regresso do seu filho.*

\*\*\*

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** ***JURISPRUDÊNCIA***

## **Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

- A Mãe do menor requereu o seu regresso imediato à Alemanha em Março 2005. A criança ainda não tinha completado quatro anos.
- O Tribunal da Relação de Guimarães, por acórdão de 9/Jan./2009, declarando a ilicitude da retenção do menor em Portugal, considerou **preferível a sua permanência no País**, onde estava perfeitamente integrado, recusando o seu regresso, nos termos do art. 13º, al b), da Convenção de Haia.

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** ***JURISPRUDÊNCIA***

**Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

Para o TEDH o **processo de regresso do menor**, que **durou 3 anos e 10 meses**, e percorreu dois graus de jurisdição, durou demasiado tempo, e criou uma situação desfavorável para a Requerente, especialmente tendo em conta que a **criança ainda não tinha quatro anos** quando foi trazida para Portugal.

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

«As autoridades não desencadearam os meios eficazes para tratar de modo expedito os processos em causa. **Os atrasos** verificados **provocaram a ruptura dos laços entre mãe e filho**, o que implicou o afastamento crescente dos dois, **em detrimento do superior interesse do menor»**

**\*\*\***

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** ***JURISPRUDÊNCIA***

## **Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

- Por sentença de um tribunal londrino foi atribuída, em Fevereiro de 2004, a guarda conjunta do menor a ambos os Pais.
- O menor (de 7 anos) foi trazido pela Mãe para Portugal, em Março de 2006, sem conhecimento do Pai.
- O Pai requereu o regresso imediato do menor à autoridade central britânica em Setembro de 2006.



# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** **JURISPRUDÊNCIA**

## **Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

- Neste caso o TEDH salientou o prazo de **6 meses** que as autoridades portuguesas levaram até conseguirem localizar o menor, que afinal frequentava a escola desde logo indicada pelo Pai no pedido de regresso;
- Considerou, ainda, **injustificado** o prazo adicional de **3 meses** para a apresentação pelo Ministério Público do pedido formal de regresso do menor junto do Tribunal de Família e Menores territorialmente competente.

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** ***JURISPRUDÊNCIA***

**Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

- Um tal atraso (de **3 meses**) não se poderia justificar com as dificuldades sentidas na **tradução** dos documentos originalmente em inglês, especialmente **num processo de tramitação urgente**.
- *«Estes atrasos só por si permitem concluir que **as autoridades não empregaram os meios mais eficazes para decidir atempadamente o pedido de regresso.**»*

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** ***JURISPRUDÊNCIA***

## **Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

- O TEDH apontou, ainda, **deficiências no processo** decisório, designadamente por **falta de participação do Pai** – que não foi notificado – da audiência de Julho de 2007, que culminou na **recusa do pedido de regresso do menor**.
- No entanto, a Mãe e a Tia materna do menor foram ouvidas.

# ***Deslocação e retenção ilícita de criança*** **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011**

***“ O TEDH pergunta-se como é que uma decisão que acarreta tão pesadas consequências pôde ser tomada sem que o Requerente tivesse sido ouvido. Uma tal falta de participação do Requerente parece não se conciliar com a norma do artigo 11º, nº 5, do Regulamento (CE) nº 2201/2003.***

***O TEDH considera, ainda, que o processo decisório observado no presente caso viola igualmente as obrigações que o artigo 8º da Convenção impõe aos Estados. ”***

# RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

## Proibição de Discriminação



Almada Negreiros

# Proibição de Discriminação

•Dispõe o **artigo 14º da Convenção**:

“O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”

# Proibição de Discriminação

Uma **diferença de tratamento** é **discriminatória** nos termos do artigo 14.º da Convenção se **não se basear numa justificação objectiva e razoável**, isto é:

- se **não prosseguir um fim legítimo** e
- se **não houver** uma **relação de razoável proporcionalidade** entre os **meios** empregues e o **fim** visado.

# Proibição de Discriminação

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999**

«Para anular a decisão do Tribunal de Família de Lisboa e **atribuir o poder paternal à mãe em detrimento do pai**, o Tribunal da Relação introduziu um elemento novo, a saber, o facto de o requerente ser homossexual e viver com outro homem.

O Tribunal Europeu [concluiu] que **houve uma diferença de tratamento** entre o requerente e a mãe de M., que se **baseou na orientação sexual do requerente**, noção que é abrangida, sem dúvida, pelo artigo 14º. da Convenção.»



# Proibição de Discriminação

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999**

*«O Tribunal da Relação considerou, nomeadamente, que "uma criança de tenra idade, deve, em regra, ser confiada à guarda e cuidados da mãe, salvo se existirem razões ponderosas em contrário"*

*Considerou, por outro lado, que não havia razões suficientes que permitissem retirar à mãe o poder paternal que lhe tinha sido confiado por acordo estabelecido entre os pais.»*

# Proibição de Discriminação

## **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999**

«O Tribunal da Relação teve, então, em consideração o facto do requerente ser homossexual e viver com outro homem para observar que "a menor deve viver no seio (...) de uma família tradicional portuguesa" e "não é este o lugar próprio para averiguar se a homossexualidade é ou não uma doença ou uma orientação sexual que preferencia as pessoas do mesmo sexo. Em qualquer dos casos, estamos perante uma anormalidade e uma **criança não deve crescer à sombra de situações anormais**" (ibidem)».

# Proibição de Discriminação **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999**

«De acordo com o Tribunal, estas passagens do acórdão, longe de constituírem simples fórmulas inábeis ou infelizes, (...) levam a pensar que **a homossexualidade** do requerente **pesou de modo determinante** na decisão final. Forçoso é constatar que o Tribunal da Relação fez uma **distinção ditada** por considerações que têm a ver com a **orientação sexual do requerente, distinção que não se poderá tolerar segundo a Convenção**»

# PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE MENORES



Pablo Picasso

# Promoção e Protecção de Menores

- A medida de **retirada de uma criança** e a sua **confiança a uma instituição** constitui uma **INGERÊNCIA** no direito ao respeito da vida familiar.
- Para que seja conforme às exigências do artigo 8º, nº 2 em de ser **proporcional** e estar rodeada das **garantias processuais adequadas**.

# Promoção e Protecção de Menores

- O Tribunal Europeu procede ao controlo da **NECESSIDADE** das medidas de promoção e protecção, verificando se as autoridades nacionais ponderaram a **adopção de medidas alternativas** menos gravosas.
- A decisão de **retirar uma criança à família** deve, em princípio, ser uma **medida provisória**.
- **Deve cessar** logo que as circunstâncias o permitam, visto que devem ter como **último fim o de reunir os pais aos seus filhos**.

# Promoção e Protecção de Menores

## ***JURISPRUDÊNCIA***

### **Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012**

- O Requerente e a companheira são pais de uma filha, nascida em 2006. Logo após o nascimento a sua situação foi sinalizada pelo Hospital à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Risco de Lisboa.
- O casal não vivia junto e não tinha condições socio-económicas que lhes permitissem assumir a guarda da filha.
- A criança foi acolhida numa instituição, sendo garantido aos Pais direito de visita regular.

# Promoção e Protecção de Menores

## ***JURISPRUDÊNCIA***

### **Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012**

- Em Setembro de 2006 o Ministério Público instaurou **procedimento judicial urgente**, para confirmação da medida de acolhimento provisório e definição do subsequente encaminhamento da menor.
- Em finais de 2007 o casal passa a residir em Espanha, deixa de visitar a filha e não mantém qualquer tipo de contacto com o centro de acolhimento.
- O processo de promoção e protecção prosseguia, **sem que o requerente houvesse constituído mandatário.**



# Promoção e Protecção de Menores

## *JURISPRUDÊNCIA*

### Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

- Em Abril de 2009 foi proferida sentença que decretou a **medida de confiança da menor a instituição, com vista à sua futura adopção.**
- Os progenitores foram **inibidos do exercício do poder paternal**, determinando-se a proibição de visitas da família natural.
- O Requerente **não interpôs recurso próprio**, e só tardiamente requereu a **nomeação de patrono.**

# Promoção e Protecção de Menores

## ***JURISPRUDÊNCIA***

### **Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012**

- Tendo sido pessoalmente notificado da sentença, o Requerente enviou dois *requerimentos* via **correio electrónico** ao **Procurador-Geral da República** e ao **Supremo Tribunal de Justiça**, manifestando o seu descontentamento com a decisão.

# JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«80. O TEDH questiona-se se o Requerente terá sido devidamente informado das diligências que devia empreender para recorrer da sentença, visto que não esteve presente na leitura da sentença, nem estava representado por advogado no processo, sendo que para mais dispunha de apenas 10 dias para recorrer.

82. Considera que um **processo de protecção de criança em risco é complexo**, por causa das questões jurídicas que suscita mas também em razão das consequências extremamente graves e delicadas que representa para a criança e para o seus pais.»

# **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012**

«Reconhecendo-se que o **Tribunal de Família tomou todas as medidas para que os pais pudessem efectivamente participar no processo**, considera que deviam ter sido efectuadas **diligências suplementares** quando se apercebeu que o Requerente não tomou conhecimento da data da audiência para a leitura da sentença, nomeadamente porque não estava representado por advogado.»

# JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«87. Na ausência de informação clara, fiável e oficial, quanto às vias, formas e prazo do recurso, o Requerente viu-lhe ser negado o direito de acesso a um tribunal, garantido no artigo 6º, nº 1, da Convenção.»

•Analisando o caso à luz do **artigo 8º** da Convenção, o TEDH salienta o facto de que os Pais dispunham de um **direito de visita** e que a **ruptura dos laços familiares** que mantinham com a filha é **da sua exclusiva responsabilidade**.

# **JURISPRUDÊNCIA**

**Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012**

«Considerando que o Tribunal de Família se baseou em **motivos pertinentes e suficientes**, justificando a decisão tomada no **superior interesse da menor**, declarou que **não houve violação do artigo 8º da Convenção.**»

# OS ESTRANGEIROS:

Direito a reunir-se com a família e medidas de expulsão



# OS ESTRANGEIROS:

## Direito a reunir-se com a família e medidas de expulsão

- O **direito de um estrangeiro entrar e residir** num País **não está**, como tal, **garantido na Convenção**; no entanto, a **expulsão** de um indivíduo de um País **onde vivem membros da sua família** mais próxima pode determinar uma ofensa do direito ao respeito pela vida familiar garantido no artigo 8.º da Convenção.



# OS ESTRANGEIROS:

## Medidas de expulsão

- Os Estados devem manter a ordem pública, exercendo o seu direito de **controlar a entrada e a residência de estrangeiros**, podendo **decretar a expulsão** de estrangeiros que sejam condenados por infracções criminais;
- Todavia, tais decisões, na medida em que constituem ingerências no direito protegido pelo artigo 8.º, nº 1, devem revelar-se **necessárias numa sociedade democrática**, correspondendo a uma **necessidade social imperiosa** e serem **proporcionais** aos fins legítimos prosseguidos.

### **Bibliografia Essencial:**

- BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2011;
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joel; GOUTTENOIRE, Adeline; LEVINET, Michel; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre e SUDRE, Frédéric, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France, 5<sup>e</sup> édition mise à jour, 2009.

### **Jurisprudência referente a Portugal:**

- Caso *Karassiotis c. Portugal*, acórdão de 01.02.2011, *Requête* nº 23205/08;
- Caso *Dore c. Portugal*, acórdão de 01.02.2011, *Requête* nº 775/08;
- Caso *Reigado Ramos c. Portugal*, decisão de 22.11.2005, *Requête* nº 73229/01;
- Caso *Filipe Manuel Rodrigues c. Portugal*, decisão de 28.06.2005, *Requête* nº 330/03;
- Caso *Maire c. Portugal*, acórdão de 26.06.2003\*, *Requête* nº 48206/99;
- Caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, acórdão de 21.12.1999\*, *Requête* nº 33290/96.

Estes acórdãos e decisões encontram-se disponíveis *online* na página do Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC), no campo dedicado aos Direitos Humanos: [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt). Podem também ser consultados na página do TEDH, base de dados HUDOC, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

\* Estes acórdãos encontram-se traduzidos em português e estão disponíveis na página do GDDC.



## Videogravação da comunicação

Direito a um Processo Justo e Equitativo:  
prazo razoável na administração da justiça,  
absoluta igualdade de armas e efetiva defesa  
oficiosa

# Direito a um processo justo e equitativo

---

António Henriques Gaspar

## **DIREITO A UM PROCESSO JUSTO E EQUITATIVO**

### **(ARTIGO 6º, PAR. 1 DA CEDH) (civil)**

1. Âmbito da previsão: noção de determinação de direitos e obrigações de carácter civil.
2. Processo equitativo: noção; elementos integrantes e caracterizadores.
3. Noção autónoma de tribunal; tribunal independente e imparcial; direito de acesso a um tribunal; limites ao direito de acesso.
4. Direito ao exame da causa; direito à motivação das decisões e a uma decisão definitiva.
5. Igualdade de armas e contraditório: noção e critérios de distinção.
6. Direito a decisão em prazo razoável; critérios de verificação e determinação.

### **JURISPRUDÊNCIA (casos nacionais)**

**ASSUNÇÃO CHAVES c. PORTUGAL** (31 de Janeiro de 2012)

**LACERDA GOUVEIA E OUTROS c. PORTUGAL** (1 DE Março de 2011)

**STEGARESCU E BAHRIN c. PORTUGAL** (6 de Abril de 2010)

**LARANJEIRA MARQUES DA SILVA c. PORTUGAL** (19 de Janeiro de 2010)

**PIJEVSCHI c. PORTUGAL** (13 de Fevereiro de 2009)

**MARTINS CASTRO E ALVES CORREIA DE CASTRO c. PORTUGAL** (10 de Setembro de 2009)

**ANTUNES E PIRES** (21 DE Junho de 2007)

**CRUZ DE CARVALHO** (10 DE Julho de 2007)

**DAUD c. PORTUGAL** (21 DE Abril de 1998)

**LOBO MACHADO c. PORTUGAL** (20 DE Fevereiro de 1996).



## Videogravação da comunicação

Liberdade de Expressão/Imprensa:  
divergência face ao paradigma de julgamento  
nacional?



Liberdade de expressão / imprensa  
(Artigo 10º da Convenção  
Europeia dos Direitos do Homem):  
divergência face ao paradigma  
de julgamento nacional?

---

Maria João Marques Pinto de Matos

## **Liberdade de expressão / imprensa (Artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem): divergência face ao paradigma de julgamento nacional ?**

### **I - Definição dos direitos em colisão**

#### **1.1. Liberdade de expressão / Liberdade de imprensa - Arts. 37º e 38º da CRP**

(ainda Art. 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; art. 19º, nº 2 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos; e art. 10º, nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

Lei de Imprensa - Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro; Estatuto do Jornalista - Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro)

#### **1.2. Direito à honra e ao bom nome - Arts. 70º e 484º do CC**

(ainda arts. 25º, nº 1 e 26º, nº 1, ambos da CRP;

Art. 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem)

### **II - Paradigma nacional clássico de decisão**

#### **2.1. Sede legal - Art. 18º, nº 2 da CRP; art. 335º do CC**

#### **2.2. Elaboração doutrinal**

#### **2.3. Concretização jurisprudencial**

### **III - Paradigma de decisão do T.E.D.H.**

#### **3.1. Definição do direito - Art. 10º, § 1º da C.E.D.H.**

#### **3.2. Critérios (cumulativos) de justificação da ingerência - Art. 10º, § 2º da C.E.D.H.**

. Legalidade

. Legitimidade

. Necessidade

#### **3.3. Princípios jurisprudenciais consolidados**

### **IV - Conclusão**

#### **Jurisprudência do T.E.D.H. (referente a Portugal)**

. Caso *Lopes da Silva c. Portugal*, Acórdão de 28.09.2000, Queixa nº 37698/97;

- . Caso *Urbino Rodrigues c. Portugal*, Acórdão de **29.11.2005**, Queixa nº 75088/01;
- . Caso *Roseiro Bento c. Portugal*, Acórdão de **18.04.2006**, Queixa nº 29288/02;
- . Caso *Almeida Azevedo c. Portugal*, Acórdão de **23.01.2007**, Queixa nº 43924/02;
- . Caso *Colaço Mestre e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, Acórdão de **26.04.2007**, Queixas nº 11182/03 e nº 11319/03;
- . Caso *Azevedo c. Portugal*, Acórdão de **27.03.2008**, Queixa nº 20620/04;
- . Caso *Campos Dâmaso c. Portugal*, Acórdão de **24.04.2008**, Queixa nº 17107/05;
- . Caso *Women on Waves e Outros c. Portugal*, Acórdão de **03.02.2009**, Queixa nº 31276/05;
- . Caso *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, Acórdão de **19.01.2010**, Queixa nº 16983/06;
- . Caso *Público - Comunicação Social, S.A. e Outros c. Portugal*, Acórdão de **07.12.2010**, Queixa nº 39324/07;
- . Caso *Barata Monteiro da Costa Nogueira e Patrício Pereira c. Portugal*, Acórdão de **11.01.2011**, Queixa nº 4035/08;
- . Caso *Gouveia Gomes Fernandes e Freitas e Costa c. Portugal*, Acórdão de **29.03.2011**, Queixa nº 1529/08;
- . Caso *Conceição Letria c. Portugal*, Acórdão de **12.04.2011**, Queixa nº 4049/08;
- . Caso *Pinto Coelho c. Portugal*, Acórdão de **28.06.2011**, Queixa nº 28439/08.

Estes acórdãos e decisões encontram-se disponíveis *on line*

- a) na página do Gabinete de Documentação e Direito Comparado ([www.gddc.pt](http://www.gddc.pt)), no campo dedicado aos **Direitos Humanos – Portugal e os direitos humanos – Conselho da Europa – Acórdãos do TEDH – Casos relativos a Portugal diante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem** (ou, em vez deste último subcampo – **Tradução de alguns acórdãos e decisões relevantes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**).
- b) na página do T.E.D.H. ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), na base de dados HUDOC.

Todos eles ficam disponíveis na página do CEJ, no local reservado a esta comunicação, sendo os 10 primeiros em versão portuguesa, traduzida, e os quatro últimos em versão francesa, original.

### **Sugestões de bibliografia elementar:**

- . ANDRADE, Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoa. Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996.

- . BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2011;
- . BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, 2010.
- . GASPAR, António Henriques, «*Liberdade de expressão: o artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: uma leitura da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*», in Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, organizadores Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Vol. I, Coimbra Editora, 2009-2010, p. 687-715.
- . MACHADO, Jónatas E M. Machado, *Liberdade de expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, 2002.
- . MOTA, Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*, Coimbra Editora, 2009.
- . SIMÕES, Euclides Dâmaso, «*A liberdade de expressão na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*», Revista do Ministério Público, nº 1 13 (Jan / Mar 2008), p 101-116

## . **Art. 37º da CRP**

(liberdade de expressão e informação)

## . **Art. 38º da CRP**

(liberdade de imprensa e meios de comunicação social)

Duplo carácter:

- de **DIREITO INDIVIDUAL DO CIDADÃO**, subjectivo, ligado à sua liberdade, traduzindo um direito de defesa e um direito de participação política;
- de **GARANTIA INSTITUCIONAL**, ligada ao princípio democrático e à formação da opinião pública, que o alicerça, funcionando como elemento estruturante do Estado-de-direito.

- **Art. 19º da D.U.D.H.**
- **art. 19º, nº 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**
- **art. 10º, nº 1 da C.E.D.H.**

- **Lei de Imprensa**  
(Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro)
  
- **Estatuto do Jornalista**  
(Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro)



## Responsabilidade civil

(factos cometidos através da imprensa)

- **art. 37º, nº 3 e nº 4 da CRP**
- **art. 29º, nº 1 e nº 2 da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro (Lei de Imprensa)**

## Consagração legal:

- **Arts. 70º e 484º do CC**
- **Arts. 25º, nº 1 e 26º, nº 1 da C.R.P.**
- **Art. 12º da D.U.D.H.**

- **Arts. 180º a 189º do C.P.**

Título I - Dos Crimes Contra as Pessoas

Capítulo VI - Dos Crimes Contra a

Honra

**(Art. 187º do CP - *Ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva*)**

## HONRA

- **sentimento da própria honorabilidade ou respeitabilidade pessoal**, a probidade, a rectidão, o carácter que cada pessoa possui, o seu património pessoal e interno de valores éticos, a sua dignidade subjectiva
- aquele mínimo de condições, especialmente de natureza moral, que são razoavelmente consideradas essenciais para que um indivíduo possa com legitimidade **ter estima por si, pelo que é e vale**

## CONSIDERAÇÃO

- o **merecimento que o indivíduo tem no meio social**, isto é, a reputação, a boa fama, a estima, a forma como a sociedade vê cada cidadão - a opinião pública, a sua dignidade objectiva
- ou aquele conjunto de requisitos que razoavelmente se deve julgar necessário a qualquer pessoa, de tal modo que a falta de algum desses requisitos possa expor essa pessoa à falta de consideração ou ao desprezo público

## CRÉDITO

- a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para **cumprir as suas obrigações**

## BOM NOME

- o **prestígio** de que a pessoa goze ou o **bom conceito** em que seja tida no meio social em que vive ou exerce a sua actividade

## 2 direitos subjectivos

- existam
- estejam a ser exercidos validamente (forma que cabe a cada um deles; valoração jurídica que foi pensada para lhes dar sentido)

**. Art. 18º, nº 2 da CRP**

**. Art. 29º da D.U.D.H**  
(ex vi dos arts. 8º e 16º da CRP)



Decorrerão:

- **do seu conteúdo**

(critério do **âmbito material da norma**) - se o agente, no exercício concreto do direito, ultrapassa o seu fim, extravasa o limite do direito

- **garantia de outros interesses igualmente protegidos**

(critério da **ponderação de bens**) - juízo de ponderação, que procure, em face da situação concreta, encontrar e justificar a solução mais conforme ao conjunto dos valores constitucionais

## . concordância prática

(atendendo ao conteúdo e função específica de cada um dos direitos, pretender-se-á obter o **máximo de protecção de cada um deles**, sem os descaracterizar no seu núcleo essencial - se possível, a sua realização simultânea)

## . proporcionalidade

(traduzindo-se na adequada proporção entre os valores em confronto, afere em que medida o sacrifício que se impõe ao titular de um direito se justifica face à lesão de outro, pelo que **o sacrifício que tiver que se verificar, será apenas o necessário à realização essencial** do outro)

# Artigo 335º do C.C. *(Colisão de direitos)*

---

1. 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.
  
2. Se os direitos forem **desiguais** ou de **espécie diferente**, prevalece o que deva considerar-se superior.

## . iguais ou da mesma espécie

(critério da **conciliação** - devem os respectivos titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes)

## . desiguais ou de espécie diferente

(critério da **prevalência** - deve prevalecer o direito que deva considerar-se superior, desde, claro está, que seja possível estabelecer uma hierarquia entre eles)

- . a definição de superioridade terá que ser feita em concreto**
  
- . exercício mais moderado ou menos gravoso (que limite ao mínimo o direito secundário)**

## I - RELEVÂNCIA SOCIAL da notícia

**II - quando ponham em causa o bom nome e honra das pessoas, o jornalista deve expô-los do **MODO MAIS COMEDIDO**, com moderação e urbanidade, dentro do propósito de informar com ponderação, adequação na forma, e verdade**

- **CP - Art. 180º** (ex vi do art. 183º, nº 2)
  2. A conduta não é punível quando:
    - a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos;
    - b) O agente provar a **verdade da mesma imputação** ou tiver tido **fundamento sério para, em boa fé, a reputar como verdadeira.**
  
  4. A boa fé referida na alínea b) do nº 2 excluí-se quando o agente **não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação.**



## **Verdade «jornalística»**

(dever de objectividade)

- **fontes de informação fidedignas, diversificadas e plausíveis**
- **convicção séria de veracidade**  
(condições fácticas em que se exerce a actividade)

- **Excluem-se notícias**
  - **consabidamente falsas**
  - **negligentemente investigadas**
  
- **Admitem-se factos não verdadeiros, desde que divulgados de boa fé**

**I - Relevância social da notícia**  
(pessoas públicas)

**II - Meio adequado e razoável**  
(princípio do mínimo dano)

**III - Verdade do facto noticiado**  
(exigências de verdade jornalística)

# Elaboração doutrinal

---

- tenha **actuado dentro da função pública e social de informar**
- tenha **respeitado as exigências de verdade** que lhe são impostas
- tenha **utilizado o meio concretamente menos danoso** para aqueles direitos do atingido.

## Limites da liberdade de imprensa

- . Art. 29º da D.U.D.H.
- . Art. 10º, nº 2 da C.E.D.H.
- . Arts. 37º, nº 3 e nº 4 e 38º da CRP
- . Art. 3º da Lei de Imprensa
- . Art. 335º do C.C.

## Carácter particularmente gravoso da ofensa:

- . Impacto do meio usado**

(quase todos, quase todo o lado)

- . Credibilidade que acriticamente merecem**

(impacto insuficiente dos desmentidos)

**Prevalência da Honra** - direito de personalidade  
(hierarquicamente superior)

**Restrição - Interesse público**

(ilícito o excesso - verdade

- necessidade
- adequação
- proporcionalidade
- razoabilidade)

## Artigo 10º

### *Liberdade de expressão*

- 1 - Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a **liberdade de opinião** e a **liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias** sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.



## Liberdade de expressão:

- liberdade de **opinião**
- liberdade de **receber e de comunicar informações ou ideias**  
(debate político – debate de interesse geral)

## Artigo 10º

### *Liberdade de expressão*

2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, **previstas na lei**, que constituam providências **necessárias, numa sociedade democrática**, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a **protecção da honra ou dos direitos de outrem**, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

## Prevalência da Liberdade de expressão

**Restrição** - Enumeração taxativa do nº 2 do art. 10º  
(ingerência nacional - controlo T.E.D.H.)

## Critérios (cumulativos) de controlo:

### 1 - Legalidade

(norma com qualidade de *lei* - acessível e previsível)

## **CrITÉrios (cumulativos) de controlo:**

### **2 - Legitimidade**

(prosseguir finalidades do n<sup>o</sup> 2 do art. 10<sup>o</sup>)

## Critérios (cumulativos) de controlo:

### 3 - Necessidade

(necessidade numa sociedade democrática para proteger alguma das finalidades do nº 2 do art. 10º - **exigência social imperiosa**)

1 - A liberdade de expressão é um **fundamento essencial de uma sociedade democrática**, e uma das condições primordiais do seu progresso e do direito de manifestação de cada um.

**2 - A liberdade de expressão vale não somente para as informações ou ideias favoráveis, inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ofendem, chocam ou inquietam.**



**3 - O exposto assume particular importância no domínio da **liberdade de imprensa**: se não deve ultrapassar certos limites**

(v.g. protecção da reputação e dos direitos de outrem; v.g. necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais),

incumbe-lhe, contudo, comunicar - com respeito pelos seus deveres e responsabilidades – as **informações e ideias sobre todos os assuntos de interesse geral.**

**4 - Os limites da crítica aceitável são mais largos no caso de um político, ou de uma personalidade pública, em relação a um cidadão comum.**

Logo, a aplicação de sanções no contexto do debate político corre o **risco de dissuadir os jornalistas de contribuir para a discussão pública** de questões que interessem à vida da colectividade.

**5** - Tratando-se da **imputação de factos**, os jornalistas agem de boa fé e respeitam as regras deontológicas se se basearem em **fontes credíveis**, não lhes sendo exigível uma investigação autónoma, sob pena de ser ver diminuído o seu papel de controlo - *cão de guarda*.

E tratando-se de **juízos de valor**, não poderá ser exigida a prova - por natureza impossível - *da exceptio veritatis*.

**6 - A protecção das fontes jornalísticas é uma das pedras angulares da liberdade de imprensa.**

**7 - Numa sociedade democrática moderna todas as instituições do Estado - incluindo o poder judiciário - devem prestar contas à população; e esta tem o direito de se exprimir livremente sobre o seu eventual mau funcionamento.**

8 - Os limites previstos no nº 2 do artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem à liberdade de imprensa devem ser vistos como **excepções**, e interpretados de forma **restritiva**, sendo que a necessidade **de qualquer ingerência** deverá corresponder - de acordo com jurisprudência já sedimentada - a uma **«necessidade social imperiosa»** e ser **«proporcional ao objectivo legítimo pretendido»**.

## Colisão de direitos - hierarquia normativa

### **1 - C.R.P.**

(plano de igualdade)

### **2 - D.U.D.H.**

(plano de igualdade)

### **3 - C.E.D.H.**

(prevalência da liberdade de expressão / imprensa)

# Acórdãos relevantes

---

Caso Almeida Azevedo c. Portugal - (Queixa N.º 43924/02) – Sentença.

Caso Azevedo c. Portugal - (Queixa N.º 20620/04) – Sentença.

Affaire Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal.

Caso Campos Dâmaso c. Portugal - (Queixa N.º17107/05) – Sentença.

Caso Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal – (Queixas N.º 11182/03 E 11319/03) – Sentença.

Affaire Conceição Letria c. Portugal - (Requête N.º4049/08).

Affaire Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal - (Requête N.º1529/08).

Caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal - (Queixa N.º 16983/06).

Caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal - (Queixa N.º 37698/97) – Sentença.

Affaire Pinto Coelho c. Portugal - (Requête N.º 28439/08).

Caso Público – Comunicação Social, S.A. e Outros c. Portugal - (Queixa N.º 39324/07).

Affaire Roseiro Bento c. Portugal - (Requête N.º29288/02).

Caso Urbino Rodrigues c. Portugal - (Queixa N.º 75088/01).

Caso Women On Waves e Outros c. Portugal - (Queixa N.º31276/05).

Acórdão do STJ - 30/06/2011 - João Bernardo.

Acórdão do STJ - 25/02/2010 - Pires da Rosa.





## Videogravação da comunicação

# Balanço Final e Encerramento

---



Videogravação da intervenção do Conselheiro João Pires da Rosa

# ANEXOS



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE LEYLA ŞAHİN c. TURQUIE**

*(Requête n° 44774/98)*

ARRÊT

STRASBOURG

10 novembre 2005

**En l'affaire Leyla Şahin c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

MM. B. ZUPANCIC,

R. TÜRMEŒ,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> N. VAJIC,

M. M. UGREKHELIDZE,

M<sup>me</sup> A. MULARONI,

M. J. BORREGO BORREGO,

M<sup>mes</sup> E. FURA-SANDSTRÖM,

A. GYULUMYAN,

MM. E. MYJER,

S.E. JEBENS, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 mai et 5 octobre 2005,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44774/98) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>lle</sup> Leyla Şahin (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 21 juillet 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M<sup>e</sup> X. Magnée, avocat à Bruxelles, et M<sup>e</sup> K. Berzeg, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par M. M. Özmen, coagent.

3. La requérante alléguait que la réglementation concernant le port du foulard islamique dans les établissements de l'enseignement supérieur a constitué une violation des droits et libertés énoncés aux articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention, ainsi qu'à l'article 2 du Protocole n° 1.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n<sup>o</sup> 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 2 juillet 2002, la requête a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée de Sir Nicolas Bratza, président, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> E. Palm, M. R. Türmen, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall et M. S. Pavlovski, juges, et de M. M. O'Boyle, greffier de section.

7. Une audience portant sur les questions de fond (article 54 § 3 du règlement) s'est déroulée en public le 19 novembre 2002 au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg.

8. Dans son arrêt du 29 juin 2004 (« l'arrêt de la chambre »), la chambre a dit, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 de la Convention du fait de l'interdiction incriminée, et que nulle question distincte ne se posait sous l'angle des articles 8 et 10, de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention, et de l'article 2 du Protocole n<sup>o</sup> 1.

9. Le 27 septembre 2004, la requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

10. Le 10 novembre 2004, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir la demande de renvoi (article 73 du règlement).

11. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

12. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

13. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 mai 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. M. ÖZMEN,

E. İSCAN,

M<sup>mes</sup> A. EMÜLER,

G. AKYÜZ,

D. KILISLIOGLU,

*coagent,*

*conseil,*

*conseillères ;*

– *pour la requérante*

M<sup>es</sup> X. MAGNÉE,

K. BERZEG,

*conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> Berzeg et M. Özmen, puis M<sup>e</sup> Magnée.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. La requérante est née en 1973 et vit à Vienne (Autriche) depuis 1999, année où elle a quitté Istanbul pour poursuivre ses études de médecine à la faculté de médecine de l'université de cette ville. Elle est issue d'une famille traditionnelle pratiquant la religion musulmane et porte le foulard islamique afin de respecter un précepte religieux.

#### A. La circulaire du 23 février 1998

15. Le 26 août 1997, la requérante, alors étudiante en cinquième année à la faculté de médecine de l'université de Bursa, s'inscrivit à la faculté de médecine de Cerrahpaşa de l'université d'Istanbul. Elle affirme avoir porté le foulard islamique pendant ses quatre années d'études de médecine à l'université de Bursa ainsi que pendant la période qui s'ensuivit et jusqu'en février 1998.

16. Le 23 février 1998, le recteur de l'université d'Istanbul adopta une circulaire. La partie pertinente de celle-ci est libellée comme suit :

« En vertu de la Constitution, de la loi, des règlements, et conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, de la Commission européenne des droits de l'homme et aux décisions adoptées par les comités administratifs des universités, les étudiantes ayant la « tête couverte » (portant le foulard islamique) et les étudiants portant la barbe (y compris les étudiants étrangers) ne doivent pas être acceptés aux cours, stages et travaux pratiques. En conséquence, le nom et le numéro des étudiantes revêtues du foulard islamique ou des étudiants barbus ne doivent pas être portés sur les listes de recensement des étudiants. Toutefois, si des étudiants dont le nom et le numéro ne figurent pas sur ces listes insistent pour assister aux travaux pratiques et entrer dans les salles de cours, il faut les avertir de la situation et, s'ils ne veulent pas sortir, il faut relever leurs noms et numéros et les informer qu'ils ne peuvent assister aux cours. S'ils persistent à ne pas vouloir sortir de la salle de cours, l'enseignant dresse un procès-verbal constatant la situation et son impossibilité de faire cours et il porte aussi d'urgence la situation à la connaissance des autorités de l'université pour sanction. »

17. Conformément à la circulaire précitée, le 12 mars 1998, l'accès aux épreuves écrites du cours d'oncologie fut refusé à la requérante par les surveillants au motif qu'elle portait le foulard islamique. Par ailleurs, le 20 mars 1998, M<sup>lle</sup> Şahin s'adressa au secrétariat de la chaire de traumatologie orthopédique pour son inscription administrative, qui lui fut refusée pour cause de port du foulard. De même, les 16 avril et 10 juin 1998, toujours pour la même raison, elle ne fut pas admise au cours de neurologie et aux épreuves écrites du cours de santé populaire.

### **B. Le recours en annulation introduit par la requérante contre la circulaire du 23 février 1998**

18. Le 29 juillet 1998, la requérante introduisit un recours en annulation contre la circulaire du 23 février 1998. Dans son mémoire, elle soutenait que la circulaire en question et son application constituaient une atteinte à ses droits garantis par les articles 8, 9 et 14 de la Convention ainsi que par l'article 2 du Protocole n° 1 dans la mesure où, d'une part, la circulaire n'avait pas de base légale et, d'autre part, le rectorat ne disposait pas de pouvoir de réglementation en la matière.

19. Par un jugement rendu le 19 mars 1999, le tribunal administratif d'Istanbul débouta la requérante, considérant qu'en vertu de l'article 13 b) de la loi n° 2547 relative à l'enseignement supérieur (« la loi n° 2547 ») (paragraphe 52 ci-dessous), le recteur d'une université, en tant qu'organe exécutif d'un tel établissement, disposait d'un pouvoir réglementaire en matière de tenue vestimentaire des étudiants en vue d'assurer le maintien de l'ordre. Ce pouvoir réglementaire devait être exercé conformément à la législation pertinente ainsi qu'aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat. Se référant à la jurisprudence constante de ces derniers, le tribunal administratif conclut que ni la réglementation litigieuse ni les mesures individuelles ne pouvaient être considérées comme illégales.

20. Le 19 avril 2001, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi de la requérante.

### **C. Les sanctions disciplinaires infligées à la requérante**

21. En mai 1998, une procédure disciplinaire fut engagée contre la requérante au titre de l'article 6 a) du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants (paragraphe 50 ci-dessous) en raison de l'inobservation par celle-ci des règles portant sur la tenue vestimentaire.

22. Le 26 mai 1998, eu égard au fait que M<sup>lle</sup> Şahin manifestait par son comportement la volonté de continuer à participer aux cours et/ou aux travaux pratiques en portant le foulard, le doyen de la faculté déclara que l'attitude de la requérante et le non-respect par celle-ci des règles portant sur la tenue vestimentaire ne seyaient pas à la dignité que nécessite la qualité d'étudiant. Il décida en conséquence de lui infliger un avertissement.

23. Le 15 février 1999, un rassemblement non autorisé tendant à protester contre les règles portant sur la tenue vestimentaire eut lieu devant le décanat de la faculté de médecine de Cerrahpaşa.

24. Le 26 février 1999, le doyen de la faculté entama une procédure disciplinaire dirigée entre autres contre la requérante à cause de sa participation au rassemblement en question. Le 13 avril 1999, après l'avoir entendue, le doyen de la faculté lui infligea une exclusion d'un semestre, en application de l'article 9 j) du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants (paragraphe 50 ci-dessous).



25. Le 10 juin 1999, la requérante introduisit un recours en annulation contre cette sanction disciplinaire devant le tribunal administratif d'Istanbul. Le 30 novembre 1999, ce dernier rejeta le recours au motif que la mesure litigieuse ne pouvait être considérée comme illégale, compte tenu des pièces du dossier et de la jurisprudence établie en la matière.

26. A la suite de l'entrée en vigueur le 28 juin 2000 de la loi n° 4584 prévoyant l'amnistie des sanctions disciplinaires prononcées contre les étudiants et l'annulation des conséquences y relatives, toutes les sanctions infligées à la requérante furent amnistiées et toutes les conséquences y relatives effacées.

27. Le 28 septembre 2000, se fondant sur la loi n° 4584, le Conseil d'Etat décida qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le fond du pourvoi de la requérante contre l'arrêt du 30 novembre 1999.

28. Entre-temps, le 16 septembre 1999, la requérante abandonna ses études en Turquie et s'inscrivit à l'université de Vienne pour y poursuivre ses études supérieures.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

### A. La Constitution

29. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont libellées en ces termes :

#### Article 2

« La République de Turquie est un Etat de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et reposant sur les principes fondamentaux énoncés dans le préambule. »

#### Article 4

« Les dispositions de l'article premier de la Constitution stipulant que la forme de l'Etat est celle d'une république, ainsi que les dispositions de l'article 2 relatives aux caractéristiques de la République et celles de l'article 3 ne peuvent être modifiées et leur modification ne peut être proposée. »

#### Article 10

« Tous les individus sont égaux devant la loi sans aucune discrimination fondée sur la langue, la race, la couleur, le sexe, l'opinion politique, la croyance philosophique, la religion, l'appartenance à un courant religieux ou d'autres motifs similaires.

Les femmes et les hommes ont des droits égaux. L'Etat est tenu d'assurer la mise en pratique de cette égalité.

On ne peut accorder de privilèges à un individu, une famille, un groupe ou une catégorie quelconques.

Les organes de l'Etat et les autorités administratives sont tenus d'agir conformément au principe de l'égalité devant la loi en toute circonstance. »

### **Article 13**

« Les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que pour des motifs prévus par des dispositions particulières de la Constitution et en vertu de la loi, et pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à l'essence même des droits et libertés. Les limitations dont les droits et libertés fondamentaux font l'objet ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre et l'esprit de la Constitution, ni avec les exigences d'un ordre social démocratique et laïque, et elles doivent respecter le principe de proportionnalité. »

### **Article 14**

« Les droits et libertés mentionnés dans la Constitution ne peuvent être exercés dans le but de porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité de la nation, de supprimer la République démocratique et laïque fondée sur les droits de l'homme.

Aucune disposition de la Constitution ne peut être interprétée en ce sens qu'elle accorderait à l'Etat ou à des individus le droit de mener des activités destinées à anéantir les droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution ou à limiter ces droits et libertés dans une mesure dépassant celle qui est stipulée par la Constitution.

La loi fixe les sanctions applicables à ceux qui mènent des activités contraires à ces dispositions. »

### **Article 24**

« Chacun a droit à la liberté de conscience, de croyance et de conviction religieuse.

Les prières, les rites et les cérémonies religieux sont libres à condition de ne pas violer les dispositions de l'article 14.

Nul ne peut être contraint de participer à des prières ou à des cérémonies et rites religieux ni de divulguer ses croyances et ses convictions religieuses ; nul ne peut être blâmé ni inculpé à cause de ses croyances ou convictions religieuses.

L'éducation et l'enseignement religieux et éthique sont dispensés sous la surveillance et le contrôle de l'Etat. L'enseignement de la culture religieuse et de la morale figure parmi les cours obligatoires dispensés dans les établissements scolaires du primaire et du secondaire. En dehors de ces cas, l'éducation et l'enseignement religieux sont subordonnés à la volonté propre de chacun et, en ce qui concerne les mineurs, à celle de leurs représentants légaux.

Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, exploiter la religion, les sentiments religieux ou les choses considérées comme sacrées par la religion, ni en abuser dans le but de faire reposer, même partiellement, l'ordre social, économique, politique ou juridique de l'Etat sur des préceptes religieux ou de s'assurer un intérêt ou une influence sur le plan politique ou personnel. »

#### Article 42

« Nul ne peut être privé de son droit à l'éducation et à l'instruction.

Le contenu du droit à l'instruction est défini et réglementé par la loi.

L'éducation et l'enseignement sont assurés sous la surveillance et le contrôle de l'Etat, conformément aux principes et réformes d'Atatürk et selon les règles de la science et de la pédagogie contemporaines. Il ne peut être créé d'établissement d'éducation ou d'enseignement en opposition avec ces principes.

La liberté d'éducation et d'enseignement ne dispense pas du devoir de loyauté envers la Constitution.

L'enseignement primaire est obligatoire pour tous les citoyens des deux sexes et il est gratuit dans les écoles de l'Etat.

Les règles auxquelles doivent se conformer les écoles privées des degrés primaire et secondaire sont déterminées par la loi d'une manière propre à garantir le niveau fixé pour les écoles de l'Etat.

L'Etat accorde aux bons élèves qui sont dépourvus de moyens financiers l'aide nécessaire pour leur permettre de poursuivre leurs études, sous forme de bourses ou par d'autres voies. Il prend les mesures appropriées en vue de rendre les personnes dont l'état nécessite une éducation spéciale utiles à la société.

On ne peut poursuivre dans les établissements d'éducation et d'enseignement que des activités se rapportant à l'éducation, à l'enseignement, à la recherche et à l'étude. Aucune entrave ne peut être apportée à ces activités de quelque manière que ce soit (...)

#### Article 153

« Les arrêts de la Cour constitutionnelle sont définitifs. Les arrêts d'annulation ne peuvent être rendus publics avant d'avoir été motivés par écrit.

Lorsque la Cour constitutionnelle annule l'ensemble ou un article d'une loi ou d'un décret-loi, elle ne peut pas se substituer au législateur en établissant une disposition susceptible d'entraîner une application nouvelle.

(...)

Les arrêts de la Cour constitutionnelle sont immédiatement publiés au Journal officiel et lient les organes du législatif, de l'exécutif et du judiciaire ainsi que les autorités administratives et les personnes physiques et morales. »

## B. Historique et contexte

### 1. *Le principe de laïcité et le port de tenues religieuses*

30. La République turque s'est construite autour de la laïcité. Avant et après la proclamation de la République le 29 octobre 1923, la séparation des sphères publique et religieuse fut obtenue par plusieurs réformes révolutionnaires : le 3 mars 1923, le califat fut aboli ; le 10 avril 1928, la disposition constitutionnelle selon laquelle l'islam était la religion d'Etat fut supprimée ; enfin, par une révision constitutionnelle intervenue le 5 février 1937, le principe de laïcité acquit valeur constitutionnelle (article 2 de la Constitution de 1924 et article 2 des Constitutions de 1961 et 1982, repris au paragraphe 29 ci-dessus).

31. Le principe de laïcité s'inspirait de l'évolution de la société ottomane au cours de la période qui se situe entre le XIX<sup>e</sup> siècle et la proclamation de la République. L'idée de créer un espace public moderne où l'égalité était assurée à tous les citoyens sans distinction de religion, de confession et de sexe avait déjà trouvé un écho dans les débats ottomans du XIX<sup>e</sup> siècle. Les droits des femmes ont connu un grand progrès durant cette période (l'égalité de traitement dans l'enseignement, l'interdiction de la polygamie en 1914, le transfert de la compétence juridique en matière d'affaires familiales aux tribunaux séculiers instaurés au XIX<sup>e</sup> siècle).

32. L'idéal républicain était défini à travers la visibilité publique de la femme et sa participation active à la société. Par conséquent, à l'origine, l'émancipation de la femme à l'égard des contraintes religieuses et la modernisation de la société ont été pensées ensemble. Ainsi, le 17 février 1926, fut adopté le code civil, qui prévoit l'égalité des sexes dans la jouissance des droits civiques, notamment dans le domaine du divorce et de la succession. Ensuite, par la révision constitutionnelle du 5 décembre 1934 (article 10 de la Constitution de 1924), les droits politiques des femmes furent reconnus au même titre que ceux des hommes.

33. Pour ce qui est de la tenue vestimentaire, la première disposition adoptée fut la loi n° 671 du 28 novembre 1925 relative au port du chapeau, qui envisageait la tenue comme une question ayant trait à la modernité. De même, le port d'un habit religieux, quelle que soit la religion ou la croyance concernée, fut interdit en dehors des lieux de culte et des cérémonies religieuses par la loi n° 2596 du 3 décembre 1934 sur la réglementation du port de certains vêtements.

34. Par ailleurs, en vertu de la loi n° 430, adoptée le 3 mars 1924, sur la fusion des services d'éducation, les écoles religieuses furent fermées et toutes les écoles furent rattachées au ministère de l'Education. Cette loi fait partie des lois ayant valeur constitutionnelle, protégées par l'article 174 de la Constitution turque.

35. En Turquie, le port du foulard islamique à l'école et à l'université est un phénomène récent, qui s'est manifesté notamment à partir des années 1980. Le sujet est largement débattu et continue à être l'objet de vives discussions dans la société turque. Pour les partisans du foulard islamique, il s'agit d'une obligation et/ou d'une manifestation liée(s) à l'identité religieuse. En revanche, les tenants de la laïcité, qui font une différence entre le *başörtüsü* (foulard traditionnel anatolien, porté lâche) et le *türban* (foulard noué serré qui cache les cheveux et la gorge), considèrent le foulard islamique comme un symbole de l'islam politique. Notamment, l'arrivée au pouvoir le 28 juin 1996 d'un gouvernement de coalition constitué par le Refah Partisi, de tendance islamiste, et le Doğru Yol Partisi, de tendance centre-droite, a donné un aspect particulièrement politique à ce débat. L'ambiguïté de l'attachement aux valeurs démocratiques qui ressort des prises de position des dirigeants du Refah Partisi, y compris de celle du premier ministre de l'époque issu de ce parti, et des discours de ces dirigeants prônant un système multijuridique fonctionnant selon des règles religieuses différentes pour chaque communauté religieuse, fut perçue dans la société comme une menace réelle pour les valeurs républicaines et la paix civile (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II).

2. *La réglementation de la tenue vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur et la jurisprudence constitutionnelle*

36. Le premier texte en la matière fut le règlement du 22 juillet 1981 adopté par le Conseil des ministres, lequel imposait une tenue vestimentaire simple, sans excès et contemporaine au personnel travaillant dans les organismes et institutions publiques ainsi qu'aux agents et étudiants des établissements rattachés aux ministères. De même, selon ce règlement, les femmes, lors de l'exercice de leur fonction, et les étudiantes devaient être non voilées dans les établissements d'enseignement.

37. Le 20 décembre 1982, une circulaire relative au port du foulard dans les établissements de l'enseignement supérieur fut adoptée par le Conseil de l'enseignement supérieur. Ce texte interdisait le port du foulard islamique dans les salles de cours. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 13 décembre 1984, confirma la légalité de cette réglementation et considéra que :

« Au-delà d'une simple habitude innocente, le foulard est en train de devenir le symbole d'une vision contraire aux libertés des femmes et aux principes fondamentaux de la République. »

38. Le 10 décembre 1988 entra en vigueur l'article 16 provisoire de la loi n<sup>o</sup> 2547. La disposition en question était ainsi libellée :

« Une tenue ou une apparence contemporaine est obligatoire dans les locaux et couloirs des établissements de l'enseignement supérieur, écoles préparatoires, laboratoires, cliniques et polycliniques. Le port d'un voile ou d'un foulard couvrant le cou et les cheveux pour des raisons de conviction religieuse est libre. »

39. Par un arrêt du 7 mars 1989 publié au Journal officiel le 5 juillet 1989, la Cour constitutionnelle déclara la disposition précitée contraire aux articles 2 (laïcité), 10 (égalité devant la loi) et 24 (liberté de religion) de la Constitution. De même, elle considéra que cette disposition ne saurait non plus se concilier avec le principe d'égalité des sexes qui se dégagait, entre autres, des valeurs républicaines et révolutionnaires (préambule et article 174 de la Constitution).

Dans leur arrêt, les juges constitutionnels expliquèrent tout d'abord que la laïcité avait acquis valeur constitutionnelle en raison de l'expérience historique du pays et des particularités de la religion musulmane par rapport aux autres religions, et qu'elle constituait l'une des conditions indispensables de la démocratie et le garant de la liberté de religion et du principe d'égalité devant la loi. La laïcité interdisait aussi à l'Etat de témoigner une préférence pour une religion ou croyance et, en conséquence, un Etat laïque ne pouvait pas invoquer la conviction religieuse dans sa fonction législative. Ils considérèrent notamment :

« La laïcité est l'organisatrice civique de la vie politique, sociale et culturelle, qui se fonde sur la souveraineté nationale, la démocratie, la liberté et la science. La laïcité est le principe qui offre à l'individu la possibilité d'affirmer sa personnalité propre grâce à la liberté de pensée et qui, en réalisant la distinction entre la politique et les croyances religieuses, rend effectives les libertés de conscience et de religion. Dans les sociétés fondées sur la religion, qui fonctionnent avec la pensée et les règlements religieux, l'organisation politique a un caractère religieux. Dans le régime laïque, la religion est préservée d'une politisation. Elle n'est plus un outil de l'administration et se maintient à sa place respectable, qui est à évaluer par la conscience de tout un chacun (...) »

Soulignant le caractère inviolable de la liberté de religion, de conscience et de culte, les juges constitutionnels observèrent que cette liberté, qui ne pouvait pas être assimilée au port d'un habit religieux spécifique, garantissait avant tout la liberté d'adhérer ou non à une religion. Ils relevèrent que, en dehors du cadre intime réservé à l'individu, la liberté de manifester la religion pouvait être restreinte pour des raisons d'ordre public dans le but de préserver le principe de laïcité.

Selon les juges constitutionnels, chacun peut s'habiller comme il le veut. Il convient aussi de respecter les valeurs et traditions sociales et religieuses de la société. Toutefois, lorsqu'une forme de tenue est imposée aux individus par référence à une religion, celle-ci est perçue et présentée comme un ensemble de valeurs incompatible avec les valeurs contemporaines. Au surplus, en Turquie, où la majorité de la population est de confession musulmane, le fait de présenter le port du foulard islamique comme une obligation religieuse contraignante entraînerait une discrimination entre les pratiquants, les croyants non pratiquants et les non-croyants en fonction de leur tenue, et signifierait indubitablement que les personnes qui ne portent pas le foulard sont contre la religion ou sans religion.

Les juges constitutionnels soulignèrent aussi que les étudiants doivent pouvoir travailler et se former ensemble dans un climat de sérénité, de tolérance et d'entraide sans que le port de signes d'appartenance à une religion les en empêche. Ils estimèrent que, indépendamment de la question de savoir si le foulard islamique était un précepte de la religion musulmane, la reconnaissance juridique d'un tel symbole religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur n'était pas non plus compatible avec la neutralité de l'enseignement public, dans la mesure où une telle reconnaissance était de nature à générer des conflits entre les étudiants en fonction de leurs idées ou croyances religieuses.

40. Le 25 octobre 1990 entra en vigueur l'article 17 provisoire de la loi n° 2547, ainsi libellé :

« A condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur, la tenue est libre dans les établissements de l'enseignement supérieur. »

41. Dans son arrêt du 9 avril 1991, publié au Journal officiel le 31 juillet 1991, la Cour constitutionnelle déclara la disposition précitée conforme à la Constitution, considérant qu'à la lumière des principes qui se dégagent de son arrêt du 7 mars 1989, cette disposition n'autorisait pas le port du foulard pour des motifs religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur. Elle indiqua notamment :

« (...) l'expression « lois en vigueur » vise avant toute chose la Constitution (...) Dans les établissements de l'enseignement supérieur, se couvrir le cou et les cheveux avec un voile ou un foulard pour des raisons de conviction religieuse est contraire aux principes de laïcité et d'égalité. Dans cette situation, la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur reconnue dans la disposition litigieuse « ne concerne pas les vêtements de caractère religieux ni le fait de se couvrir le cou et les cheveux avec un voile et un foulard » (...) La liberté reconnue par cet article [article 17 provisoire] est subordonnée à la condition de ne pas être contraire « aux lois en vigueur ». Or l'arrêt de la Cour constitutionnelle [du 7 mars 1989] établit que le fait de se couvrir le cou et les cheveux avec un foulard est avant tout contraire à la Constitution. Par conséquent, la condition énoncée à l'article précité de ne pas être contraire aux lois en vigueur place en dehors du champ d'application de la liberté vestimentaire le fait de « se couvrir le cou et les cheveux avec un foulard » (...) »

### *3. Application à l'université d'Istanbul*

42. Créée au XV<sup>e</sup> siècle, l'université d'Istanbul forme un des principaux pôles d'enseignement supérieur public en Turquie. Elle est composée de dix-sept facultés dont deux de médecine, à savoir la faculté de médecine de Cerrahpaşa et celle de Çapa, et de douze écoles supérieures. Elle accueille environ 50 000 étudiants.

43. En 1994, à la suite d'une campagne de pétitions lancée par les étudiantes inscrites au programme de formation des sages-femmes de l'École supérieure des métiers de la santé de l'université, le recteur diffusa une note d'information par laquelle il exposait le contexte dans lequel se

situe la question du foulard islamique et le fondement juridique de la réglementation en la matière. Il déclara notamment :

« L'interdiction du port du foulard par les étudiantes inscrites au programme de formation des sages-femmes pendant les cours pratiques n'a pas pour objet de porter atteinte à leur liberté de conscience et de religion, mais d'agir conformément aux lois et règlements en vigueur. Lorsqu'elle exerce sa profession, une sage-femme ou une infirmière est en uniforme. Cet uniforme est décrit et identifié par les règlements adoptés par le ministère de la Santé (...) Les étudiantes qui souhaitent intégrer cette profession le savent. Imaginez une étudiante sage-femme avec un manteau à manches longues qui veut retirer un bébé d'une couveuse ou l'y installer ou qui assiste un médecin dans une salle d'opération ou dans une salle d'accouchement. »

44. Considérant que la manifestation visant à obtenir l'autorisation de porter le foulard islamique dans tous les espaces de l'université tendait à prendre une tournure susceptible de porter atteinte à l'ordre et à la paix de l'université, de la faculté et de l'hôpital de Cerrahpaşa ainsi que de l'École supérieure des métiers de la santé, et, invoquant notamment les droits des malades, le recteur pria les étudiants de respecter les règles relatives à la tenue vestimentaire.

45. La décision concernant la tenue vestimentaire des étudiants et agents publics adoptée le 1<sup>er</sup> juin 1994 par la direction de l'université est rédigée comme suit :

« Dans les universités, la tenue vestimentaire est définie par les lois et règlements. La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt empêchant le port d'une tenue religieuse dans les universités.

Cet arrêt vaut pour tous les étudiants de notre université ainsi que pour le personnel académique, administratif et autre, à tous les niveaux. En particulier, les infirmières, sages-femmes, médecins et vétérinaires sont tenus de respecter, au cours des travaux pratiques de santé et de science appliquée (travaux d'infirmier, de laboratoire, de salle d'opération, de microbiologie), la réglementation portant sur la tenue vestimentaire telle que définie par les exigences scientifiques et la législation. Ceux qui ne se conforment pas à cette tenue vestimentaire ne seront pas acceptés aux travaux pratiques. »

46. Le 23 février 1998 fut diffusée une circulaire régissant l'entrée des étudiants barbus et des étudiantes portant le foulard islamique, signée par le recteur de l'université d'Istanbul (voir le texte de cette circulaire au paragraphe 16 ci-dessus).

47. La décision n<sup>o</sup> 11 du 9 juillet 1998 adoptée par l'université d'Istanbul est rédigée en ces termes :

« 1. Les étudiants de l'université d'Istanbul doivent respecter les principes juridiques et les règles relatives à la tenue vestimentaire définies dans les décisions de la Cour constitutionnelle et des hauts organes judiciaires.

2. Les étudiants de l'université d'Istanbul ne peuvent porter aucune tenue vestimentaire symbolisant ou manifestant une quelconque religion, confession, race, inclination politique ou idéologique dans aucun établissement et département de l'université d'Istanbul et dans aucun espace appartenant à cette université.



3. Les étudiants de l'université d'Istanbul sont tenus de se conformer, dans les établissements et départements auxquels ils sont inscrits, aux règles qui prescrivent des tenues vestimentaires particulières pour des raisons liées à la profession.

4. Les photographies remises par les étudiants de l'université d'Istanbul à leur établissement ou département [doivent être prises] de « face », « la tête et le cou découverts », doivent dater de moins de six mois et permettre d'identifier facilement l'étudiant.

5. Ceux qui ont une attitude contraire aux points énoncés ci-dessus ou qui encouragent par leurs paroles, leurs écrits ou leurs activités une telle attitude feront l'objet d'une procédure en vertu des dispositions du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants. »

#### *4. Le règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants*

48. Le règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants, publié au Journal officiel le 13 janvier 1985, prévoit cinq sanctions disciplinaires, à savoir l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire d'une semaine à un mois, l'exclusion temporaire d'un à deux semestres et l'exclusion définitive.

49. Le simple fait de porter le foulard islamique dans l'enceinte des universités n'est pas constitutif d'une infraction disciplinaire.

50. En vertu de l'article 6 a) du règlement « le fait d'avoir un comportement et une attitude qui ne soient pas à la dignité que nécessite la qualité d'élève » constitue un acte ou comportement appelant un avertissement. Un blâme sera infligé entre autres lorsqu'un étudiant a une attitude de nature à ébranler le sentiment d'estime et de confiance que nécessite la qualité d'étudiant ou lorsqu'il dérange l'ordre des cours, séminaires, travaux pratiques, en laboratoire ou en atelier (article 7 a) et e)). Un étudiant qui restreint directement ou indirectement la liberté d'apprendre et d'enseigner et qui a une attitude de nature à rompre le calme, la tranquillité et l'atmosphère de travail des établissements de l'enseignement supérieur ou qui se livre à des activités politiques dans un tel établissement est sanctionné par une exclusion temporaire allant d'une semaine à un mois (article 8 a) et c)). En vertu de l'article 9 j), le fait d'organiser ou de participer à des réunions non autorisées dans l'enceinte universitaire est puni d'une exclusion d'un à deux semestres.

51. La procédure d'enquête disciplinaire est régie par les articles 13 à 34 du règlement en question. Selon les articles 16 et 33, les droits de la défense des étudiants doivent être respectés et le conseil disciplinaire doit prendre en considération la raison qui a conduit l'étudiant à se livrer à une activité contraire au règlement. Par ailleurs, toutes les sanctions disciplinaires peuvent être soumises au contrôle des tribunaux administratifs.

### 5. *Le pouvoir réglementaire des organes de direction des universités*

52. Les universités étant des personnes morales de droit public en vertu de l'article 130 de la Constitution, elles sont dotées d'une autonomie, sous le contrôle de l'Etat, qui se traduit par la présence à leur tête d'organes de direction, tel le recteur, disposant des pouvoirs dévolus par les lois.

L'article 13 de la loi n° 2547, dans ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« (...) »

b) Pouvoirs, compétences et responsabilités du recteur :

1. Présider les conseils de l'université, exécuter les décisions de ces derniers, examiner les propositions des conseils universitaires et prendre les décisions nécessaires, et assurer le fonctionnement coordonné des établissements rattachés à l'université ;

(...)

5. Assurer la surveillance et le contrôle des unités de l'université et de son personnel de tous niveaux.

C'est le recteur qui est principalement compétent et responsable pour prendre, le cas échéant, des mesures de sécurité ; pour assurer la surveillance et le contrôle administratifs et scientifiques dans le fonctionnement de l'enseignement (...) »

53. Le pouvoir de contrôle et de surveillance accordé au recteur par l'article 13 de la loi n° 2547 est soumis au principe de légalité et au contrôle du juge administratif.

### **C. La force contraignante de la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle**

54. Dans son arrêt du 27 mai 1999 (E. 1998/58, K. 1999/19), publié au Journal officiel le 4 mars 2000, la Cour constitutionnelle déclara notamment :

« Le législatif et l'exécutif sont liés tant par le dispositif des arrêts que par leur motivation dans son ensemble. Les arrêts, avec leur motivation, contiennent les critères d'appréciation des activités législatives et en définissent les lignes directrices. »

### **D. Droit comparé**

55. Depuis plus d'une vingtaine d'années, la place du voile islamique dans l'enseignement public suscite en Europe la controverse. Dans la majorité des pays européens, le débat concerne principalement les établissements d'enseignement du primaire et du secondaire. En revanche,

en Turquie, en Azerbaïdjan et en Albanie, ce débat tourne non seulement autour de la liberté personnelle mais également de la signification politique du voile islamique. En effet, dans ces trois seuls pays, le port de celui-ci est réglementé dans l'espace universitaire.

56. En France, où la laïcité est considérée comme un des fondements des valeurs républicaines, a été adoptée la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Cette loi insère dans le code de l'éducation un article L. 141-5-1 ainsi rédigé : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. »

La loi s'applique à l'ensemble des écoles et établissements scolaires publics, y compris aux formations postbaccalauréat (classes préparatoires aux grandes écoles, sections de technicien supérieur). Elle n'est pas applicable aux universités publiques. En outre, elle ne concerne, comme l'indique la circulaire du 18 mai 2004, que « les signes (...) dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse, tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. »

57. En Belgique, il n'existe pas de norme générale d'interdiction du port de signes religieux dans les écoles. Dans la communauté française, le décret du 13 mars 1994 définit la neutralité de l'enseignement. Les élèves sont en principe autorisés à arborer un signe religieux. D'une part, cette liberté s'exerce à la seule condition que soient sauvegardés les droits de l'homme, la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publique, et que soit respecté le règlement d'ordre intérieur. D'autre part, l'enseignant doit veiller à ce que, sous son autorité, ne se développent ni le prosélytisme religieux ou philosophique ni le militantisme politique organisés par ou pour les élèves. Ce décret mentionne comme motif de restriction admissible le règlement d'ordre intérieur de l'établissement. En outre, le 19 mai 2004, la communauté française a adopté un décret relatif à la mise en œuvre de l'égalité de traitement. En ce qui concerne la communauté flamande, la situation des établissements n'est pas uniforme quant à la question de l'acceptation du port de signes religieux. Certains établissements l'interdisent, d'autres l'autorisent. Dans ce dernier cas, des restrictions sont admises sur la base de critères d'hygiène et de sécurité.

58. Dans d'autres pays, parfois après un long débat juridique, l'enseignement public accepte en principe les jeunes filles musulmanes qui portent le foulard islamique (Allemagne, Autriche, Espagne, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède et Suisse).

59. En Allemagne, où le débat s'était concentré sur le port du foulard islamique par les enseignantes, la Cour constitutionnelle a indiqué le 24 septembre 2003 dans une affaire opposant l'une d'elles au *Land* de Bade-Wurtemberg que l'absence d'interdiction législative explicite permettait le port du foulard par les enseignantes. Par conséquent, elle a imposé aux *Länder* l'obligation de réglementer la tenue vestimentaire des enseignants quand ils veulent leur interdire le port du foulard islamique dans les écoles publiques.

60. En Autriche, il n'y a pas de législation spécifique sur le port du foulard, du turban et de la kippa. Il est en général considéré que l'interdiction du port du voile est uniquement justifiée lorsque la santé ou la sécurité des élèves est en cause.

61. Au Royaume-Uni, une attitude tolérante prévaut à l'égard du port de signes religieux par les élèves. Des difficultés en relation avec le port du voile islamique ne surviennent que rarement. La question a également été débattue dans le cadre du principe d'élimination de la discrimination raciale à l'école en vue de protéger le caractère multiculturel des établissements d'enseignement (voir notamment l'affaire *Mandla v. Dowell*, *The Law Reports* 1983, pp. 548-570). La Commission pour l'égalité raciale, dont les avis ne constituent que des recommandations, s'est également prononcée sur la question du foulard islamique en 1988 à l'occasion de l'affaire de la *grammar school* d'Altrincham qui a abouti à un compromis entre l'école et la famille de deux sœurs souhaitant porter le foulard islamique dans une école privée. L'école a accepté le port du voile islamique, à condition que celui-ci soit dépourvu de toute décoration et soit de couleur bleu marine, comme l'uniforme de l'école, et maintenu serré au niveau du cou.

Dans l'affaire *R. (On the application of Begum) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* ([2004] EWHC 1389 (Admin)), la *High Court of Justice* de Londres a été appelée à trancher une affaire opposant une élève musulmane souhaitant porter le *jilbab* (ample toge couvrant tout le corps) à l'école. Cette dernière imposait aux élèves un uniforme, dont une des options correspondait au port du voile et d'une longue tenue traditionnelle du sous-continent indien (*shalwar kameez*). En juin 2004, le tribunal a débouté l'élève et n'a discerné aucune violation de la liberté de religion. Toutefois, ce jugement a été infirmé en appel en mars 2005 par la *Court of Appeal*, qui a accepté l'existence d'une ingérence dans la liberté de religion de l'élève, étant donné qu'une minorité des musulmans au Royaume-Uni estimait qu'il y avait une obligation religieuse de porter le *jilbab* à partir de l'âge de la puberté et que l'élève s'y ralliait sincèrement. Cette ingérence n'avait pas été justifiée par les autorités scolaires parce que la procédure de décision n'était pas compatible avec la liberté de religion.

62. En Espagne, la législation n'interdit pas d'une façon expresse le port de couvre-chefs religieux par les élèves dans l'enseignement public. Deux décrets royaux du 26 janvier 1996, applicables par défaut dans

l'enseignement primaire et secondaire en l'absence de mesures prises par les communautés autonomes, compétentes en la matière, accordent aux conseils d'établissement la compétence pour adopter le règlement intérieur, qui peut notamment comporter des dispositions sur la tenue vestimentaire. Dans l'ensemble, le port du foulard est accepté par les établissements scolaires publics.

63. En Finlande et en Suède, le foulard islamique a été admis à l'école. Toutefois, une distinction est faite entre la *bourca* (voile intégral couvrant l'ensemble du corps et du visage) et le *niqab* (voile recouvrant tout le haut du corps à l'exception des yeux). Notamment en Suède, des directives contraignantes ont été adoptées en 2003 par l'agence nationale de l'éducation. Elles autorisent une école à interdire la *bourca* et le *niqab*, mais à condition que pareille mesure soit prise dans un esprit de dialogue sur les valeurs communes d'égalité des sexes et de respect du principe démocratique sur lequel se base le système éducatif.

64. Aux Pays-Bas, où la question du foulard islamique est appréhendée non pas sous l'angle de la liberté de religion mais sous celui de la discrimination, le foulard islamique est généralement toléré. En 2003, une directive non contraignante a été élaborée. Les écoles peuvent imposer des uniformes aux élèves à condition que les exigences ainsi prévues ne soient pas discriminatoires, qu'elles figurent dans le guide de l'école et que leur méconnaissance ne soit pas sanctionnée de manière disproportionnée. Par ailleurs, il est considéré que l'interdiction de la *bourca* est justifiée pour permettre d'identifier les élèves ou d'assurer la communication avec elles. En outre, la commission pour l'égalité de traitement a estimé, en 1997, qu'interdire le port du voile durant des cours de gymnastique pour des motifs de sécurité n'était pas discriminatoire.

65. Il apparaît que, dans plusieurs autres pays, le foulard islamique n'a encore jamais été l'objet d'une discussion juridique approfondie, et il est admis à l'école (Russie, Roumanie, Hongrie, Grèce, République tchèque, Slovaquie, Pologne).

#### **E. Les textes pertinents du Conseil de l'Europe relatifs à l'enseignement supérieur**

66. Concernant les divers textes adoptés par le Conseil de l'Europe dans le domaine de l'enseignement supérieur, il y a lieu tout d'abord de citer, parmi les travaux de l'Assemblée parlementaire, la Recommandation 1353 (1998) portant sur l'accès des minorités à l'enseignement supérieur, adoptée le 27 janvier 1998, ainsi que, parmi les travaux du Comité des Ministres, la Recommandation n° R (98) 3 sur l'accès à l'enseignement supérieur, adoptée le 17 mars 1998.

En la matière, il convient également de mentionner une convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'UNESCO, à savoir la Convention

sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, qui a été signée à Lisbonne le 11 avril 1997 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1999.

67. Dans son préambule, la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne énonce :

« Conscientes du fait que le droit à l'éducation est un droit de l'homme et que l'enseignement supérieur, qui joue un rôle éminent dans l'acquisition et dans le progrès de la connaissance, constitue une exceptionnelle richesse culturelle et scientifique, tant pour les individus que pour la société (...) »

68. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 17 mars 1998 la Recommandation n° R (98) 3 sur l'accès à l'enseignement supérieur. En vertu du préambule de ce texte :

« l'enseignement supérieur a un rôle essentiel à jouer dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et dans le renforcement de la démocratie pluraliste et de la tolérance [et] (...) l'élargissement des possibilités de participation à l'enseignement supérieur aux membres de tous les groupes de la société peut contribuer à garantir la démocratie et à instaurer la confiance dans des situations de tension sociale (...) »

69. De même, l'article 2 de la Recommandation 1353 (1998) portant sur l'accès des minorités à l'enseignement supérieur, adoptée le 27 janvier 1998 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, est ainsi libellé :

« L'éducation est un droit fondamental de la personne et, par conséquent, l'accès à tous les niveaux d'enseignement, y compris supérieur, devrait être ouvert dans les mêmes conditions à tous les résidents permanents des Etats signataires de la Convention culturelle européenne. »

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

70. La requérante soutient que l'interdiction de porter le foulard islamique dans les établissements de l'enseignement supérieur constitue une atteinte injustifiée à son droit à la liberté de religion, en particulier à son droit de manifester sa religion.

Elle invoque l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

### **A. Arrêt de la chambre**

71. La chambre a constaté que la réglementation de l'université d'Istanbul, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions, et les mesures d'application y afférentes ont constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion. Elle a conclu que cette ingérence était prévue par la loi, poursuivait l'un des buts légitimes énoncés dans le deuxième paragraphe de l'article 9 et était justifiée dans son principe et proportionnée aux buts poursuivis, et pouvait donc être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » (paragraphe 66-116 de l'arrêt de la chambre).

### **B. Thèses des parties devant la Grande Chambre**

72. Dans sa demande de renvoi à la Grande Chambre du 27 septembre 2004 et dans sa plaidoirie à l'audience, la requérante a contesté les considérations qui ont conduit la chambre à conclure à l'absence de violation de l'article 9 de la Convention.

73. En revanche, dans ses observations présentées à la Grande Chambre le 27 janvier 2005, la requérante a combattu l'idée d'obtenir la reconnaissance juridique du port du foulard islamique en tout lieu pour toutes les femmes, et a notamment dit ceci : « L'arrêt de section implique l'idée que le port du foulard n'est pas toujours protégé par la liberté de religion. [Je] ne conteste pas cette approche. »

74. Le Gouvernement demande à la Grande Chambre d'entériner le constat de la chambre selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 9.

### **C. Appréciation de la Cour**

75. La Cour doit rechercher s'il y a eu ingérence dans le droit de la requérante garanti par l'article 9 et, dans l'affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

#### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

76. La requérante déclare que son habillement doit être traité comme l'observance d'une règle religieuse, qu'elle considère comme une « pratique reconnue ». Elle soutient que la restriction litigieuse, à savoir la

réglementation du port du foulard islamique dans l'enceinte universitaire, constitue une ingérence manifeste dans son droit à la liberté de manifester sa religion.

77. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé sur cette question devant la Grande Chambre.

78. En ce qui concerne l'existence d'une ingérence, la Grande Chambre souscrit aux constats suivants de la chambre (paragraphe 71 de son arrêt) :

« Selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion. »

## 2. « Prévues par la loi »

### a) Thèses des parties devant la Grande Chambre

79. La requérante fait valoir l'absence de règle de « droit écrit » interdisant à une femme vêtue d'un foulard islamique de poursuivre ses études à l'université, au moment de son inscription à l'université en 1993 et dans la période qui s'en est suivie. Elle explique notamment qu'en vertu du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants le simple fait de porter le foulard islamique n'est pas constitutif d'une infraction (paragraphe 49 et 50 ci-dessus). En effet, le premier acte réglementaire restrictif applicable à son égard sera, quatre ans et demi plus tard, la circulaire du rectorat du 23 février 1998.

80. Selon la requérante, l'on ne peut pas prétendre que la source légale de la réglementation litigieuse était la jurisprudence des tribunaux turcs, étant donné que ces derniers, seuls habilités à appliquer la loi, n'ont pas compétence pour élaborer de nouvelles règles de droit. Dans ses arrêts des 7 mars 1989 et 9 avril 1991 (paragraphe 39 et 41 ci-dessus), la Cour constitutionnelle n'a certes pas excédé ses pouvoirs en posant une interdiction à l'égard des particuliers. Toutefois, le législateur n'a pas déduit du premier arrêt de la Cour constitutionnelle une injonction d'interdire le port du foulard islamique. Or aucune disposition des lois en vigueur n'interdit aux étudiantes de porter un foulard dans l'enceinte des établissements de l'enseignement supérieur, et la motivation développée par la Cour constitutionnelle pour appuyer sa conclusion n'a pas de valeur juridique.

81. Selon la requérante, il ne fait aucun doute que les autorités universitaires, y compris les rectorats et décanats, peuvent exercer les compétences qui leur sont attribuées par le droit. Par ailleurs, l'étendue, les



limites, les procédures d'exercice ainsi que les mesures destinées à éviter un exercice abusif de ces compétences sont également définies par le droit. Or, en l'espèce, ni les lois en vigueur ni le règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants n'attribuent au rectorat la compétence et le pouvoir de refuser aux étudiantes « portant le foulard » l'accès aux locaux de l'établissement ou aux salles d'examen. Au demeurant, selon elle, le pouvoir législatif n'a jamais adopté une position générale interdisant le port de signes religieux dans les écoles et les universités et, à aucun moment, ne s'est constituée au Parlement une telle volonté, nonobstant le fait que le port du foulard islamique était l'objet d'une très vive controverse. Par ailleurs, dans aucun règlement d'ordre général les autorités administratives n'ont adopté de dispositions prévoyant l'application de sanctions disciplinaires aux étudiantes portant un foulard dans un établissement de l'enseignement supérieur, ce qui signifie l'absence d'une telle interdiction.

82. Aux yeux de la requérante, l'ingérence dans son droit n'avait pas de caractère prévisible et ne reposait pas sur une « loi » au sens de la Convention.

83. Le Gouvernement s'est borné à demander à la Grande Chambre d'entériner le constat de la chambre sur ce point.

#### **b) Appréciation de la Cour**

84. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression « prévue par la loi » veut d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais a trait aussi à la qualité de la loi en question : cette expression exige l'accessibilité de la loi aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 64, CEDH 2004-I).

85. La Cour observe que les arguments de la requérante relatifs à l'imprévisibilité alléguée du droit turc ne concernent pas la circulaire du 23 février 1998 sur laquelle était fondée l'interdiction d'accès aux cours, stages et travaux pratiques aux étudiantes voilées. En effet, ce texte émanait du recteur de l'université d'Istanbul, qui a agi en tant que personne principalement compétente et responsable, chargée d'assurer la surveillance et le contrôle administratifs et scientifiques dans le fonctionnement de l'université ; il a adopté la circulaire en question dans le cadre légal défini par l'article 13 de la loi n° 2547 (paragraphe 52 ci-dessus) et conformément aux textes réglementaires adoptés antérieurement.

86. Selon la requérante, toutefois, ce texte n'est pas compatible avec l'article 17 provisoire de la loi n° 2547 dans la mesure où ledit article n'interdisait pas le port du foulard islamique, et il n'existe aucune règle

législative susceptible de constituer la source légale d'une disposition réglementaire.

87. La Cour doit donc rechercher si l'article 17 provisoire de la loi n° 2547 peut représenter le fondement légal de la circulaire en question. Elle rappelle à cet égard qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne (*Kruslin c. France*, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A, pp. 21-22, § 29). Or les tribunaux administratifs, pour écarter le moyen tiré de l'illégalité du texte litigieux, se sont appuyés sur la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle (paragraphe 19 ci-dessus).

88. Par ailleurs, en ce qui concerne l'expression « prévue par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois du « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, § 93) que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome (*Barthold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90, pp. 21-22, § 46) et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges (voir, entre autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47, *Kruslin*, précité, pp. 21-22, § 29 *in fine*, et *Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 18, § 43). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété.

89. Il convient dès lors d'examiner la question sur la base, non seulement du libellé de l'article 17 provisoire de la loi n° 2547, mais aussi de la jurisprudence pertinente des tribunaux internes.

A cet égard, à la lecture dudit article, comme la Cour constitutionnelle l'a souligné dans son arrêt du 9 avril 1991 (paragraphe 41 ci-dessus), la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur n'est pas absolue. Aux termes dudit article, la tenue des étudiants est libre « à condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur ».

90. Le différend concerne alors la signification des mots « lois en vigueur » figurant dans la disposition précitée.

91. La Cour rappelle que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. Il faut en plus avoir à l'esprit qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. A lui seul, un certain doute à propos de cas limites ne suffit pas à rendre l'application d'une disposition légale imprévisible. En outre,

une telle disposition ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité aux fins de la Convention du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (*Gorzelik et autres*, précité, § 65).

92. La Cour note à cet égard que, dans son arrêt précité, la Cour constitutionnelle a considéré que les termes « lois en vigueur » englobent nécessairement la Constitution. Il ressort par ailleurs de cet arrêt que le fait d'autoriser les étudiantes à « se couvrir le cou et les cheveux avec un voile ou un foulard pour des raisons de conviction religieuse » dans les universités était contraire à la Constitution (paragraphe 41 ci-dessus).

93. Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ayant force contraignante (paragraphe 29 et 54 ci-dessus) et étant accessible puisqu'elle avait été publiée au Journal officiel le 31 juillet 1991, complétait la lettre de l'article 17 provisoire et s'alignait sur la jurisprudence constitutionnelle antérieure (paragraphe 39 ci-dessus). Au surplus, depuis de longues années déjà, le Conseil d'Etat considérait que le port du foulard islamique par les étudiantes n'était pas compatible avec les principes fondamentaux de la République, dès lors que celui-ci était en passe de devenir le symbole d'une vision contraire aux libertés de la femme et aux principes fondamentaux (paragraphe 37 ci-dessus).

94. Pour ce qui est de l'argument de la requérante selon lequel le pouvoir législatif n'a jamais adopté une telle interdiction, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un Etat défendeur pour réglementer tel ou tel domaine ; son rôle se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec la Convention (*Gorzelik et autres*, précité, § 67).

95. En outre, la Cour estime que, si l'université d'Istanbul ou d'autres universités ont appliqué plus ou moins strictement une règle existante, tel l'article 17 provisoire de la loi n° 2547, lu à la lumière de la jurisprudence pertinente, en fonction du contexte et des particularités des formations proposées, une telle pratique, à elle seule, ne rend pas cette règle imprévisible. En effet, dans le système constitutionnel turc, les organes directeurs des universités ne peuvent en aucun cas apporter une restriction aux droits fondamentaux sans une base légale (voir l'article 13 de la Constitution, paragraphe 29 ci-dessus). Leur rôle se limite à adopter les règles internes d'un établissement d'enseignement dans le respect du principe de légalité et sous le contrôle des juges administratifs.

96. Par ailleurs, la Cour peut admettre que, dans un domaine tel que les règles internes d'une université, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une très grande précision, voire inopportun de formuler des règles rigides (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67).

97. De même, il est hors de doute que le port du foulard islamique à l'université d'Istanbul était réglementé au moins depuis 1994, soit bien avant que la requérante ne s'y inscrive (paragraphe 43 et 45 ci-dessus).

98. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit turc, à savoir l'article 17 provisoire de la loi n° 2547, lu à la lumière de la jurisprudence pertinente des tribunaux internes. La loi était aussi accessible et peut passer pour être libellée avec suffisamment de précision pour satisfaire à l'exigence de prévisibilité. En effet, la requérante pouvait prévoir, dès son entrée à l'université d'Istanbul, que le port du foulard islamique par les étudiantes était réglementé dans l'espace universitaire et, à partir du 23 février 1998, qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et aux épreuves si elle persistait à le porter.

### 3. *But légitime*

99. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions des juridictions internes, la Cour peut accepter que l'ingérence incriminée poursuivait pour l'essentiel les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre, ce qui ne prête pas à controverse entre les parties.

### 4. « Nécessaire dans une société démocratique »

#### a) **Thèses des parties devant la Grande Chambre**

##### i. *La requérante*

100. La requérante conteste les considérations de la chambre. Dans ses observations du 27 septembre 2004 et dans sa plaidoirie à l'audience, elle a souligné notamment que les notions de « démocratie » et de « république » ne sont pas similaires. Alors que beaucoup de régimes totalitaires se réclament de « la République », seule une véritable démocratie peut être fondée sur les principes de pluralisme et d'esprit d'ouverture. Selon elle, en Turquie, l'organisation des systèmes judiciaire et universitaire a été façonnée au gré des coups d'Etat militaires de 1960, 1971 et 1980. En outre, se référant à la jurisprudence de la Cour et à la pratique adoptée dans plusieurs pays européens, la requérante soutient que les Etats contractants ne doivent pas disposer d'une large marge d'appréciation en matière de tenue vestimentaire des étudiants. Elle explique notamment que dans aucun pays européen il n'est interdit aux étudiantes de porter le foulard islamique dans les universités. Par ailleurs, elle fait valoir qu'aucune tension n'est survenue dans les établissements de l'enseignement supérieur pour justifier une telle mesure radicale.

101. Toujours dans ses observations précitées, la requérante explique que les étudiantes sont des adultes disposant d'une faculté d'appréciation,

de leur pleine capacité juridique et de celle de décider librement de la conduite à tenir. Est par conséquent dénuée de tout fondement l'allégation selon laquelle, en revêtant le foulard islamique, elle se montrerait irrespectueuse envers les convictions d'autrui ou chercherait à influencer les autres et à porter atteinte aux droits et libertés d'autrui. Elle n'a créé aucune entrave externe à une quelconque liberté avec le soutien ou l'autorité de l'Etat. Il s'agit en effet d'un choix fondé sur sa conviction religieuse, laquelle constitue le droit fondamental le plus important que lui accorde la démocratie pluraliste et libérale. Il est à ses yeux incontestable qu'une personne est libre de s'imposer des restrictions si elle les juge appropriées. Par ailleurs, il est injuste de considérer que le port du foulard islamique par elle-même est contraire au principe d'égalité des hommes et des femmes, étant donné que toutes les religions imposent de telles restrictions vestimentaires et que les individus sont libres de s'y conformer ou non.

102. En revanche, dans ses observations du 27 janvier 2005, la requérante a dit pouvoir accepter l'idée que le port du foulard islamique n'est pas toujours protégé par la liberté de religion (paragraphe 73 ci-dessus).

*ii. Le Gouvernement*

103. Le Gouvernement souscrit à la conclusion de la chambre (paragraphe 71 ci-dessus).

**b) Appréciation de la Cour**

*i. Principes généraux*

104. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

105. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (voir, *mutatis*

*mutandis, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII).

L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (voir, parmi plusieurs autres, *Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1209, § 27, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, n° 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 19, p. 5, *C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, et *Tepeli et autres c. Turquie* (déc.), n° 31876/96, 11 septembre 2001).

106. Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (*Kokkinakis*, précité, p. 18, § 33). Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 9 et des obligations positives qui incombent à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention.

107. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1365, § 47, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91, CEDH 2003-II), et considère que ce devoir impose à l'Etat de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 27, § 57). Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (*Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).

108. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44,

p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n<sup>os</sup> 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 21-22, § 45, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 99). Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (*Chassagnou et autres*, précité, § 113).

109. Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité, § 84, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphe 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n<sup>o</sup> 295-A, p. 19, § 50) et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, par exemple, *Dahlab c. Suisse* (déc.) n<sup>o</sup> 42393/98, CEDH 2001-V). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67, et *Murphy c. Irlande*, n<sup>o</sup> 44179/98, § 73, CEDH 2003-IX).

110. Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (*Manoussakis et autres*,

précité, p. 1364, § 44). Pour délimiter l'ampleur de cette marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis*, précité, p. 17, § 31, *Manoussakis et autres*, précité, p. 1364, § 44, et *Casado Coca*, précité, p. 21, § 55).

111. La Cour rappelle également que, dans les décisions *Karaduman c. Turquie* (n° 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, DR 74, p. 93) et *Dahlab*, précitée, les organes de la Convention ont considéré que, dans une société démocratique, l'Etat peut limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique. Dans l'affaire *Karaduman* précitée, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion n'ont pas été considérées comme une ingérence au regard de l'article 9 de la Convention. Par conséquent, il a été établi que des établissements de l'enseignement supérieur peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles d'une religion en fixant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité d'étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui (voir, également, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 95). Dans le cadre de l'affaire *Dahlab* précitée, qui concernait une enseignante chargée d'une classe de jeunes enfants, la Cour a notamment mis l'accent sur le « signe extérieur fort » que représentait le port du foulard par celle-ci et s'est interrogée sur l'effet de prosélytisme que peut avoir le port d'un tel symbole dès lors qu'il semblait être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Elle a également noté la difficulté de concilier le port du foulard islamique par une enseignante avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves.

*ii. Application de ces principes au cas d'espèce*

112. L'ingérence litigieuse que constitue la réglementation du 23 février 1998, qui soumet le port du foulard islamique par les étudiantes, telle M<sup>lle</sup> Şahin, à des restrictions de lieu et de forme dans l'enceinte universitaire, était fondée, selon les juridictions turques (paragraphe 37, 39 et 41 ci-dessus), notamment sur les deux principes de laïcité et d'égalité.

113. Dans leur arrêt du 7 mars 1989, les juges constitutionnels ont estimé que la laïcité, qui constitue le garant des valeurs démocratiques, est au confluent de la liberté et de l'égalité. Ce principe interdit à l'Etat de témoigner une préférence pour une religion ou croyance précise, guidant



ainsi ce dernier dans son rôle d'arbitre impartial, et implique nécessairement la liberté de religion et de conscience. Il vise également à prémunir l'individu non seulement contre des ingérences arbitraires de l'Etat mais aussi contre des pressions extérieures émanant des mouvements extrémistes. Selon ces juges, par ailleurs, la liberté de manifester la religion peut être restreinte dans le but de préserver ces valeurs et principes (paragraphe 39 ci-dessus).

114. Comme la chambre l'a souligné à juste titre (paragraphe 106 de son arrêt), la Cour trouve une telle conception de la laïcité respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention. Elle constate que la sauvegarde de ce principe, assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie, peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester la religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 93).

115. Après avoir examiné les arguments des parties, la Grande Chambre ne voit aucune raison pertinente de s'écarter des considérations suivantes de la chambre (paragraphe 107-109 de son arrêt) :

« (...) La Cour note que le système constitutionnel turc met l'accent sur la protection des droits des femmes. L'égalité entre les sexes, reconnue par la Cour européenne comme l'un des principes essentiels sous-jacents à la Convention et un objectif des Etats membres du Conseil de l'Europe (voir, par exemple, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 37-38, § 78, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, § 67, *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 27, § 27, *Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 186, § 39 *in fine*, et *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 587, § 37), a également été considérée par la Cour constitutionnelle turque comme un principe implicitement contenu dans les valeurs inspirant la Constitution (...)

(...) En outre, à l'instar des juges constitutionnels (...), la Cour estime que, lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arbovent pas. Entrent en jeu notamment, comme elle l'a déjà souligné (*Karaduman*, décision précitée, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 95), la protection des « droits et libertés d'autrui » et le « maintien de l'ordre public » dans un pays où la majorité de la population, manifestant un attachement profond aux droits des femmes et à un mode de vie laïque, adhère à la religion musulmane. Une limitation en la matière peut donc passer pour répondre à un « besoin social impérieux » tendant à atteindre ces deux buts légitimes, d'autant plus que, comme l'indiquent les juridictions turques (...), ce symbole religieux avait acquis au cours des dernières années en Turquie une portée politique.

(...) La Cour ne perd pas de vue qu'il existe en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société tout entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses (...) Elle rappelle avoir déjà dit que chaque Etat contractant peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience historique (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 124). La réglementation litigieuse se situe donc dans un tel contexte et elle constitue une mesure destinée à atteindre les buts légitimes énoncés ci-dessus et à protéger ainsi le pluralisme dans un établissement universitaire. »

116. Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (paragraphe 39 ci-dessus) qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique.

117. Il reste à déterminer si, en l'occurrence, il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les objectifs légitimes poursuivis par l'ingérence contestée.

118. D'emblée, à l'instar de la chambre (paragraphe 111 de son arrêt), il convient de constater que les parties admettent que, dans les universités turques, les étudiants musulmans pratiquants, dans les limites apportées par les exigences de l'organisation de l'enseignement, peuvent s'acquitter des formes habituelles par lesquelles un musulman manifeste sa religion. Il ressort par ailleurs de la décision du 9 juillet 1998 adoptée par l'université d'Istanbul que toutes sortes de tenues religieuses sont également interdites dans l'enceinte universitaire (paragraphe 47 ci-dessus).

119. Il importe aussi d'observer que, lorsque la question du port du foulard islamique par les étudiantes s'est posée en 1994 à l'université d'Istanbul dans le cadre des formations de santé, le recteur de l'université a rappelé aux étudiants la raison d'être des règles régissant la tenue vestimentaire. Soulignant le dévoiement de la revendication visant à obtenir l'autorisation de porter le foulard islamique dans tous les espaces de l'université et faisant valoir les exigences liées au maintien de l'ordre public imposées par les formations de santé, il a demandé aux étudiants de respecter ces règles, qui étaient en conformité avec la législation et la jurisprudence des hautes juridictions (paragraphe 43-44 ci-dessus).

120. Par ailleurs, le processus de mise en application de la réglementation en question ayant débouché sur la décision du 9 juillet 1998 s'est déroulé sur plusieurs années et a été marqué par un large débat au sein de la société turque et du monde éducatif (paragraphe 35 ci-dessus). Les deux hautes juridictions, le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle, ont

pu élaborer une jurisprudence constante en la matière (paragraphe 37, 39 et 41 ci-dessus). Force est de constater que, tout au long de ce processus décisionnel, les autorités universitaires ont cherché à adapter leur attitude à l'évolution du contexte pour ne pas fermer leurs portes aux étudiantes voilées, en continuant à dialoguer avec celles-ci tout en veillant au maintien de l'ordre public et, en particulier, des exigences imposées par la formation dont il s'agit.

121. A cet égard, la Cour ne souscrit pas à l'argument de la requérante selon lequel le fait que le non-respect du code vestimentaire n'était pas passible de sanction disciplinaire équivaut à l'absence de règle (paragraphe 81 ci-dessus). S'agissant des moyens à employer pour assurer le respect des règles internes, il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre vision à celle des autorités universitaires. Ces dernières, étant en prise directe et permanente avec la communauté éducative, sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les besoins et le contexte locaux ou les exigences d'une formation donnée (voir, *mutatis mutandis*, *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2325, § 32). Du reste, ayant constaté la légitimité du but de la réglementation, la Cour ne saurait appliquer le critère de proportionnalité de façon à rendre la notion de « norme interne » d'un établissement vide de sens. L'article 9 ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse (*Pichon et Sajous c. France* (déc.), n° 49853/99, CEDH 2001-X) et il ne confère pas aux individus agissant de la sorte le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées (arrêt *Valsamis*, précité, avis de la Commission, p. 2337, § 51).

122. A la lumière de ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation des Etats contractants en la matière, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

123. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1

### A. Sur la nécessité d'un examen séparé du présent grief

#### 1. Position des parties

124. La Cour constate que si, devant la chambre, la requérante a invoqué certains articles de la Convention (articles 8, 10 et 14 de la Convention ainsi que 2 du Protocole n° 1), l'intéressée a plaidé pour l'essentiel la violation de l'article 9 de la Convention. Dans sa demande de renvoi, M<sup>lle</sup> Şahin a prié la

Grande Chambre de conclure à la violation des articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention ainsi que de l'article 2 du Protocole n° 1, en ne présentant aucun argument juridique quant à l'article 10.

125. Dans son mémoire du 27 janvier 2005, la requérante semble toutefois placer son argumentation concernant la réglementation du 23 février 1998 sous un éclairage différent de celui qu'elle avait adopté notamment devant la chambre. Dans son mémoire précité, elle a « [allégué] au principal une violation de l'article 2 du premier Protocole et demand[é] à la Grande Chambre de trancher en ce sens ». Elle a notamment prié la Cour de « constater que la décision litigieuse d'interdire l'accès de l'université à la requérante portant, le cas échéant, le voile islamique, constitue en l'espèce une violation du droit à l'instruction, tel que garanti par l'article 2 du premier Protocole lu à la lumière des articles 8, 9 et 10 de la Convention ».

126. Quant au Gouvernement, il soutient qu'il n'y a pas eu violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

## 2. Arrêt de la chambre

127. La chambre a conclu que nulle question distincte ne se posait sous l'angle des articles 8, 10 et 14 de la Convention ainsi que de l'article 2 du Protocole n° 1, invoqués par la requérante, les circonstances pertinentes étant les mêmes que pour l'article 9, au sujet duquel elle a conclu à l'absence de violation.

## 3. Appréciation de la Cour

128. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence désormais bien établie, l'« affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, aucun fondement ne permettant un renvoi simplement partiel de l'affaire (voir, en dernier lieu, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 66, CEDH 2004-XI, et *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDH 2001-VII). L'« affaire » dont est saisie la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable.

129. La Cour estime que le grief tiré de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 peut être considéré comme distinct de celui tiré de l'article 9 de la Convention, compte tenu des circonstances propres à l'affaire et de la nature fondamentale du droit à l'instruction ainsi que de la position des parties, nonobstant le fait que ce grief équivaut en substance à une critique de la réglementation du 23 février 1998 comme cela était le cas au regard de l'article 9.

130. En conclusion, la Cour examinera ce grief séparément (voir, *mutatis mutandis*, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 46, CEDH 2002-V).

## B. Sur l'applicabilité

131. La requérante allègue la violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi libellée :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. (...) »

*Champ d'application de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1*

### a) Thèses des parties devant la Grande Chambre

132. La requérante ne doute pas que le droit à l'instruction, tel que prévu par la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, s'applique à l'enseignement supérieur, étant donné que cette disposition concerne l'ensemble des établissements existant à un moment donné.

133. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé sur cette question.

### b) Appréciation de la Cour

134. Aux termes de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. Bien que ce texte ne fasse aucune mention de l'enseignement supérieur, rien ne tend non plus à indiquer qu'il n'est pas applicable à tous les niveaux d'enseignement, y compris le supérieur.

135. En ce qui concerne le contenu du droit à l'instruction et l'étendue de l'obligation qui en découle, la Cour rappelle avoir dit dans l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » « affaire linguistique belge »* ((fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 30-31, § 3) que « [l]a formulation négative signifie, et les travaux préparatoires le confirment, que les Parties contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. L'on ne saurait pourtant en déduire que l'Etat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Puisque « droit » il y a, celui-ci est garanti, en vertu de l'article 1 de la Convention, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat contractant. »

136. La Cour ne perd pas de vue que le développement du droit à l'instruction, dont le contenu varierait dans le temps et dans l'espace en fonction des circonstances économiques et sociales, dépend principalement des besoins et des ressources de la communauté. Cependant, il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusives. En outre, elle est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin

1979, série A n° 31, p. 19, § 41, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-15, § 26, et, en dernier lieu, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, § 121, CEDH 2005-I). Or, si la première phrase de l'article 2 énonce pour l'essentiel l'accès aux établissements de l'enseignement du primaire et du secondaire, nulle cloison étanche ne sépare l'enseignement supérieur du domaine de l'instruction. En effet, dans plusieurs textes adoptés récemment, le Conseil de l'Europe a souligné le rôle essentiel et l'importance du droit à l'accès à l'enseignement supérieur dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le renforcement de la démocratie (voir notamment la Recommandation n° R (98) 3 et la Recommandation 1353 (1998), paragraphes 68 et 69 ci-dessus). Comme l'indique la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne (paragraphe 67 ci-dessus), l'enseignement supérieur « joue un rôle éminent dans l'acquisition et dans le progrès de la connaissance » et « constitue une exceptionnelle richesse culturelle et scientifique, tant pour les individus que pour la société ».

137. Partant, on concevrait mal que les établissements de l'enseignement supérieur existant à un moment donné échappent à l'empire de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Ledit article n'astreint certes pas les Etats contractants à créer des établissements d'enseignement supérieur. Néanmoins, un Etat qui a créé de tels établissements a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci. Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *affaire linguistique belge*, arrêt précité, pp. 33-34, § 9, et *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-15, § 25).

138. Cette approche est conforme à la position retenue dans l'*affaire linguistique belge* (p. 22) par la Commission qui, dès 1965, déclarait que, bien que le champ d'application du droit protégé par l'article 2 du Protocole n° 1 ne soit pas défini ou précisé par la Convention, celui-ci comprenait, « aux fins de l'examen de la présente affaire », « l'accès à l'enseignement gardien, primaire, secondaire et supérieur ».

139. Plus tard, dans plusieurs décisions, la Commission a relevé que « le droit à l'instruction, au sens de l'article 2, vise au premier chef l'instruction élémentaire et pas nécessairement des études supérieures comme celles de technologie » (*X c. Royaume-Uni*, n° 5962/72, décision de la Commission du 13 mars 1975, DR 2, p. 50, et *Kramelius c. Suède*, n° 21062/92, décision de la Commission du 17 janvier 1996, non publiée). Dans les affaires plus récentes, en laissant la porte ouverte à l'application de l'article 2 du Protocole n° 1 à l'enseignement universitaire, elle s'est penchée sur la légitimité de certaines restrictions à l'accès aux établissements de

l'enseignement supérieur (voir, en ce qui concerne un système d'enseignement supérieur limité, *X c. Royaume-Uni*, n° 8844/80, décision de la Commission du 9 décembre 1980, DR 23, p. 228 ; en ce qui concerne des mesures d'exclusion temporaire ou définitive d'un établissement d'enseignement, *Yanasik c. Turquie*, n° 14524/89, décision de la Commission du 6 janvier 1993, DR 74, p. 14, et *Sulak c. Turquie*, n° 24515/94, décision de la Commission du 17 janvier 1996, DR 84-B, p. 98).

140. Quant à la Cour, à la suite de l'*affaire linguistique belge*, elle a déclaré irrecevables plusieurs affaires concernant l'enseignement supérieur, non parce que la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne s'y appliquait pas mais en se fondant sur un autre motif d'irrecevabilité (grief d'une personne handicapée n'ayant pas rempli les conditions d'accès à l'université, *Lukach c. Russie* (déc.), n° 48041/99, 16 novembre 1999 ; absence d'autorisation de se préparer et de se présenter à l'examen final du diplôme de droit à l'université pendant une détention, *Georgiou c. Grèce* (déc.), n° 45138/98, 13 janvier 2000 ; interruption des études supérieures en raison d'une condamnation régulière, *Durmaz et autres c. Turquie* (déc.), n°s 46506/99, 46569/99, 46570/99 et 46939/99, 4 septembre 2001).

141. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que les établissements de l'enseignement supérieur, s'ils existent à un moment donné, entrent dans le champ d'application de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, étant donné que le droit à l'accès à ces établissements constitue un élément inhérent au droit qu'énonce ladite disposition. Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations : elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase dudit article, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36).

142. Partant, la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 trouve à s'appliquer en l'espèce. La manière dont elle le fait dépend toutefois à l'évidence des particularités du droit à l'instruction.

## C. Sur le fond

### 1. Thèses des parties devant la Grande Chambre

#### a) La requérante

143. Pour la requérante, il est évident que l'interdiction du port du foulard islamique émanant des autorités publiques constitue une ingérence dans son droit à l'instruction, qui a consisté dans le refus de l'accès aux

épreuves d'oncologie le 12 mars 1998, le refus de l'inscription administrative le 20 mars 1998 et le refus de l'accès au cours de neurologie le 16 avril 1998 et aux épreuves écrites du cours de santé populaire le 10 juin 1998.

144. La requérante admet que, de par sa nature, le droit à l'instruction nécessite d'être réglementé par l'Etat. A ses yeux, la réglementation doit suivre les mêmes critères que ceux valant pour les ingérences autorisées par les articles 8 à 11 de la Convention. A cet égard, elle insiste sur l'absence d'une disposition en droit interne turc empêchant la poursuite d'études supérieures, et déclare que les lois en vigueur n'attribuent pas au rectorat la compétence et le pouvoir de refuser l'accès à l'université aux étudiantes revêtues du foulard.

145. L'intéressée souligne avoir pu s'inscrire à l'université alors qu'elle portait le foulard et y poursuivre ses études de la sorte sans encombre pendant quatre ans et demi. Ainsi, elle soutient qu'il n'existait aucune source juridique interne qui, au moment de son inscription à l'université et pendant la période où elle poursuivait ses études, aurait permis de prévoir que, quelques années plus tard, elle ne pourrait plus accéder aux salles de cours.

146. Tout en réitérant que les moyens employés en l'espèce étaient disproportionnés au but poursuivi, la requérante admet que les établissements de l'enseignement supérieur peuvent, en principe, aspirer à fournir un enseignement dans un climat de sérénité et de sécurité. Toutefois, comme en témoigne l'absence de poursuite disciplinaire à son encontre, elle affirme qu'en portant le foulard islamique elle n'a nullement troublé l'ordre public ni porté atteinte aux droits et libertés des autres étudiants. En outre, selon elle, les autorités compétentes de l'université ont à leur disposition suffisamment d'instruments pour garantir la protection de l'ordre public, tels que des mécanismes disciplinaires ou la saisine des juridictions répressives, si le comportement de l'étudiant est constitutif d'une infraction pénale.

147. La requérante allègue que le fait de conditionner la poursuite de ses études à la suppression du foulard et de lui refuser l'accès aux établissements d'enseignement en cas de non-respect de cette condition porte effectivement et abusivement atteinte à la substance du droit à l'instruction et rend ce droit inutilisable. Cela vaut d'autant plus qu'elle est une jeune adulte ayant construit sa personnalité et intégré des valeurs de nature sociale et morale et qu'elle s'est vue privée de toute possibilité de continuer ses études en Turquie en accord avec ses convictions.

148. Pour l'ensemble de ces raisons, la requérante soutient que, quelle que soit la portée de la marge d'appréciation qui lui a été accordée, l'Etat défendeur en a outrepassé les limites et a violé son droit à l'instruction, lu à la lumière des articles 8, 9 et 10 de la Convention.



**b) Le Gouvernement**

149. Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement rappelle que les Etats contractants disposent d'une marge d'appréciation pour adopter des réglementations en matière d'enseignement.

150. Il fait valoir également que la requérante s'était inscrite à la faculté de médecine de Cerrahpaşa de l'université d'Istanbul alors qu'elle poursuivait depuis cinq ans ses études à la faculté de médecine de l'université de Bursa, où elle portait le voile. Par une circulaire, le recteur de l'université d'Istanbul avait interdit le port du voile dans l'université. Cette interdiction se fondait sur les arrêts de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat. Comme l'indiquent la requête et la demande de renvoi, l'intéressée ne s'est heurtée à aucun obstacle lorsqu'elle s'est inscrite à la faculté de médecine de Cerrahpaşa. Cela prouve qu'elle a bénéficié de l'égalité de traitement en matière de droit d'accès aux établissements d'enseignement. Quant à l'ingérence qu'elle a subie en raison de la mise en œuvre de la circulaire du 23 février 1998, le Gouvernement se contente de souligner que celle-ci avait été contrôlée par les instances judiciaires.

151. En conclusion, en demandant que soit confirmé l'arrêt de la chambre, le Gouvernement soutient que la réglementation litigieuse n'était pas contraire à la jurisprudence de la Cour, compte tenu de la marge d'appréciation accordée aux Etats contractants.

**2. Appréciation de la Cour****a) Principes généraux**

152. Le droit à l'instruction, tel qu'il est prévu par la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, garantit à quiconque relève de la juridiction des Etats contractants « un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné » ; mais l'accès à ces derniers ne forme qu'une partie de ce droit fondamental. Pour que ce droit « produise des effets utiles, il faut encore, notamment, que l'individu qui en est titulaire ait la possibilité de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat, sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies » (*affaire linguistique belge*, arrêt précité, pp. 30-32, §§ 3-5 ; voir également *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, pp. 25-26, § 52). De même, le membre de phrase « nul ne peut (...) » implique le principe d'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice du droit à l'instruction.

153. Le droit fondamental de chacun à l'instruction vaut pour les élèves des établissements de l'enseignement public comme des établissements privés, sans aucune distinction (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 58, § 27).

154. Pour important qu'il soit, ce droit n'est toutefois pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat » (*affaire linguistique belge*, arrêt précité, p. 32, § 5 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Golder*, arrêt précité, pp. 18-19, § 38, et *Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65). Certes, des règles régissant les établissements d'enseignement peuvent varier dans le temps en fonction entre autres des besoins et des ressources de la communauté ainsi que des particularités de l'enseignement de différents niveaux. Par conséquent, les autorités nationales jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention. Afin de s'assurer que les limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, la Cour doit se convaincre que celles-ci sont prévisibles pour le justiciable et tendent à un but légitime. Toutefois, à la différence des articles 8 à 11 de la Convention, elle n'est pas liée par une énumération exhaustive des « buts légitimes » sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 36, CEDH 2002-II). En outre, pareille limitation ne se concilie avec ledit article que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

155. De telles limitations ne doivent pas non plus se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et ses Protocoles (*affaire linguistique belge*, arrêt précité, p. 32, § 5, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, série A n° 48, p.19, § 41, et *Yanasik*, décision précitée). Les dispositions de ceux-ci doivent être envisagées comme un tout. Dès lors, il faut lire, le cas échéant, la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 à la lumière, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité, p. 26, § 52 *in fine*).

156. Le droit à l'instruction n'exclut pas en principe le recours à des mesures disciplinaires, y compris des mesures d'exclusion temporaire ou définitive d'un établissement d'enseignement en vue d'assurer l'observation des règles internes des établissements. L'application de sanctions disciplinaires constitue l'un des procédés par lesquels l'école s'efforce d'atteindre le but dans lequel on l'a créée, y compris le développement et le façonnement du caractère et de l'esprit des élèves (voir, notamment, *Campbell et Cosans*, arrêt précité, p. 14, § 33 ; voir aussi, en ce qui concerne l'exclusion d'un élève de l'école militaire, *Yanasik*, décision précitée, ou l'exclusion d'un étudiant pour fraude, *Sulak*, décision précitée).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

157. Par analogie avec son raisonnement relatif à l'existence d'une ingérence sur le terrain de l'article 9 de la Convention (paragraphe 78 ci-

dessus), la Cour peut admettre que la réglementation litigieuse sur laquelle était fondé le refus d'accès à plusieurs cours ou épreuves opposé à l'intéressée en raison de son foulard islamique a constitué une limitation au droit de celle-ci à l'instruction, nonobstant le fait que l'intéressée a eu accès à l'université et pu suivre le cursus de son choix en fonction de ses résultats à l'examen d'entrée à l'université. Cependant, une analyse de l'affaire au regard du droit à l'instruction ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue plus haut sous l'angle de l'article 9 (paragraphe 122). En effet, les considérations énoncées à cet égard valent à l'évidence pour le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1, lequel constitue une critique de la réglementation incriminée présentée dans une optique semblable à celle formulée au regard de l'article 9.

158. A ce sujet, la Cour a déjà établi que la limitation litigieuse était prévisible pour le justiciable et poursuivait les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (paragraphe 98 et 99 ci-dessus). Cette limitation avait manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement.

159. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, la Cour rappelle avoir jugé aux paragraphes 118 à 121 ci-dessus qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, en se fondant notamment sur les éléments suivants qui sont, à l'évidence, pertinents en l'espèce. D'une part, il est manifeste que les mesures en question ne représentent pas une entrave à l'exercice par les étudiants des obligations qui constituent les formes habituelles d'une pratique religieuse. D'autre part, le processus décisionnel concernant la mise en application des règlements internes a satisfait, dans toute la mesure du possible, à un exercice de mise en balance des divers intérêts en jeu. Les autorités universitaires ont judicieusement cherché à trouver des moyens appropriés sans préjudice de l'obligation de protéger les droits d'autrui et les intérêts du monde éducatif pour ne pas fermer les portes des universités aux étudiantes voilées. Enfin, il apparaît aussi que ce processus était assorti de garanties – principe de légalité et contrôle juridictionnel – propres à protéger les intérêts des étudiants (paragraphe 95 ci-dessus).

160. Il est par ailleurs artificiel de penser que la requérante, étudiante en médecine, ignorait les règles internes de l'université d'Istanbul qui apportaient une restriction de lieu au port des tenues religieuses, et n'était pas suffisamment informée de leur justification. Elle pouvait raisonnablement prévoir qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et épreuves si elle persistait à revêtir le foulard islamique à partir du 23 février 1998, comme cela s'est produit plus tard.

161. Partant, la limitation en question n'a pas porté atteinte à la substance même du droit à l'instruction de la requérante. En outre, à la lumière de ses conclusions au regard des autres articles invoqués par la requérante (paragraphe 122 ci-dessus et 166 ci-dessous), la Cour observe

que la limitation en question ne se heurte pas davantage à d'autres droits consacrés par la Convention et ses Protocoles.

162. En conclusion, il n'y a pas eu violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8, 10 ET 14 DE LA CONVENTION

163. Comme devant la chambre, la requérante allègue une violation des articles 8, 10 et 14 de la Convention : la réglementation dont elle se plaint porterait atteinte à son droit au respect de sa vie privée ainsi qu'à son droit à la liberté d'expression, et constituerait également un traitement discriminatoire.

164. La Cour ne discerne cependant nulle violation des articles 8 et 10 de la Convention, l'argumentation tirée de ceux-ci n'étant que la reformulation du grief exprimé sur le terrain de l'article 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1, au sujet desquels la Cour a conclu à l'absence de violation.

165. Pour ce qui est du grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec l'article 9 de la Convention et la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, la Cour relève que celui-ci n'a pas été exposé de manière approfondie dans les plaidoiries de la partie requérante présentées à la Grande Chambre. Par ailleurs, comme cela a déjà été noté (paragraphe 99 et 158 ci-dessus), la réglementation concernant le port du foulard islamique ne vise pas l'appartenance de la requérante à une religion, mais poursuit entre autres le but légitime de protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui et a manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement. Par conséquent, les considérations à l'appui des conclusions de la Cour selon lesquelles nulle violation ne peut être constatée au regard de l'article 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1 valent sans conteste pour le grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec lesdites dispositions.

166. Partant, la Cour conclut que les articles 8, 10 et 14 de la Convention n'ont pas été enfreints.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 10 novembre 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

Lawrence EARLY  
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune à M. Rozakis et M<sup>me</sup> Vajić ;
- opinion dissidente de M<sup>me</sup> Tulkens.

L.W.  
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M. ROZAKIS  
ET M<sup>me</sup> VAJIĆ, JUGES

(Traduction)

Nous partageons l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 9 de la Convention. Nous avons également voté pour le constat de non-violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, principalement au motif que le texte de l'arrêt est libellé de telle sorte qu'il est difficile de séparer ces deux conclusions. Comme indiqué au paragraphe 157 de l'arrêt : « une analyse de l'affaire au regard du droit à l'instruction ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue plus haut sous l'angle de l'article 9 (...) En effet, les considérations énoncées à cet égard valent à l'évidence pour le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1, lequel constitue une critique de la réglementation incriminée présentée dans une optique semblable à celle formulée au regard de l'article 9. »

Toutefois, nous estimons qu'il aurait en réalité été préférable de traiter l'affaire sous le seul angle de l'article 9, comme cela a été fait dans l'arrêt de la chambre. Selon nous, la question principale qui se pose à la Cour est celle de l'ingérence de l'Etat dans le droit de la requérante de porter le foulard à l'université et de manifester ainsi en public ses convictions religieuses. La question centrale en l'occurrence est donc celle de la protection de la liberté de religion de l'intéressée telle que garantie par l'article 9 de la Convention. Cette disposition est dans ces conditions à l'évidence la *lex specialis* applicable aux faits de la cause ; le grief corollaire concernant les mêmes faits tiré de l'article 2 du Protocole n° 1, quoiqu'indubitablement recevable, ne soulève aucune question distincte sur le terrain de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE TULKENS

Pour un ensemble de raisons qui se prêtent un appui mutuel, je n'ai pas voté avec la majorité ni en ce qui concerne l'article 9 de la Convention ni en ce qui concerne l'article 2 du Protocole n° 1 relatif au droit à l'instruction, même si je suis entièrement d'accord avec la confirmation, par la Cour, du champ d'application de cette disposition à l'enseignement supérieur et universitaire.

**A. La liberté de religion**

1. Sur le plan des principes généraux rappelés par l'arrêt, j'ai avec la majorité des points d'accord profonds (paragraphe 104 à 108 de l'arrêt). Le droit à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention est un « bien précieux » aussi bien pour les croyants que pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Certes, l'article 9 de la Convention ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (paragraphe 106 de l'arrêt). Par ailleurs, pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture sont les caractéristiques essentielles d'une société démocratique et certains effets en découlent. D'une part, ces idéaux et ces valeurs d'une société démocratique doivent se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, ce qui implique nécessairement de la part des personnes des concessions réciproques. D'autre part, le rôle des autorités n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme mais de veiller, comme la Cour vient encore de le rappeler, à ce que les groupes opposés ou concurrents se tolèrent les uns les autres (*Ouranio Toxo et autres c. Grèce*, n° 74989/01, § 40, CEDH 2005-X).

2. A partir du moment où la majorité accepte que l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'enceinte de l'université constitue une ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion garanti par l'article 9 de la Convention, que celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, en l'espèce la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre, l'essentiel du débat porte sur le point de savoir si cette ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». Par nature, un tel contrôle, par la Cour, s'effectue *in concreto*, en principe au regard de trois exigences, à savoir le caractère approprié de l'ingérence qui doit pouvoir protéger l'intérêt légitime mis en danger, le choix de la mesure qui est la moins

attentatoire au droit ou à la liberté en cause et, enfin, sa proportionnalité qui requiert une balance des intérêts en présence<sup>1</sup>.

En l'espèce, l'approche de la majorité est sous-tendue par la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales et qui consacre, notamment, l'idée de la « meilleure position » dans laquelle celles-ci se trouvent pour apprécier la manière d'exécuter les obligations découlant de la Convention dans un domaine sensible (paragraphe 109 de l'arrêt). Bien sûr, l'intervention de la Cour est subsidiaire et son rôle n'est pas d'imposer des solutions uniformes, surtout dans « l'établissement des délicats rapports entre l'Etat et les religions » (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII), même si, dans certains autres arrêts concernant des conflits entre communautés religieuses, elle n'a pas toujours adopté la même retenue judiciaire (*Serif c. Grèce*, n° 38178/97, CEDH 1999-IX ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII). Je partage donc entièrement l'idée que la Cour doit tenter de concilier l'universalité et la diversité et qu'elle n'a pas à se prononcer sur quelque modèle religieux que ce soit.

3. J'aurais peut-être pu suivre l'approche fondée sur la marge d'appréciation si deux éléments ne venaient, en l'espèce, en affaiblir singulièrement la pertinence. Le premier concerne l'argument utilisé par la majorité pour justifier l'ampleur de la marge, à savoir la diversité des pratiques nationales quant à la question de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement et donc l'absence de consensus européen en ce domaine. Or l'aperçu de droit comparé ne permet pas une telle conclusion : dans aucun des Etats membres, l'interdiction du port de signes religieux ne s'est étendue à l'enseignement universitaire qui s'adresse à un public de jeunes adultes où le risque de pression est plus atténué. Le second concerne le contrôle européen dont doit s'accompagner la marge d'appréciation, qui va de pair avec celle-ci, même si ce contrôle est plus limité que lorsqu'aucune marge d'appréciation n'est laissée aux autorités nationales. En fait, il ne trouve tout simplement pas sa place dans l'arrêt si ce n'est en référence au contexte historique propre de la Turquie. Or la question soulevée dans la requête, dont la portée au regard du droit à la liberté de religion garanti par la Convention est évidente, est une question qui n'est pas seulement « locale » mais qui revêt une importance commune aux Etats membres. La marge d'appréciation ne peut dès lors suffire à la soustraire à tout contrôle européen.

---

1. S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.



4. Quels sont les motifs sur lesquels est fondée l'ingérence que constitue l'interdiction du port du foulard dans le droit à la liberté de religion de la requérante ? En l'espèce, en s'appuyant exclusivement sur la position des autorités et juridictions nationales, la majorité développe, sur un plan général et abstrait, deux arguments principaux : la laïcité et l'égalité. J'adhère entièrement et totalement à chacun de ces principes. Mon désaccord porte sur la manière dont ils reçoivent ici application et sur la signification qui leur est donnée par rapport à la pratique litigieuse. Dans une société démocratique, je pense qu'il faut chercher à accorder – et non à opposer – les principes de laïcité, d'égalité et de liberté.

5. En ce qui concerne, tout d'abord, la *laïcité*, il s'agit à mes yeux, je le répète, d'un principe essentiel et sans doute nécessaire, comme la Cour constitutionnelle le souligne dans son arrêt du 7 mars 1989, à la protection du système démocratique en Turquie. Mais la liberté religieuse est, elle aussi, un principe fondateur des sociétés démocratiques. Dès lors, reconnaître la force du principe de laïcité ne dispense pas d'établir que l'interdiction de porter le foulard islamique qui frappe la requérante était nécessaire pour en assurer le respect et répondait, dès lors, à un « besoin social impérieux ». Seuls des faits qui ne peuvent être contestés et des raisons dont la légitimité ne fait pas de doute – et non pas des inquiétudes ou des craintes – peuvent répondre à cette exigence et justifier une atteinte à un droit garanti par la Convention. En outre, en présence d'une ingérence dans un droit fondamental, la jurisprudence de la Cour est clairement établie en ce sens qu'il ne suffit pas d'affirmer mais qu'il faut étayer les affirmations par des exemples concrets (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 33985/96 et 33986/96, § 89, CEDH 1999-VI). Tel ne me paraît pas être le cas en l'espèce.

6. Au regard de l'article 9 de la Convention, la liberté qui est ici en cause n'est pas celle d'avoir une religion (le for interne) mais de manifester sa religion (le for externe). Si la Cour est allée très (peut-être trop) loin dans la protection des sentiments religieux (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n<sup>o</sup> 295-A ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), elle s'est montrée plus restrictive en ce qui concerne les pratiques religieuses (*Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité ; *Dahlab c. Suisse* (déc.), n<sup>o</sup> 42393/98, CEDH 2001-V), qui ne paraissent d'ailleurs être protégées que de manière subsidiaire (paragraphe 105 de l'arrêt). En fait, il s'agit d'un aspect de la liberté de religion auquel la Cour a été peu confrontée jusqu'à présent et qui ne lui a pas encore permis de se situer par rapport aux signes extérieurs des pratiques religieuses, comme par exemple le port d'un vêtement, dont la portée peut être très différente selon les confessions<sup>1</sup>.

---

1. E. Brems, « *The approach of the European Court of Human Rights to religion* », in Th. Marauhn (éd.), *Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht. Entwicklungen und Perspektiven*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, pp. 1 et suiv.

7. En se référant à l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-I, l'arrêt soutient qu'« [u]ne attitude ne respectant pas ce principe [de laïcité] ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester la religion » (paragraphe 114 de l'arrêt). La majorité estime donc que le port du foulard est, en soi, une atteinte au principe de laïcité, prenant ainsi parti sur une question controversée, à savoir le sens du port du foulard et le lien qu'il entretient avec le principe de laïcité<sup>1</sup>.

En l'espèce, dans sa généralité, cette appréciation soulève au moins trois difficultés. D'une part, l'arrêt ne répond pas à l'argument de la requérante, non contesté par le Gouvernement, faisant valoir qu'elle n'entendait pas mettre en cause le principe de laïcité auquel elle adhère. D'autre part, rien n'établit que son attitude, son comportement ou ses actes aient constitué des atteintes à ce principe, une approche que la Cour a toujours suivie dans sa jurisprudence (*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n<sup>o</sup> 260-A ; *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I). Enfin, l'arrêt ne fait aucune distinction entre les enseignants et les enseignés alors que dans la décision *Dahlab*, précitée, qui concernait une enseignante la dimension d'exemplarité du port du foulard était expressément invoquée par la Cour. Si le principe de laïcité requiert un enseignement affranchi de toute manifestation religieuse et doit s'imposer aux enseignants, comme à tous les agents des services publics, qui se sont engagés volontairement dans un espace de neutralité, la situation des élèves et des étudiants me semble différente.

8. Le sens de la liberté de manifester sa religion est de permettre à chacun de l'exercer, individuellement ou collectivement, dans un lieu privé ou dans l'espace commun, à la double condition de ne pas porter atteinte aux droits et libertés d'autrui et de ne pas troubler l'ordre (article 9 § 2).

S'agissant de la première condition, celle-ci aurait pu ne pas se trouver remplie si le port du foulard par la requérante, comme signe religieux, avait revêtu un caractère ostentatoire ou agressif ou avait constitué un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande portant atteinte – ou susceptible de porter atteinte – aux convictions d'autrui. Mais cet argument n'est pas soutenu par le Gouvernement et rien ne l'établit en l'espèce dans le chef de M<sup>lle</sup> Şahin. S'agissant de la seconde condition, il n'est pas davantage avancé ni démontré que le port du foulard par la requérante ait perturbé l'enseignement ou la vie universitaire ni qu'il ait provoqué quelque désordre. Aucune poursuite disciplinaire n'a d'ailleurs été engagée contre celle-ci.

9. La majorité soutient cependant que « lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de

---

1. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 958.

l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arborent pas » (paragraphe 115 de l'arrêt).

Sauf à abaisser le niveau d'exigence du droit à la liberté de religion en fonction du contexte, l'effet éventuel que le port du foulard, présenté comme un symbole, pourrait avoir sur celles qui ne le portent pas ne me paraît pas, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, répondre à l'exigence d'un besoin social impérieux. *Mutatis mutandis*, dans le domaine de la liberté d'expression (article 10), la Cour n'a jamais accepté que des ingérences dans l'exercice de ce droit soient justifiées par le fait que les idées ou les discours ne sont pas partagés par tous et pourraient même heurter certains. Récemment, dans l'arrêt *Gündüz c. Turquie* (n° 35071/97, CEDH 2003-XI), la Cour a jugé contraire à la liberté d'expression le fait qu'un dirigeant religieux musulman avait été condamné pour avoir violemment critiqué le régime laïc en Turquie, appelé à l'instauration de la Charia et qualifié de « bâtards » les enfants nés d'unions consacrées par les seules autorités laïques. Ainsi, la manifestation d'une religion par le port paisible d'un foulard peut être interdite alors que, dans le même contexte, des propos qui pourraient être entendus comme une incitation à la haine religieuse sont couverts par la liberté d'expression<sup>1</sup>.

10. En fait, c'est la menace « des mouvements politiques extrémistes » qui entendent « imposer à la société tout entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses » qui justifie, pour la Cour, la réglementation litigieuse laquelle constitue une « mesure destinée à protéger le pluralisme dans un établissement universitaire » (paragraphe 115 *in fine* de l'arrêt). La Cour avait déjà annoncé sa position dans l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* (précité, § 95) lorsqu'elle estime que « [d]ans un pays comme la Turquie, où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion peuvent être justifiées au regard de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ce contexte, des universités laïques peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles de cette religion, en apportant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité des étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui ».

Si tout le monde s'accorde sur la nécessité d'empêcher l'islamisme radical, une telle justification se heurte néanmoins à une sérieuse objection. Le port du foulard ne peut, en tant que tel, être associé au fondamentalisme et il est essentiel de distinguer les personnes qui portent le foulard et les

---

1. S. Van Drooghenbroeck, « Strasbourg et le voile », *Journal du juriste*, 2004, n° 34, p. 10.

« extrémistes » qui veulent l'imposer, comme d'autres signes religieux. Toutes les femmes qui portent le foulard ne sont pas des fondamentalistes et rien ne l'établit dans le chef de la requérante. Elle est une jeune femme majeure et universitaire dont on peut supposer une capacité de résistance plus forte aux pressions dont l'arrêt ne fournit, au demeurant, aucun exemple concret. Son intérêt individuel à exercer le droit à la liberté de religion et à la manifester par un signe extérieur ne peut être entièrement absorbé par l'intérêt public à lutter contre les extrémistes<sup>1</sup>.

11. En ce qui concerne ensuite l'égalité, la majorité met l'accent sur la protection des droits des femmes et le principe de l'égalité entre les sexes (paragraphe 115 et 116 de l'arrêt). *A contrario*, le port du foulard serait la marque de l'aliénation de la femme et, dès lors, l'interdiction assurerait la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes. Mais, quel est le lien entre le port du foulard et l'égalité des sexes ? L'arrêt n'en dit rien. Par ailleurs, quel est le sens du port du foulard ? Comme le relève la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 24 septembre 2003<sup>2</sup>, le port du foulard n'a pas de signification univoque et cette pratique répond à des motivations variables. Elle ne symbolise pas nécessairement la soumission de la femme à l'homme et, dans certains cas, certains soutiennent qu'elle pourrait même être un instrument d'émancipation de la femme. Dans ce débat, la voix des femmes est absente, celles qui portent le foulard comme celles qui choisissent de ne pas le porter.

12. L'arrêt de la Grande Chambre se réfère ici à la décision *Dahlab* précitée en reprenant la partie de la motivation de cette décision qui est la plus contestable à mes yeux, à savoir que le port du foulard est un « signe extérieur fort », un symbole qui « semble être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes » et que cette pratique est difficile à « concilier (...) avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves » (paragraphe 111 *in fine* de l'arrêt).

Il n'appartient pas à la Cour de porter une telle appréciation, en l'occurrence unilatérale et négative, sur une religion et une pratique religieuse, tout comme il ne lui appartient pas d'interpréter, de manière générale et abstraite, le sens du port du foulard ni d'imposer son point de vue à la requérante. Celle-ci – qui est une jeune femme adulte et universitaire – a fait valoir qu'elle portait librement le foulard et rien ne contredit cette affirmation. A cet égard, je vois mal comment le principe d'égalité entre les sexes peut justifier l'interdiction faite à une femme d'adopter un comportement auquel, sans que la preuve contraire ait été apportée, elle consent librement. Par ailleurs, l'égalité et la non-

1. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *op. cit.*, p. 960.

2. Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt de la deuxième chambre du 24 septembre 2003, 2BvR 1436/042.

discrimination sont des droits subjectifs qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de ceux et de celles qui sont appelés à en bénéficier. Une telle forme de « paternalisme » s'inscrit à contre-courant de la jurisprudence de la Cour qui a construit, sur le fondement de l'article 8, un véritable droit à l'autonomie personnelle (*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 92, CEDH 2001-III ; *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, §§ 65-67, CEDH 2002-III ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI)<sup>1</sup>. Enfin, si vraiment le port du foulard était contraire en tout état de cause à l'égalité entre les hommes et les femmes, l'Etat serait alors tenu, au titre de ses obligations positives, de l'interdire dans tous les lieux, qu'ils soient publics ou privés<sup>2</sup>.

13. Dans la mesure où l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'enceinte universitaire n'est pas, à mes yeux, fondée sur des motifs pertinents et suffisants, elle ne peut être considérée comme une ingérence « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ces conditions, il y a atteinte au droit à la liberté de religion de la requérante garanti par la Convention.

## B. Le droit à l'instruction

14. A partir du moment où la majorité estime qu'il convient aussi d'examiner le grief de la requérante fondé sur l'article 2 du Protocole n° 1, je suis entièrement d'accord avec l'applicabilité à l'enseignement supérieur et universitaire de cette disposition, laquelle était d'ailleurs déjà inscrite dans le rapport de la Commission dans l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* du 24 juin 1965. L'arrêt souligne à juste titre que « nulle cloison étanche ne sépare l'enseignement supérieur du domaine de l'instruction » et il rappelle aussi, avec le Conseil de l'Europe, « le rôle essentiel et l'importance du droit à l'accès à l'enseignement supérieur dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le renforcement de la démocratie » (paragraphe 136 de l'arrêt). Par ailleurs, dans la mesure où le droit à l'instruction est le droit de toute personne à bénéficier des moyens d'instruction, l'arrêt précise qu'un Etat qui a créé des établissements d'enseignement supérieur « a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ces établissements », sans discrimination (paragraphe 137 de l'arrêt).

15. Toutefois, alors que l'arrêt insiste sur le fait que dans une société démocratique le droit à l'instruction est indispensable à la réalisation des droits de l'homme (paragraphe 137 de l'arrêt), il est étonnant et regrettable qu'aussitôt après il prive la requérante de ce droit pour des motifs qui ne me

---

1. S. Van Drooghenbroeck, « Strasbourg et le voile », *op. cit.*

2. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *op. cit.*, p. 962.

paraissent ni pertinents ni suffisants. La requérante n'est pas une étudiante qui sollicite, en se fondant sur sa conviction religieuse, des dispenses ou des modifications du programme d'enseignement de l'université dans laquelle elle est inscrite (ce qui était l'hypothèse dans l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, série A n° 23). Elle souhaite simplement terminer ses études dans les mêmes conditions que celles qui existaient au moment de son inscription à l'université et à l'époque où elle les poursuivait sans que le port du foulard pose problème. Je pense qu'en refusant à la requérante l'accès aux cours et aux épreuves inscrits au programme de la faculté de médecine, celle-ci a été privée *de facto* du droit d'accès à l'université et, partant, du droit à l'instruction.

16. L'arrêt de la Grande Chambre adopte « par analogie » son raisonnement concernant l'existence d'une ingérence sur le terrain de l'article 9 de la Convention et estime qu'une analyse au regard du droit à l'instruction « ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle elle est parvenue sous l'angle de cette disposition ». En effet, les considérations énoncées à cet égard « valent à l'évidence pour le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1 » (paragraphe 157 de l'arrêt). Dans ces conditions, je pense que l'arrêt de la chambre du 30 novembre 2004 avait sans doute raison de décider qu'aucune « question distincte » ne se posait sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1, les circonstances pertinentes et les arguments étant les mêmes que pour l'article 9 au sujet duquel elle avait conclu à l'absence de violation.

Quoi qu'il en soit, je ne suis pas convaincue que le raisonnement en matière de liberté religieuse « vaut à l'évidence » dans le cadre du droit à l'instruction. Certes, ce dernier droit n'est pas un droit absolu et il peut être soumis à des limitations implicites mais celles-ci ne peuvent pas le réduire au point de l'atteindre dans sa substance même ni de le priver de son effectivité. En outre, ces limitations ne peuvent pas non plus se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention dont les dispositions doivent être envisagées comme un tout. Par ailleurs, quand il s'agit d'une obligation négative, la marge d'appréciation est moins large et il appartient, en tout état de cause, à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention. Enfin, toute limitation ne peut se concilier avec le droit à l'instruction que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé.

17. Qu'en est-il en l'espèce ? Je ne reprendrai pas ici la discussion portant sur le droit à la liberté de religion et je me limiterai à souligner des éléments additionnels qui concernent la proportionnalité des limitations apportées au droit à l'instruction de la requérante.

Tout d'abord, avant de refuser l'accès de la requérante aux cours et aux épreuves, les autorités auraient dû avoir recours à d'autres moyens soit pour tenter de convaincre la requérante de poursuivre ses études en ôtant le foulard (par exemple par une médiation), soit pour garantir la protection de

l'ordre dans l'enceinte de l'université si celui-ci était effectivement mis en péril<sup>1</sup>. En fait, nulle autre mesure moins attentatoire au droit à l'instruction n'a été utilisée en l'espèce. Ensuite, il n'est pas contesté qu'en subordonnant la poursuite de ses études à la suppression du foulard et en lui refusant l'accès à l'université en cas de non-respect de cette exigence, la requérante a été contrainte de quitter le pays et de terminer ses études à l'université de Vienne. Aucune alternative ne s'offrait donc à elle alors que cet élément a été pris en considération dans l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek* précité pour conclure à la non-violation de la Convention (§§ 80-81). Enfin, l'arrêt de la Grande Chambre n'opère aucune mise en balance des intérêts en présence : d'un côté, le préjudice causé à la requérante qui non seulement s'est vue privée de toute possibilité de terminer ses études en Turquie en raison de ses convictions religieuses mais qui soutient aussi que le retour dans son pays pour y exercer sa profession sera problématique en raison des difficultés de la reconnaissance des diplômes étrangers ; d'un autre côté, l'avantage qui résulte pour la société turque de l'interdiction du port du foulard par celle-ci dans l'enceinte universitaire.

Dans ces conditions, on peut raisonnablement soutenir que l'exclusion de la requérante des cours et des épreuves et, partant, de l'université a privé son droit à l'instruction de toute effectivité et, dès lors, a porté atteinte à la substance de celui-ci.

18. Il faut d'ailleurs se demander si pareille atteinte au droit à l'instruction ne revient pas, en définitive, à accepter, implicitement, pour la requérante, une discrimination fondée sur la religion. Dans la Résolution 1464 (2005) du 4 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelle aux Etats membres qu'il importe « de protéger pleinement toutes les femmes vivant sur le territoire contre toute violation de leurs droits fondée sur ou attribuée à la religion ».

19. Plus fondamentalement, en acceptant l'exclusion de la requérante de l'université au nom de la laïcité et de l'égalité, la majorité accepte son exclusion d'un lieu d'émancipation où précisément le sens de ces valeurs peut se construire. L'université donne l'expérience concrète d'un savoir libre et affranchi de toute autorité. C'est une telle expérience qui forme les esprits à la laïcité et à l'égalité plus efficacement qu'une obligation imposée sans adhésion. Le dialogue interreligieux et interculturel, fondé sur la tolérance, est une éducation et il est dès lors paradoxal de priver de cette éducation les jeunes filles qui portent le foulard et en raison de celui-ci. Vouloir la liberté et l'égalité pour les femmes ne peut signifier les priver de la chance de décider de leur avenir. L'interdiction et l'exclusion résonnent en écho au fondamentalisme que ces mesures veulent combattre. Ici comme ailleurs, les risques en sont connus : la radicalisation des croyances, les

---

1. O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », CRIDHO *Working paper series* 1/2005.

exclusions silencieuses, le retour vers les écoles religieuses. Rejetées par la loi, les jeunes femmes sont renvoyées vers leur loi. Or, nous le savons tous, l'intolérance nourrit l'intolérance.

20. Enfin, l'ensemble de ces questions doit aussi être lu à la lumière des observations contenues dans le rapport annuel d'activités de juin 2005 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) qui s'inquiète du climat d'hostilité envers des personnes qui sont ou qui sont perçues comme étant musulmanes et estime que cette situation requiert attention et action dans le futur<sup>1</sup>. Je pense qu'il faut rappeler, encore et toujours, que ce sont les droits de l'homme qui sont les meilleurs moyens de prévenir et de combattre le fanatisme et l'extrémisme.

---

1. Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, « Rapport annuel sur les activités de l'ECRI couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2004 », doc. CRI (2005) 36, Strasbourg, juin 2005.



[Acórdãos STA](#)**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo:** 0308/07  
**Data do Acórdão:** 28-11-2007  
**Tribunal:** 2 SUBSECÇÃO DO CA  
**Relator:** POLÍBIO HENRIQUES  
**Descritores:** RECURSO CONTENCIOSO  
 ALEGAÇÕES  
 REMISSÃO PARA A PETIÇÃO  
 ÓNUS DE ALEGAÇÃO  
 CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM  
 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL  
 INDEMNIZAÇÃO  
 ESTADO  
 TRIBUNAL  
 NEXO DE CAUSALIDADE  
 ATRASO NA DECISÃO  
 PRAZO RAZOÁVEL  
 DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

**Sumário:**

I - A alegação de recurso jurisdicional por remissão para alegação anterior que contém conclusões, cumpre o ónus de alegar e concluir, desde que a remissão conjugada com a peça processual remetida tenha capacidade significativa suficiente para, sem alternativas de sentido, dar a conhecer aos intervenientes no processo a posição da parte sobre o objecto do processo e os fundamentos por que deve ser concedida a tutela demandada.

II - A violação do direito a uma decisão em prazo razoável, consagrado no art. 20º/4 da Constituição da República Portuguesa e no art. 6 § 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não confere direito automático a uma indemnização, independentemente da existência de danos.

III - A decisão sobre o nexo de causalidade adequada, na sua vertente de pura condicionalidade, no plano naturalístico, integra um juízo de facto que o tribunal de revista só pode sindicar se estiver em causa a inobservância das regras do direito probatório material.

IV - O art. 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra o princípio da subsidiariedade, segundo o qual compete às autoridades nacionais, em primeiro lugar, reparar as violações da mesma Convenção.

V - Na densificação dos conceitos da Convenção, entre os quais os de prazo razoável de decisão, indemnização razoável e de danos morais indemnizáveis, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenhará, seguramente, um papel de relevo.

VI - Tendo-se provado, em caso de violação do art. 6º § 1º da Convenção, que os autores sofreram, em termos causalmente adequados, de ansiedade, depressão e angústia, tais danos são indemnizatoriamente relevantes para reparação da parte lesada.

**Nº Convencional:** JSTA00064647  
**Nº do Documento:** SA1200711280308  
**Data de Entrada:** 29-05-2007  
**Recorrente:** A... E MULHER  
**Recorrido 1:** ESTADO PORTUGUÊS  
**Votação:** UNANIMIDADE

<b>Meio Processual:</b>	<b>REC EXCEPC REVISTA.</b>
<b>Objecto:</b>	<b>AC TCA NORTE DE 2007/01/18.</b>
<b>Decisão:</b>	<b>PROVIMENTO PARCIAL.</b>
<b>Área Temática 1:</b>	<b>DIR ADM CONT - REC JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDADE EXTRA.</b>
<b>Área Temática 2:</b>	<b>DIR INT PUBL - DIR HOMEM.</b>
<b>Legislação Nacional:</b>	<b>DIR PROC CIV.</b>
	<b>CONST97 ART2 ART8 N2 ART18 N1 ART20 N4 ART22 ART277.</b>
	<b>CPTA02 ART2 N1 ART150 N2 N4.</b>
	<b>CCIV66 ART70 ART494 ART496 N1 ART563 ART564 N1.</b>
	<b>CPC96 ART2 N1.</b>
<b>Referências Internacionais:</b>	<b>CONV EUR DIREITOS DO HOMEM ART6 PAR1 ART13 ART19 ART46 N1.</b>
<b>Jurisprudência Nacional:</b>	<b>AC STA PLENÁRIO PROC21240 DE 2002/01/30.; AC STA PROC1164/06 DE 2007/01/17.; AC STA PROC127/03 DE 2005/05/31.; AC STJ PROC03A3883 DE 2003/06/11.; AC STJ PROC05B294 DE 2004/06/29.; AC STA PROC1214/02 DE 2004/10/27.; AC STA PROC395/05 DE 2005/06/29.; AC STA PROC43994 DE 1999/06/09.; AC STA PROC39934 DE 2005/03/08.; AC STA PROC1328-A/03 DE 2007/04/24.</b>
<b>Jurisprudência Internacional:</b>	<b>AC TEDH PROC2634/03 DE 2007/01/09.</b>
	<b>AC TEDH PROC27726/03 DE 2007/01/09.</b>
	<b>AC TEDH PROC64/890/01 DE 2003/03/29.</b>
	<b>DECIS TEDH DE 2003/03/22 SILVA TORRADO CONTRA PORTUGAL.</b>
	<b>AC TEDH PROC62361/00 DE 2006/03/29.</b>
	<b>AC TEDH PROC12369/86 DE 1991/06/26.</b>
	<b>AC TEDH PROC3028/03 DE 2005/04/21.</b>
	<b>AC TEDH PROC46462/99 DE 2002/03/21.</b>
	<b>AC TEDH PROC58617/00 DE 2004/04/29.</b>
<b>Referência a Doutrina:</b>	<b>ALBERTO DOS REIS CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO VV PAG358.</b>
	<b>GOMES CANOTILHO IN RLJ ANO123 PAG306.</b>
	<b>JORGE MIRANDA MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL TIV PAG268.</b>
	<b>RUI DE MEDEIROS ENSAIO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ACTOS LEGISLATIVOS PAG112.</b>
	<b>ANTUNES VARELA DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL 10ED PAG542 - PAG544 PAG606 PAG900.</b>
	<b>ALMEIDA E COSTA DIREITO DAS OBRIGAÇÕES 9ED PAG549 PAG711.</b>
	<b>RUI DE ALARCÃO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES PAG281.</b>
	<b>PIRES DE LIMA E OUTRO CÓDIGO CIVIL ANOTADO VI 4ED PAG499</b>
	<b>NOTA1.</b>
	<b>PESSOA JORGE ENSAIO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PAG371.</b>
	<b>JORGE MIRANDA E OUTRO CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA T1 PAG216.</b>
	<b>MOURA RAMOS A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM SUA POSIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS IN BDDC N5 PAG95.</b>
	<b>IRENEU CABRAL BARRETO A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM PAG35.</b>
	<b>GOMES CANOTILHO E OUTRO CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA VI 4ED PAG260.</b>
	<b>SÉRVULO CORREIA E OUTROS ESTUDOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO PAG60.</b>
<b>Aditamento:</b>	

▼ **Texto Integral**

<b>Texto Integral:</b>	<p>Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo</p> <p><b>1. RELATÓRIO</b></p> <p>A... e mulher B..., devidamente identificados nos autos, interpõem para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art.150º/1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Norte, de 18 de Janeiro de 2007, proferido a fls. 390-407 dos autos e que negou provimento ao recurso interposto de</p>
------------------------	---

sentença do TAF do Porto, tendo esta julgado improcedente a acção administrativa comum, sob a forma ordinária, que haviam intentado contra o Estado Português com fundamento em atraso na administração da justiça.

1.1. Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1. Dão-se aqui reproduzidas e integradas para todos os efeitos legais, ponto por ponto, vírgula por vírgula, as conclusões das alegações no recurso para o Tribunal Central Administrativo Norte;
2. O Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido;
3. O acórdão, aliás douto, violou além do que consta nas referidas alegações e conclusões, o artigo 20º, nº 4 da CRP e o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
4. Como violou a jurisprudência do Tribunal Europeu,
5. As normas atrás referidas deveriam ser interpretadas em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu, dando-se razão aos Autores.

São as seguintes as conclusões dadas como reproduzidas no ponto

1. supra:

1. O Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido;
2. Para efeito do ressarcimento dos danos morais, nada mais tinham os autores que alegar;
3. Segundo o TEDH, a matéria alegada, quanto a danos morais constitui um facto notório e resulta das regras da experiência, obrigando o Estado a indemnizar a vítima de violação do art. 6º da Convenção;
4. Na sentença deu-se como provado que o autor teve prejuízos de especial gravidade, quer morais, quer materiais;
5. Estão preenchidos todos os pressupostos da obrigação de indemnizar;
6. O artigo 22º da Constituição não exige a existência de dano e é directamente aplicável por força do artigo 18º da CRP;
7. Violado que foi o artigo 20º da CRP, no seu segmento direito à justiça em prazo razoável, automaticamente têm os autores direito a uma indemnização.
8. O artigo 20º, nº 4, da CRP garante que as decisões judiciais sejam tomadas em prazo razoável;
9. Portanto, o artigo 496º, nº1 do Código Civil está de acordo com tais disposições constitucionais e, quando não estivesse, tinha de ser interpretado em consonância com as mesmas;
10. O Tribunal interpretou tal artigo no sentido de não serem indemnizáveis os danos morais causados pela violação dum direito ou garantia constitucional quando deveria sê-lo em sentido contrário;
11. Por força do artigo 496º, nº 1 do Código Civil, sob a epígrafe danos não patrimoniais, “na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua natureza mereçam a tutela do direito”. Este artigo deve ser interpretado no

sentido de serem graves e merecerem a tutela do direito os danos morais causados com a violação de direitos constitucionais, sob pena de violação dos artigos 18º, nº 1, 20º, nº 4, 22º da CRP.

12. Não sendo assim entendido é inconstitucional o artigo 496º, nº 1 do CC, por violação das disposições precedentes;

13. É a lei ordinária que deve ser interpretada de acordo com a Constituição e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus Protocolos e não o contrário.

14. Por outro lado, se a Constituição e/ou a Convenção garantem o direito a uma indemnização, não se pode interpretar a lei ordinária em sentido contrário.

15. Relembre-se que essa lei ordinária, pela forma como seja interpretada, pode violar ainda o artigo 8º, nºs 1, 2 e 3 da Constituição.

16. Não está em causa a responsabilidade dos juízes, mas do Estado.

17. O tribunal ignorou a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

18. A sentença e o Estado Português violam os artigos 6º, 13º, 34º, 35º, 41º e 46º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 1º do Protocolo nº 1.

19. As despesas constantes das alíneas b) a g) do pedido são devidas ao facto do incumprimento do prazo razoável, constituindo por isso um prejuízo ou dano indemnizável;

20. Atendendo ao que atrás consta e das alegações foram violadas por errada interpretação e aplicação as disposições dos artºs 18º, nº 1, 20º, nº 4 e 22º da CRP, bem como o art. 6º, nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o art. 1º do Protocolo nº 1 anexo à Convenção ainda os arts. 508º, nº 1 –b) e 668º, nº 1, alíneas b) e d) do CPC e ainda o art. 88º do CPTA;

21. Que deveriam ter sido interpretados e aplicados no sentido das conclusões anteriores;

22. Deve dar-se provimento ao recurso, condenando-se o Estado Português nos precisos termos constantes do pedido na P.I.

1.2

O Estado Português apresentou contra – alegação na qual formulou as seguintes conclusões:

1- O recurso de revista previsto no nº 1 do art. 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos ocasionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA nos casos em que a questão apreciar se justifique devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja manifestamente necessária para uma melhor aplicação do direito.

2- Impendendo sobre o recorrente o ónus de alegação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, apreciando o articulado em causa verifica-se que, quer nas alegações, quer nas suas conclusões, são omitidos por completo qualquer referência

àqueles pressupostos e que, apenas no requerimento de interposição do recurso se limitam a enunciar tais pressupostos mas não os demonstrando ou fundamentando.

3- De tal articulado não sobressai questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, sendo certo que um dos requisitos, condição necessária e suficiente da importância de uma questão, será por um lado, a complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso e, por outro lado, a capacidade de expansão da controvérsia, ou seja, a possibilidade de esta ultrapassar os limites da situação singular e se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de casos futuros – cf- Acórdão do STA de 23.8.2004, Proc. nº 903/04.

4 - Dado o seu carácter verdadeiramente excepcional, por não ocorrerem os pressupostos contidos no citado art. 150º do CPTA, não é de admitir o recurso excepcional de revista.

5- Os recorrentes não cumprem o ónus de alegar nem o ónus de concluir, não observando o disposto no art. 690º do CPC, razão pela qual, o recurso é de rejeitar por carência de objecto.

6- A argumentação desenvolvida nas alegações e as conclusões apresentadas ao remeter e dar por reproduzidas as alegações e conclusões apresentadas no Tribunal Central Administrativo Norte e, sem acrescentar qualquer facto ou argumento novo, não conduzem a uma solução diversa da pugnada na decisão questionada.

7 - A decisão recorrida fez correcta interpretação e aplicação das normas legais, não violando qualquer normativo, designadamente os invocados pelos recorrentes.

8 - A questão objecto do recurso não assume relevância jurídica e social já que não projecta os seus efeitos para além da esfera jurídica dos recorrentes, nem tão pouco se vislumbra que seja claramente necessária a admissibilidade do recurso para permitir uma melhor aplicação do direito já que as instâncias decidiram a questão no mesmo sentido, perdendo substancialmente o seu carácter controvertido pelo que se conclui “não necessitar de qualquer esclarecimento no quadro do recurso excepcional de revista”.

Nesta conformidade, deve ser mantido o Douto Acórdão recorrido e negado provimento ao recurso.

1.3. A formação prevista no nº 5 do art. 150º do CPTA, pelo acórdão de fls. 431-434, considerou verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, considerando, no essencial, que:

“(…)

As questões jurídicas (...) decididas apresentam relevância jurídica e social por se reportarem à tutela judicial de direito pessoal com consagração constitucional – art. 20º, nº 4 –bem como no art. 6º da CEDH, o direito à decisão em prazo razoável da causa em que

intervenham e também às formas de efectivar este direito através dos tribunais nacionais.

Essa relevância também resulta do conhecimento público e divulgação dada aos casos em que o Estado Português e outros estados europeus foram demandados perante o TEDH.

É ainda de referir que as questões suscitadas, em especial a interpretação do disposto no art.º 496 do CCivil quanto a saber se a existência de danos morais relevantes, por demora excessiva na administração da justiça, constitui, em princípio, um facto notório que resulta da experiência comum, não se reconduz a apreciação exclusivamente de facto, já que incorpora uma avaliação de direito sobre o modo como pode ser provado um facto, uma avaliação jurídica sobre a relevância do conhecimento comum, bem como sobre o dever de os tribunais efectuarem esse juízo para além da apreciação da prova oferecida pelas partes.

Pretendem pois os AA, com efeito útil para a acção, uma pronúncia sobre o valor jurídico a conferir, nesta matéria, ao conhecimento comum. A decisão a proferir sobre esta questão jurídica tem relevância para outras questões idênticas na medida em que a jurisprudência deste Tribunal encontre acolhimento, pelo que pode contribuir para a melhor aplicação do direito”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. OS FACTOS**

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

- a) No dia 18 de Janeiro de 1995, os aqui requerentes, A... e mulher, B..., interpuseram junto do Tribunal de Circulo e Comarca de Matosinhos uma Acção Sumária para Despejo contra C..., LDA;
- b) Tal acção foi distribuída ao 4º Juízo Cível do Tribunal de Circulo e Comarca de Matosinhos, com o nº. 252/1995;
- c) A sociedade C..., LDA (Ré) apresentou, no âmbito dos autos supra referidos, a sua contestação em 26 de Maio de 1995;
- d) No dia 8 de Junho de 1995, A... e mulher, B..., requereram o despejo da ré:
- e) Requerimento reiterado pelos requerentes em 11 de Março de 1996, 4 de Junho de 1997 e 30 de Outubro de 1997;
- f) O requerimento a que se referem as sobreditas alíneas C) e D) foi alvo de decisão por despacho judicial exarado em 4 de Novembro de 1998;
- g) Por despacho do tribunal exarado em 15 de Novembro de 2000, foi fixado o valor da acção em 22.737,70€(4.558.500\$00), determinando ainda que os autos tramitassem sob a forma ordinária de declaração;
- h) Por despacho do Tribunal exarado em 24 de Janeiro de 2001, foi marcada a audiência preliminar para o dia 14 de Março de 2001;
- i) A... e mulher, B..., por requerimento datado de 5 de Fevereiro

- de 2002, arguíram, no âmbito dos autos referidos na sobredita alínea B), a nulidade decorrente da omissão de notificação da sentença ao mandatário dos autores na acção;
- j) Por despacho judicial exarado em 6 de Março de 2002, foi julgada improcedente a nulidade arguida;
- k) Do despacho a que se refere a sobredita alínea J), interpuseram, A... e mulher, B..., recurso de agravo para o Tribunal da Relação do Porto,
- l) Por Acórdão de 16 de Dezembro de 2002, decidiu o Tribunal da Relação do Porto “conceder provimento ao recurso de agravo e revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que, declarando verificada a arguida nulidade, ordene a notificação das sentenças ao mandatário dos agravantes”;
- m) Por despacho exarado em 3 de Fevereiro de 2003, foi ordenada a notificação ao Mandatário A... e mulher, B... de todas as decisões proferidas na audiência preliminar;
- n) Os Autores, A... e mulher, B... nasceram, respectivamente, em 6 de Agosto de 1935 e 4 de Março de 1940;
- o) Os encargos suportados pelos Autores com o presente processo ascendem, actualmente, o montante de €2.120, 40;
- p) Os Autores apresentaram junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem uma queixa contra o Estado Português com fundamento na violação do disposto no n.º.1 do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- q) Tal queixa foi rejeitada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por decisão datada de 8 de Setembro de 2003 com fundamento no inesgotamento dos meios internos;
- r) A decisão proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem remeteu para as decisões de 27 de Março de 2003 e 22 de Maio de 2003, Paulino Tomás e Gouveia da Silva Torrado contra Portugal;
- s) Os Autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar;
- t) Os Autores não puderam organizar-se;
- u) Os factos em causa causaram ansiedade, depressão, angústia, incerteza, preocupações e aborrecimentos aos Autores;
- v) A Sociedade C..., LDA, Ré nos autos relativos à Acção n.º. 252/1995, não pagou as rendas do espaço contratado com os Autores no período relativo a 1 de Outubro de 1994 a 1 de Outubro de 1995;
- w) O valor da renda devida pela ocupação do prédio era, inicialmente, de 100.000\$00;
- y) O valor da renda devida pela ocupação do prédio, a partir de Janeiro de 1995, era de 104.500\$00;
- x) Os Autores desistiram do pedido formulado nos autos relativos à Acção referida nas alíneas A) e B) da Matéria Assente, em virtude da Sociedade C..., LDA, Ré nos autos relativos à Acção

n.º 252/1995, não possuir qualquer património;

z) Os autos relativos à Acção n.º 252/1995, referida nas alíneas a) e b) da matéria assente, estiverem parados entre 15.09.95 e 19.05.97 e entre 04.06.1999 e 14.07.2008.

## 2.2. O DIREITO

2.2.1. O Estado Português, na sua alegação, defende que não deve conhecer-se do presente recurso de revista, porque os recorrentes não cumpriram, correctamente, o ónus de alegar e concluir. Na sua óptica, a deficiência determinante do não conhecimento radica na circunstância de os recorrentes terem optado por alegar e concluir por remissão para a alegação apresentada “no recurso para o Tribunal Central Administrativo Norte”.

Não lhe assiste razão.

Neste ponto, não se vê motivo para divergir das posições convergentes de Alberto dos Reis “Código de Processo Civil”, anotado, V, p. 358 e do Plenário deste Supremo Tribunal. Acórdão de 2002.01.30 – rec. n.º 21240

Entendia aquele Professor que o ónus se pode cumprir por oferecimento de anterior alegação. A propósito escreveu:

*“Suponhamos que, perante o Supremo, o recorrente reproduz textualmente a alegação de agravo oferecida para a Relação; não pode deixar de reconhecer-se que o recurso está minutado; ora é exactamente o mesmo reproduzir materialmente uma alegação anterior ou escrever dou aqui por reproduzida a alegação”*

E, no citado aresto, na mesma senda, consignou-se que *“nada impede, sob o ponto de vista da racionalidade lógico-comunicativa, a utilização de uma narrativa indirecta ou por remissão desde que não saia prejudicada a inteligibilidade do discurso alegatório e este cumpra a funcionalidade da avaliação crítica que se exige dos recorrentes nesse momento”* e que as alegações por remissão são válidas e satisfazem aquele ónus, desde que a remissão, conjugada com a peça processual remitida, *“tenham capacidade significativa suficiente para, sem alternativas de sentido, dar a conhecer aos intervenientes no processo a posição da parte sobre o objecto do processo e os fundamentos por que deve ser concedida a tutela demandada”*.

Ora, o caso em análise cabe dentro deste perímetro.

Na verdade, os recorrentes na alegação para o TCA Norte, expuseram as razões da sua discordância com a decisão da 1ª instância que julgou improcedente a acção e absolveu o réu do pedido. Na 2ª instância foi-lhes negado provimento ao recurso, *“in totum”*. Não se conformando com esta posição de vencidos, duplamente afirmada, recorrem para este Supremo Tribunal. No corpo das alegações começam por dizer, passando a citar: *“Dão-se aqui por reproduzidas as alegações feitas para o TCAN, para as quais se remete e aqui se dão integradas linha por linha”*. E, na conclusão 1. escrevem: *“Dão-se aqui por reproduzidas e integradas para todos os efeitos legais, ponto por ponto, vírgula por vírgula, as conclusões das alegações no recurso para o*



*Tribunal Central Administrativo Norte*”. Isto é, reiteram, nos seus precisos termos, a argumentação anteriormente apresentada e que, supostamente, consideram manter-se adequada para persuadir o Tribunal de revista que o acórdão recorrido enferma de erros de julgamento. A fórmula utilizada (vide supra 1.1.) não dá espaço para se entender senão que as alegações, nesta sede, têm, *também*, como conteúdo próprio, por remissão, o que se deixou exarado nas alegações para o TCA. E, como veremos nos pontos seguintes deste acórdão, articulando a remissão com as alegações remetidas, o discurso alegatório construído pelo conjunto é inteligível e, sem ambiguidades, dá a conhecer aos intervenientes processuais, não só a vontade impugnatória dos recorrentes, mas também os fundamentos e a delimitação do objecto do recurso.

Está, pois, cumprido, o ónus de alegar e formular conclusões, nos termos previstos no art. 690º do C.P.Civil, inexistindo razão para não conhecer do recurso.

2.2. Na acção, os autores, ora recorrentes, pediram a condenação do Estado a pagar-lhes indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

O acórdão recorrido começou por traçar o regime jurídico geral da obrigação de indemnizar, por atraso na administração da justiça, fixando o seguinte:

*(..) à luz do regime legal vigente (constitucional e ordinário) não se vislumbra haver a possibilidade de fundar indemnização por responsabilidade civil por danos patrimoniais e não patrimoniais à margem das regras previstas no DL n.º 48.051 e arts. 483.º, 484.º, 494.º, 496.º, 562.º e segs. do C. Civil, não nos parecendo legítimo, nem se nos afigura adequado fundar no art. 22.º da CRP a possibilidade de arbitrar uma indemnização civil por danos patrimoniais ou não patrimoniais sem que a parte alegue e prove que os sofreu.*

*Da leitura dos arts. 20.º, n.º 4 e 22.º da CRP e 06.º, § 1º da CEDH, sua interpretação e concatenação, não se vislumbra decorrer ou ser imposto qualquer regime ou comando legal dirigido quer ao legislador ordinário (em termos de consagração de regime legal), quer ao próprio julgador, no sentido de que demonstrada a existência duma conduta ilícita e culposa que se traduziu na ofensa ao direito a uma decisão em prazo razoável o detentor desse bem jurídico afectado ficar automaticamente dispensado de efectuar a prova dos danos, mormente, dos danos não patrimoniais.*

Foi com esta interpretação, em pano de fundo, que apreciou o recurso.

E, diga-se, adiantando, que o entendimento perfilhado no aresto, na parte em que afasta a indemnização automática e sem dano, está em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal que, no acórdão de 2007.01.17 – recº nº 1164/06, tirado com o voto concordante do ora relator, disse, a propósito:

“(...) Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender

que o atraso na decisão de processos judiciais, quando puser em causa o direito a uma decisão em prazo razoável, garantido pelo art. 20.º, n.º 4, da CRP, em sintonia com o art. 6.º, § 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pode gerar uma obrigação de indemnizar ( neste sentido, podem ver-se os acórdãos de 12-4-1994, recurso n.º 32906, AP-DR de 31-12-96, 2478; de 17-6-1999, recurso n.º 44687, AP-DR de 30-7-2002, 4038; de 1-2-2001, recurso n.º 46805, AD n.º 482, 151, e AP-DR de 21-7-2003, 845; de 9-4-2003, recurso n.º 1833/02; de 17-3-2005, recurso n.º 230/03, )

No entanto, para que haja obrigação de indemnizar será necessário que se demonstre a existência da generalidade dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual, inclusivamente o nexo de causalidade entre o atraso na tramitação do processo e os danos patrimoniais ou não patrimoniais invocados.

(...) Com efeito, como se refere no comentário do Senhor Prof. GOMES CANOTILHO que consta da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, n.º 3799, página 306, «a responsabilidade por facto da função jurisdicional e, mais concretamente, por **omissão de pronúncia de sentença em prazo razoável, não dispensa a análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos**» (também no sentido de que não há obrigação de indemnizar sem danos podem ver-se JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 1988, página 268 e RUI DE MEDEIROS, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Actos Legislativos*, página 112.).

E, prossegue o citado aresto:

(...) Podem encontrar-se na mais recente jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, casos em que, apesar de afirmar que ocorreu violação do art. 6.º, § 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por ser excedido o «*prazo razoável*», entendeu não haver lugar a indemnização por danos morais decorrentes dessa violação, por o prejuízo moral invocado ter outra causa, o que significa, assim, que a indemnização por danos morais decorrentes não é automática, dependendo da existência de nexo de causalidade entre o atraso e os danos morais que se consideram provados.

A título de exemplo, podem ver-se os (...) acórdãos: de 9-1-2007, proferido no caso KRÍŽ contra REPÚBLICA CHECA, processo n.º 26634/03 (...) e de 9-1-2007, proferido no caso MEZL contra REPÚBLICA CHECA, processo n.º 27726/03.”

Não se vê razão para divergir desta jurisprudência.

2.2.2. Posto isto, passamos a apreciar o recurso na parte relativa aos danos patrimoniais correspondente às rendas não pagas.

O acórdão recorrido manteve a decisão de improcedência da acção, considerando, no essencial, o seguinte:

“A indemnização por danos patrimoniais formulada pelos Autores

diz respeito às rendas vencidas na pendência da acção e anteriormente a esta que correu os seus termos no Tribunal de Matosinhos entre as datas de 01/10/1994 até 8/06/1998, pedido esse que já era formulado na dita acção contra a Ré “C...”. Acontece, precisamente, que os Autores nessa mesma acção desistiram de tal pedido, apesar de alegarem que o faziam com o fundamento de que a dita Ré já não tinha qualquer património que garantisse o pagamento das rendas em falta.

Na verdade, na presente acção não se provou qualquer facticidade que permitisse concluir que foi precisamente a demora da acção, que correu os seus termos no Tribunal de Matosinhos, que deu origem a que o património da Ré “C...” se dissipasse de modo a que nada mais restasse para dar satisfação ao direito dos recorrentes.

É certo que esse foi o fundamento por eles invocado para desistirem do pedido, e não se duvida que nenhum património restasse, mas terá sido a demora da acção que deu origem, ou pelo menos contribuiu de algum modo para o desaparecimento desse património?

Não havendo nestes autos qualquer facticidade concreta que permita concluir (...) pelo nexos causal entre o facto ilícito - a demora na tramitação do processo judicial - e o desaparecimento do património da obrigada ao pagamento da indemnização, e a consequente impossibilidade de pagamento das rendas em dívida - o dano - falta um dos requisitos de verificação cumulativa para que o Estado possa ser condenado ao ressarcimento dos danos patrimoniais pedidos nesta acção.

Ou seja, este pedido improcede, não pelo facto de os recorrentes terem desistido do pedido do pagamento das rendas na acção de Matosinhos, mas porque nesta acção, após a respectiva discussão, não se provou que foi a demora daquele processo que deu origem a que os recorrentes tivessem ficado sem as garantias que permitiriam satisfazer tal pedido.

Efectivamente, o direito a esta indemnização concreta - danos patrimoniais - aqui peticionada não se pode concretizar sem que se conclua sem margem para dúvida pela existência de nexos causal entre o facto ilícito - que já se encontra suficientemente individualizado na sentença recorrida - e a perda de garantia patrimonial que sobreveio na pendência da acção de Matosinhos. Nesta medida é que improcede nesta parte o recurso.”

Os recorrentes alegam que o Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido (conclusão 2.), sendo que no respectivo discurso argumentativo apenas se podem descortinar dois fundamentos a suportar a sua posição, nesta parte.

Um deles é que a lei ordinária, interpretada de acordo com a Constituição e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, implica o direito a uma indemnização automática, independentemente da verificação dos demais pressupostos da

responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos ilícitos. Este motivo é de repudiar, pelas razões supra expostas no ponto 2.2.1. e para as quais remetemos.

O outro (cf. págs. 297) vem alegado nos seguintes termos:

*“Quando se conclui não haver dano, o tribunal fá-lo erradamente. Na verdade, provou-se que os autores desistiram em virtude da sociedade na acção de despejo não ter qualquer património (alínea x). O prosseguimento da acção era inútil”.*

Este motivo só pode ter a ver com a parte do acórdão supra transcrita em que este decidiu pela inexistência denexo causal por na acção, após a respectiva discussão, não se ter provado que foi a demora do processo que deu origem a que os autores tivessem ficado sem as garantias que permitiam satisfazer o pedido formulado na acção que correu termos no Tribunal de Matosinhos. Ora, o, assim, alegado erro de julgamento, convoca este Supremo Tribunal a ponderar, antes de mais, se a questão está, ou não, incluída no âmbito dos seus poderes de cognição.

Estamos em sede de um recurso excepcional de revista previsto no art. 150º do CPTA, em cujo regime se destacam, entre outras, as seguintes notas: *a revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual (nº 2) e o erro de apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (nº 4).* Quer isto dizer que, no presente recurso, este Supremo Tribunal, em regra, só deve ocupar-se do direito e que só pode sindicat o juízo de prova feito pelo tribunal *a quo* quando este tenha (i) dado como provado algum facto sem a produção da prova qualificada indispensável, por lei, para demonstrar a sua existência ou (ii) tenha desrespeitado as normas que fixam o valor dos diversos meios de prova legalmente admissíveis.

Cumpre, pois, determinar a natureza da questão – (in) existência de nexode causalidade - que, nesta parte do recurso, está submetida ao tribunal de revista.

De acordo com o disposto no art. 563º do C. Civil “ a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Esta norma, porque contém um elemento de probabilidade que limita a existência de nexode causalidade aos danos que, em abstracto, são consequência apropriada do facto e porque os trabalhos preparatórios revelam essa intenção (cf. Vaz Serra, BMJ nº 84, p. 284 e BMJ nº 100, p. 127) tem vindo a ser interpretada como consagrando a teoria da causalidade adequada (vide, neste sentido, Antunes Varela, “*Das Obrigações em Geral*”, 10ª ed., p. 898, Almeida e Costa, “*Direito das Obrigações*”, 9ª ed., p.711 e Rui de Alarcão, “*Direito das Obrigações*” 1983, p. 281).

E, na falta de opção explícita por qualquer das suas formulações, a

Jurisprudência deste Supremo Tribunal, tem vindo a entender, com o apoio da Doutrina (vide Antunes Varela, “Das Obrigações Em Geral”, 10ª ed., p. 900) (i) que os tribunais gozam de liberdade interpretativa para optar pela mais criteriosa e (ii) que esta é a formulação negativa correspondente ao ensinamento de ENNECCERUS-LEHMAN (neste sentido, veja-se, por todos, o acórdão de 2004.10.27 – rec. nº 1214/02 e a vasta jurisprudência nele citada).

Esta é a posição que também tem vindo a ser adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça (vide, entre outros, os acórdãos de 2003.06.11 – rec. nº 03A3883 e de 2004.06.29 – rec. nº 05B294). Nesta formulação, justificada pela ideia que o prejuízo deve recair sobre quem agindo ilicitamente criou a condição do dano, o facto ilícito que, no caso concreto, foi efectivamente condição do resultado danoso, só deixa de ser causa adequada se for de todo indiferente, na ordem natural das coisas, para a produção do dano. Ou, dito de outro modo, nas palavras de Antunes Varela (ob., cit., p. 894) “só quando para a verificação do prejuízo tenham concorrido decisivamente circunstâncias extraordinárias, fortuitas ou excepcionais (que tanto poderiam sobrevir ao facto ilícito como a um outro facto lícito) repugnará considerar o facto (ilícito) imputável ao devedor ou agente como causa adequada do dano”. Temos, assim, que a decisão sobre o nexo de causalidade comporta, desde logo, uma primeira indagação, para saber se o facto funcionou efectivamente como condição do resultado danoso, na qual se têm em conta as regras da vida e da experiência comum. A resposta a essa questão envolve um *juízo de facto* que este Supremo Tribunal, como tribunal de revista não pode sindicá-lo, senão nos termos *limitados* supra indicados.

Dito isto, de regresso ao caso sujeito, temos que, nos termos alegados, a decisão do acórdão vem atacada apenas quanto ao *juízo de pura condicionalidade* e sem invocação de qualquer violação das regras do direito probatório material que, de acordo com o previsto na segunda parte do art. 150º/4 do CPTA., inclua a questão no espaço de cognição do tribunal de revista.

Por consequência, não pode este Tribunal conhecer do alegado erro de julgamento quanto ao nexo de causalidade.

2.2.3. Os recorrentes atacam, também, a decisão do acórdão impugnado quanto aos danos não patrimoniais.

O aresto, a despeito de ter considerado que “*no caso em apreço a actuação do réu é ilícita, à face do disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 48051, por ter infringido o prescrito no art. 6º, nº 1 da CEDH*” confirmou a sentença da 1ª instância que absolvera o réu do pedido.

Vejamos o essencial do discurso justificativo do aresto, que passamos a transcrever:

(...) Já atrás vimos que na sentença recorrida se entendeu que tais danos não eram indemnizáveis porque não assumiam uma

relevância tal que merecessem a tutela do direito.

Então que danos se provaram terem existido?

Provou-se que, - alíneas s) a u) do probatório da sentença recorrida - enquanto durou a acção os autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar, não puderam organizar-se e os factos em causa originaram-lhes ansiedade, depressão, angustia, incerteza, preocupações e aborrecimentos.

Decorre do artigo 496.º do CC que “...na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (n.º 1), sendo o montante fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º, isto é, tomando em consideração o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso (n.º 3).

Na caracterização deste tipo de danos poderá partir-se do axioma que estabelece que tal prejuízo é o sofrimento psico-somático experimentado pelo lesado, ou pessoas que tenham direito a indemnização por esse tipo de dano à luz dos normativos próprios. Os danos não patrimoniais traduzem-se nas lesões que não implicam directamente consequências patrimoniais imediatamente valoráveis em termos económicos, lesões essas que abarcam as dores físicas e o sofrimento psicológico, um injusto turbamento de ânimo na vítima ou nas pessoas supra aludidas.

(...)

A lei não enuncia ou enumera quais os danos não patrimoniais indemnizáveis antes confiando aos tribunais, ao julgador, o encargo ou tal tarefa à luz do que se disciplina no citado art. 496.º, n.º 1 do C. Civil.

Tal como constitui entendimento comum ao nível doutrinal a “gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada).” (cfr. Profs. P. de Lima e A. Varela in: “Código Civil Anotado”, Vol. I, 4.ª edição, nota 1, pág. 499; Prof. Almeida e Costa in: ob. cit., págs. 549 e segs.; Prof. A. Varela in: ob. cit., pág. 606).

Também ao nível jurisprudencial o mesmo entendimento tem sido acolhido e defendido (cfr., entre outros e nos mais recentes, Acs. do STA 31/05/2005 - Proc. n.º 0127/03, de 29/06/2005 - Proc. n.º 0395/05 in: «www.dgsi.pt/jsta»).

Assim, pode ver-se no acórdão do STA de 31/05/2005 (Proc. n.º 0127/03 supra referido) “(...)

A personalidade física e moral dos indivíduos é protegida por lei contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa ilícita - artigo 70.º do CC. Por isso, em princípio, a dor moral causada por facto

ilícito é abrangida pelo n.º 1 do artigo 496.º.

Mas pode não acontecer. Suponha-se uma dor insignificante, uma simples maçada ou incómodo, que um cidadão comum retém como inerente às vicissitudes normais da vida em sociedade. Não atingirá, neste caso, a gravidade merecedora da tutela do direito, em sede de atribuição de indemnização por danos não patrimoniais. (...).”

Ressuma do exposto que em situações em que se mostre alegado e provado sem mais que determinado sujeito sofreu "desgaste", ou "ansiedade", ou “angústia”, ou “preocupações”, ou “aborrecimentos” em consequência da conduta ilícita e culposa, tal é insuficiente para qualificar os danos como graves para efeitos do n.º 1 do art. 496.º do C. Civil porquanto se nos afigura que, para o preenchimento do conceito de gravidade exigido por este normativo, não basta uma mera alegação conclusiva e abstracta de realidades como as referidas. Necessário é que tais realidades se mostrem objectivamente concretizadas, que a sua amplitude, intensidade e duração se revele descrita e demonstrada, por forma a que o julgador possa levar a cabo a tarefa em foi investido pelo legislador face ao disposto no art. 496.º, n.º 1 do C. Civil. Caberá ao tribunal, assim, em cada caso concreto, dizer se o dano é ou não merecedor de tutela jurídica.”, cfr. mesmo acórdão anteriormente citado.

Atenta a natureza dos danos alegados e provados, pode-se concluir sem margem para dúvidas que os mesmos não se revestem de uma especial gravidade que mereçam a tutela do direito, já que, são danos aos quais estão sujeitos todos aqueles que vivem em sociedade e que se preocupam com o que é seu.

São danos inerentes a todos aqueles que litigam em juízo, de resto só uma pessoa excepcionalmente insensível ou desprendida dos bens materiais é que não passaria pelas mesmas angústias e aborrecimentos que os recorrentes; contudo não são danos que em si mesmos devam ser indemnizados por não comportarem em si mesmos uma lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida.

Assim, e nesta parte improcede também o recurso”.

Os autores, ora recorrentes, insurgem-se contra esta decisão alegando, relativamente a ela que:

(i) “para efeito do ressarcimento dos danos morais, nada mais tinham que alegar”;

(ii) “segundo o TEDH, a matéria alegada constitui um facto notório e resulta das regras da experiência, obrigando o Estado a indemnizar a vítima de violação do art. 6º da Convenção”;

(iii) as normas do direito ordinário interno devem ser interpretadas em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu;

(iv) “violado que foi o artigo 20º da CRP, no seu segmento direito à justiça em prazo razoável, automaticamente têm os autores direito a uma indemnização;”

(v) “o art. 496º/1 do Código Civil deve ser interpretado no sentido de serem graves e merecerem a tutela do direito os danos morais causados com a violação de direitos constitucionais, sob pena de violação dos artigos 18º/1, 20º/4 e 2º da CRP;

(vi) não sendo assim entendido é inconstitucional o artigo 496º, nº 1 do CC, por violação das disposições precedentes;

(vii) o tribunal *a quo* ignorou a jurisprudência do TEDH e violou o artigo 20º/4 da CRP e os artigos 6º, 13º, 34º, 35º, 41º e 46º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2.2.3.1. Apreciando, começamos por retomar a questão da indemnização automática.

Já vimos atrás (ponto 2.2.1) que à luz da Convenção, de acordo com jurisprudência do TEDH e deste Supremo Tribunal, em caso de violação do art. 6º § 1, a indemnização por danos morais não é automática.

Mas os recorrentes reclamam esse mesmo efeito do desrespeito do direito interno.

A nosso ver, sem razão.

O direito à decisão em prazo razoável, está constitucionalmente consagrado como uma das dimensões do direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (art. 20º/4 da CRP). E, de acordo com o disposto no art. 22º da Lei Fundamental “*o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem*”.

Ora a distinção da parte final deste preceito suscita perplexidade quanto a saber se nele se consagra o princípio da responsabilidade civil por acções ou omissões de que resulte violação dos direitos liberdades e garantias, independentemente de *prejuízo*, ou se este é um pressuposto comum da obrigação de indemnizar, necessário, *também*, no caso de ofensas aos direitos liberdades e garantias. Na primeira interpretação, quando se tratasse de um destes direitos, qualquer violação acarretaria responsabilidade do Estado e das demais entidades públicas; quando houvesse lesão de qualquer outro direito, teria de ocorrer prejuízo para que houvesse responsabilidade.

Entendemos que uma vez que convoca o instituto da responsabilidade civil e que este tem uma função essencialmente reparadora e mesmo quando exerce, acessoriamente, uma função de carácter preventivo, sancionatório ou repressivo, esta função está sempre subordinada àquela outra de *eliminar o dano* (vide Pessoa Jorge, “*Ensaio Sobre Os Pressupostos da Responsabilidade Civil*”, p. 371 e Antunes Varela, “*Das Obrigações Em Geral*”, I, 10ª ed., pp. 542-544), a norma deve ser interpretada com o sentido de que, ainda nos casos de violações de direitos, liberdades e



garantias, **a obrigação de indemnizar pressupõe, necessariamente, um dano** (neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, p. 216).

Neste contexto, numa das leituras propostas, (Rui Medeiros, in “*Ensaio Sobre a Responsabilidade Civil do Estado Por Actos Legislativos*”, p. 110 e segs.) o efeito útil da referência a *prejuízo*, na parte final do preceito, será o de fixar o alcance da garantia constitucional à indemnização, distinguindo entre as situações em que há violações de direitos fundamentais e aquelas em que se ofendem quaisquer outros direitos. Prejuízo terá o sentido de individualizar um determinado tipo de danos, restringindo-o ao *dano patrimonial*, a exemplo do que sucede no art. 564º/1 do C. Civil. Significa isto, então, nas palavras do citado Autor que “ a responsabilidade do Estado, por violação de direitos, liberdades e garantias cobre *todos* os danos causados, incluindo os danos não patrimoniais; nos casos de responsabilidade por violação de outros direitos ou interesses legalmente protegidos a Constituição só garante a reparação dos danos materiais, isto é, prejuízos na terminologia constitucional”.

Nesta interpretação, é defensável que, quando houver violação de um direito fundamental está constitucionalmente garantida indemnização independentemente da existência de *prejuízo*, isto é de dano patrimonial. Ou dito de outro modo, está constitucionalmente garantido que os danos morais causados por ofensa de um direito fundamental têm sempre dignidade indemnizatória.

Mas são defendidas outras chaves de leitura da norma. Veja-se Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, IV, p. 269) que sustenta que a referência à violação dos direitos, liberdades e garantias reporta-se à responsabilidade por factos ilícitos e a referência ao *prejuízo* alude à responsabilidade por actos lícitos. Como veremos mais adiante, na economia do presente acórdão, não é necessário tomar posição sobre esta última controvérsia. Basta-nos, o entendimento de que o art. 22º da CRP não se aplica aos casos em que a violação do direito não causa qualquer dano e que, por consequência, o acórdão recorrido, não enferma de erro de julgamento por, à luz desta norma, não ter retirado efeitos indemnizatórios automáticos da violação do direito dos autores à decisão em prazo razoável.

2.2.3.2. Prosseguindo, vejamos as demais críticas ao aresto.

De acordo com o princípio da recepção automática consagrado no art. 8º/2 da CRP, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada pela Lei nº 65/78 de 13 de Outubro, vigora na ordem jurídica interna, desde 9 de Novembro de 1978, data em que foi depositado o instrumento de ratificação (DR, I Série nº 89, de 16 de Junho).

E, na hierarquia das fontes de direito, há controvérsia quanto ao lugar que nela ocupam as respectivas normas. Se é indiscutível a

subordinação hierárquica à Constituição (vide art. 277º CRP) já é problemático o posicionamento dentro do direito ordinário interno, embora a doutrina mais significativa defenda que a Convenção está numa posição intermédia entre a lei constitucional e as leis ordinárias. Subordinada à Constituição, mas com primazia sobre as leis ordinárias (cf. Moura Ramos, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sua posição no ordenamento jurídico português*”, in BDDC, nº 5, págs. 95 e segs., Ireneu Cabral Barreto, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, p. 35, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa*”, Anotada, I, 4ª ed. Revista, p. 260 e Jorge Miranda e Rui Medeiros, in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, p. 95).

Porém, para a solução do caso em apreço, nem sequer é decisivo tomar posição nesta questão.

A norma do art. 6º/1 da Convenção não padece, seguramente, de inconstitucionalidade superveniente resultante do aditamento, em 1979, do nº 4 do art. 20º da CRP que passou a consignar que todos têm direito “a que em causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável”. Não só a compatibilidade entre as normas é evidente, mas também a nova redacção do preceito não terá mesmo deixado de ser inspirada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (vide Sérvulo Correia/Rui Medeiros/Diniz de Ayala, in “*Estudos de Direito Administrativo*”, p. 60).

Outrossim, não são com ela inconciliáveis, de modo nenhum, as normas *posteriores* do direito ordinário interno que concretizam a garantia processual a uma decisão judicial em prazo razoável (art. 2º/1 do C.P.Civil e 2º/1 do CPTA).

Deste modo, ainda que a norma daquele art. 6º/1 ocupe, porventura, uma posição idêntica à da lei ordinária interna, tanto basta para que a da Convenção prevaleça sobre as de direito interno que lhe são anteriores, pela aplicação directa do princípio de que a lei posterior derroga a anterior. Ora, as normas de direito interno nas quais o tribunal *a quo* se louvou na construção da sua decisão – DL nº 48 051 de 21.11.1967 e art. 496º do C. Civil – são *anteriores* à Convenção. Significa isto que tais normas devem ser objecto de interpretação *conforme* à Convenção e considerar-se inaplicáveis na medida em que a contrariem.

Dito isto, importa ponderar a relevância da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, invocada pelos recorrentes.

Nos termos do art. 13º da Convenção “*qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuaram no exercício das suas funções oficiais*”. O preceito consagra o *princípio da subsidiariedade*, segundo o

qual compete às autoridades nacionais, em primeiro lugar, reparar as alegadas violações da Convenção. E a presente acção é, à luz desse princípio, o meio processual do direito interno eficaz, adequado e acessível para, de acordo com o regime da Convenção, sancionar as violações consumadas, por duração excessiva das causas (cf. Decisão do TEDH, de 22 de Maio de 2003 no caso Maria de Lurdes Gouveia da Silva Torrado contra Portugal).

Mas se a Convenção, para fazer respeitar as suas disposições (art. 19º) instituiu um juiz (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem), cujas sentenças têm força vinculativa perante os Estados Partes (art. 46º/1), então tem de reconhecer-se a esse juiz europeu o poder de interpretar e determinar o significado das normas da Convenção.

Portanto, na presente acção, sob pena de futura condenação internacional do Estado, por divergências entre a aplicação tida por apropriada na ordem nacional e a interpretação dada pelo tribunal de Estrasburgo, na análise dos dados jurisprudenciais relativos à densificação dos conceitos da Convenção, entre os quais os de *prazo razoável de decisão*, *indemnização razoável* e de *danos morais indemnizáveis*, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenhará, seguramente, um papel de relevo (vide acórdão do TEDH, de 29 de Março de 2006, proferido no caso Riccardi Pizzati c. Itália, processo nº 62361/00 e Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa”, anotada, I, 4ª ed.)

Reconhecida a importância da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, devemos, então, porque interessa caso sujeito, ter em conta a posição dessa instância europeia quanto a danos morais, por falta de decisão em prazo razoável, que encontramos assim resumida no ponto 94. do acórdão nº 62361, de 29 de Março de 2006 (caso Riccardi Pizzati c. Itália):

(i) o Tribunal considera que o dano não patrimonial é a consequência normal, ainda que não automática, da violação do direito a uma decisão em prazo razoável e presume-se como existente, sem necessidade de dele fazer prova, sempre que a violação tenha sido objectivamente constatada;

(ii) O Tribunal considera, também, que esta forte presunção é ilidível, havendo casos em que a duração excessiva do processo provoca apenas um dano moral mínimo ou, até, nenhum dano moral, sendo que, então o juiz nacional deverá justificar a sua decisão, motivando-a suficientemente.

Quanto ao modo de reparação, constatada a violação, por não ser já possível, pelo direito interno do Estado proceder à reintegração natural, o Tribunal, nos termos previstos no art. 41º da Convenção fixará uma indemnização *razoável*, quando houver um prejuízo moral e um nexo de causalidade entre a violação e esse prejuízo. Por vezes o Tribunal entende que a constatação da violação é bastante para reparar o dano moral (vide Ireneu Barreto, “A

*Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Anotada, p. 300; acórdão de 26 de Junho de 1991, processo nº 12369/86, no caso *Letellier c. França*; acórdão de 21 de Abril de 2005, processo nº 3028/03, no caso *Basoukou c. Grécia*)

No caso em apreço, o tribunal *a quo* considerou que foi violado o direito dos autores à decisão da sua causa em prazo razoável e, a par disso, deu como provados os seguintes danos: “enquanto durou a acção os autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar, não puderam organizar-se e os factos em causa originaram-lhes *ansiedade, depressão, angústia, incerteza, preocupações e aborrecimentos*”.

Deste modo, tendo sido alegados danos específicos, que estão assentes por prova directa, não há lugar, no caso em análise, a discutir se o tribunal *a quo* haveria ou não de considerar, por presunção, a existência de danos não patrimoniais. Na verdade, onde houver prova directa não deve julgar-se por mera presunção (cf. art. 349º CCivil e Antunes Varela, “*Manual de Processo Civil*”, 2ª ed., p. 501).

Mas, apreciando os danos provados apenas pelo crivo da norma do art. 496/1 do C. Civil, o acórdão recorrido recusou-lhes relevância indemnizatória. Relembremos os motivos desta decisão:

“Atenta a natureza dos danos alegados e provados, pode-se concluir sem margem para dúvidas que os mesmos não se revestem de uma especial gravidade que mereçam a tutela do direito, já que, são danos aos quais estão sujeitos todos aqueles que vivem em sociedade e que se preocupam com o que é seu. São danos inerentes a todos aqueles que litigam em juízo, de resto só uma pessoa excepcionalmente insensível ou desprendida dos bens materiais é que não passaria pelas mesmas angústias e aborrecimentos que os recorrentes; contudo não são danos que em si mesmos devam ser indemnizados por não comportarem em si mesmos uma lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida.”

Com o devido respeito, discordamos deste entendimento.

Em primeiro lugar, porque, independentemente da posição a adoptar na controvérsia supra referida acerca do alcance da norma do art. 22º da CRP, a jurisprudência do TEDH, relativamente aos danos morais suportados pelas vítimas de violação da Convenção, não restringe a dignidade indemnizatória aos de especial gravidade e, em casos similares, de ofensa ao direito a uma decisão em prazo razoável, tem entendido que a constatação da violação não é bastante para reparar o dano moral (vide, por exemplo: acórdão de 21 de Março de 2002, processo nº 46462/99, no caso *Rego Chaves Fernandes c. Portugal*; acórdão de 29 de Abril de 2004, processo nº 58617/00, proferido no caso *Garcia da Silva c. Portugal*). Razão pela qual, estando em causa uma violação do art. 6º § 1º da Convenção e a sua reparação, em primeira linha, ao abrigo do

princípio da subsidiariedade, pelo Estado Português, a norma do art. 496º/1 do C.Civil haverá de interpretar-se e aplicar-se de molde a produzir efeitos *conformes* com os princípios da Convenção, tal como são interpretados pela jurisprudência do TEDH (vide ponto 80. do acórdão de 29 de Março de 2006, proferido no processo nº 64890/01, no caso *Apicella c. Itália*).

Em segundo lugar, porque mesmo na estrita lógica restritiva do direito interno não convencional, os danos provados têm dignidade indemnizatória, ao abrigo do disposto no art. 496º/1 do C. Civil. Se a não têm as meras preocupações e aborrecimentos, já a *depressão* ainda que reactiva e temporária, é um estado de *doença* ao qual estão associados sentimentos de tristeza, desalento, mal-estar físico, incapacidade generalizada e desinteresse pela vida. A depressão, mesmo que ligeira e de reduzido efeito incapacitante, provoca, pois, *sofrimento* que merece a tutela do direito.

Discordamos, assim, da visão restritiva do acórdão impugnado que reserva a dignidade indemnizatória apenas para as situações em que os danos sejam causa de “lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida”.

Resulta do exposto que, no caso em apreço, os danos morais que estão provados são indemnizáveis e que, por consequência, nesta parte, procede a alegação dos recorrentes.

Posto isto, este Tribunal de revista, nos termos previstos no art. 150º/3 do CPTA, aplicando, definitivamente, o regime jurídico adequado, aos factos assentes, de acordo com os princípios supra indicados, reputa de equitativo atribuir aos autores, ora recorrentes, para ressarcimento dos danos morais sofridos com o excessivo retardamento da decisão na acção nº 252/1995, instaurada em 18 de Janeiro de 1995, no 4º Juízo Cível do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos, a indemnização global de €5 000,00 sendo €2 500,00 para cada um deles.

2.2.4. Os autores censuram ainda o acórdão impugnado na parte em que confirmou a decisão da 1ª instância que absolveu o réu do pedido, pelos danos patrimoniais elencados nas alíneas c) a g) do petitório da petição inicial.

Para melhor compreensão, transcreve-se esse pedido:

“c) *despesas de abertura de dossier, despesas administrativas e de expediente, taxas de justiça pagas pelos autores, despesas de certidões, eventuais despesas de tradução de documentos;*

d) *... e honorários a advogado neste processo nos Tribunais Administrativos conforme artigo 15º;*

e) *juros à taxa legal desde a citação;*

f) *a todas as verbas atrás referidas devem crescer quaisquer quantias que eventualmente sejam devidas a título de imposto que incida sobre as quantias recebidas do Estado;*

g) *em custas e demais encargos legais, como o eventual reembolso de taxas de justiça inicial e subsequente e preparos para despesas e quaisquer outras eventualmente pagas ou a pagar pelos autores*

Quanto a estes pedidos o acórdão recorrido pronunciou-se nos seguintes termos:

“Concluindo-se pela total improcedência do recurso e, conseqüentemente da acção, tais quantias devem correr exclusivamente a cargo dos autores recorrentes porque lhes são imputáveis pela sua litigância em juízo. São despesas próprias dos litigantes que só a eles são imputáveis em função do vencimento, ou no caso dos autos, do decaimento total nas acções que intentam em Tribunal, cfr. arts. 446º e ss do CPC.”

Como é bom de ver, a improcedência destes pedidos decorreu do pressuposto do total decaimento dos autores na acção.

Alterado o pressuposto, haverá lugar à condenação do Réu ao pagamento de juros, à taxa legal, desde a citação. O ressarcimento das despesas indicadas nas alíneas c) e g), far-se-á de acordo com o regime de pagamento das custas de parte, previsto nos arts. 33º e 33º-A do C.C. Judiciais.

Os honorários ao advogado, nesta acção, constituem um dano indemnizável (vide, neste sentido, entre outros os acórdãos STA de 1999.06.09 – rec. nº 43 994, de 2005.03.08 – rec. nº 39 934-A e de 2007.04.24 – rec. nº 1328A/03), aferido por um critério de razoabilidade (cfr. acórdão do TEDH, de 29 de Março de 2003, processo nº 64/890/01, no caso *Apicella c. Itália*), pelo que, tal como pedido, com referência ao art. 15º da petição inicial, de acordo com o critério indicado, se condena o Réu no pagamento da quantia a liquidar em execução de sentença.

### **3. DECISÃO**

Pelo exposto, acordam em:

- a) conceder parcial provimento ao recurso;
- b) julgar parcialmente procedente a acção condenando o Réu:
  - no pagamento aos autores da quantia global de €5 000,00, por danos não patrimoniais, sendo €2 500,00 para cada um deles, com juros moratórios, à taxa legal, desde a data da citação e até integral pagamento
  - no pagamento de honorários, a liquidar em execução de sentença, nos termos supra expostos.

Custas por autores e réu, na proporção dos respectivos decaimentos, tendo-se em conta que os autores litigam com apoio judiciário.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. – *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) – *Rosendo Dias José* – *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

2ª SECÇÃO

**CASO MARTINS CASTRO E ALVES CORREIA DE CASTRO c.  
PORTUGAL**

*(Queixa n.º 33729/06)*

SENTENÇA

ESTRASBURGO

10 de Junho de 2008

**DEFINITIVA**

*10/09/2008*

*Esta sentença é definitiva nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Está sujeita a alterações de forma.*

### **No Caso Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.<sup>a</sup> Secção), em formação constituída por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,  
Antonella Mularoni,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Vladimiro Zagrebelsky  
Danutė Jočienė,  
Dragoljub Popović,  
Işıl Karakaş, *juízes*,

e por Sally Dollé, *escrivã de secção*,

Após ter deliberado em conferência em 20 de Maio de 2008,  
Profere a sentença seguinte, adoptada nesta data :

## **PROCESSO**

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º33729/06) apresentada no Tribunal, em 28 de Julho de 2006, contra a República Portuguesa, por dois cidadãos deste Estado, António Manuel Martins Castro e sua esposa, Maria da Conceição Alves Correia de Castro («os requerentes»), nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. Os requerentes são representados por J.J.F. Alves, advogado em Matosinhos (Portugal). O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. Os requerentes alegam que a duração de um processo cível em que eram partes tinha ultrapassado o prazo razoável, violando o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, e que a acção de responsabilidade [civil] extracontratual contra o Estado não constituía um meio eficaz para obter reparação por aquela demora o que, por outro lado, violaria o artigo 13.º da Convenção.

4. Em 5 Julho de 2007, o Tribunal decidiu comunicar a queixa ao Governo. Valendo-se do disposto no n.º 3 do artigo 29.º da Convenção, o Tribunal determinou que seriam examinados conjuntamente a admissibilidade e o mérito da queixa. Finalmente, o Tribunal concedeu prioridade à queixa (artigo 41.º do Regulamento do Tribunal).

## **OS FACTOS**

### **I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO**

5. Os requerentes nasceram em 1950 e residem em Corbeil-Essonnes (França).



### **A. O processo civil**

6. Em 24 de Novembro de 1993, os requerentes instauraram no Tribunal de Matosinhos uma acção de despejo contra o casal C.

7. Em 18 de Janeiro de 1994, o juiz titular do processo ordenou a citação dos réus, os quais foram citados em 19 e 20 de Abril de 1994.

8. Em 5 de Maio de 1994, um dos réus requereu o patrocínio judiciário, pedido que foi admitido pelo juiz em 13 Julho de 1994 e cuja decisão lhe foi levada ao conhecimento em 15 de Setembro de 1994. Em 30 de Setembro de 1994, o mesmo apresentou a sua contestação bem como pedido reconvenicional.

9. Em 25 de Maio de 2001, o juiz elaborou o despacho saneador, com especificação e questionário.

10. A audiência foi realizada em 3 de Dezembro de 2002, e no mesmo dia proferida a decisão que julgou a acção procedente e improcedente o pedido reconvenicional.

### **B. Acção de responsabilidade [civil] extracontratual do Estado**

11. Em 6 de Janeiro de 2004, os requerentes instauraram no Tribunal Administrativo do Porto uma acção de responsabilidade [civil] extracontratual contra o Estado, invocando a duração excessiva do processo cível.

12. Em 29 de Março de 2004, o Estado, representado pelo Ministério Público, apresentou a sua contestação sustentando que não tinha sido ultrapassado o prazo razoável e que em todo o caso, a ordem jurídica portuguesa não previa a responsabilidade [civil] do Estado por acto jurisdicional.

13. Por sentença de 21 de Novembro de 2004, o Tribunal Administrativo julgou improcedente a acção. O tribunal reconheceu que tinha sido ultrapassado o prazo razoável mas considerou que os requerentes não tinham produzido prova da existência de um dano moral próprio.

14. Os requerentes interpuseram recurso para o Tribunal Central Administrativo do Norte, alegando designadamente que o seu dano moral se presumia. Referiam-se, a esse propósito, à jurisprudência do Tribunal Europeu na matéria.

15. Por acórdão de 30 de Março de 2006, o Tribunal Central Administrativo do Norte julgou improcedente o recurso, por dois votos contra um, e confirmou a decisão recorrida. Mencionando o disposto no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, a instância em causa sublinhou que este não dispensava o interessado do dever de fazer prova do respectivo dano moral. Um dos juízes votou vencido, sustentando que a verificação da duração excessiva do referido processo era suficiente para ocasionar um dano moral aos requerentes.

16. Estes interpuseram recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Administrativo, fundado no artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, alegando nomeadamente que as decisões impugnadas eram contrárias à jurisprudência do Tribunal Europeu na matéria.

17. Por acórdão de 21 de Setembro de 2006, o Supremo Tribunal Administrativo não admitiu o recurso, por a questão suscitada ser desprovida de «relevância jurídica ou social».

### **C. A queixa n.º 12431/02 perante o Tribunal**

18. Em 21 de Março de 2002, os requerentes apresentaram no Tribunal a queixa n.º12431/02, por duração excessiva do processo litigioso, a qual foi declarada inadmissível, por não esgotamento dos meios de recurso internos, por decisão do Comité de 24 de Junho de 2003.

## **II. O DIREITO E A PRÁTICA INTERNAS PERTINENTES**

19. A decisão *Paulino Tomás c. Portugal* (n.º58698/00, TEDH 2003-VIII) descreve o direito e a prática interna pertinentes aplicáveis à data dos factos que estão na origem da presente queixa. Todavia, estando em causa a responsabilidade [civil] extracontratual do Estado, importa acrescentar as seguintes informações complementares.

### **A. A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro de 2007**

20. Em 1 de Fevereiro de 2008, entrou em vigor o novo sistema de responsabilidade civil extracontratual do Estado, adoptado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro de 2007 (para os antecedentes desta lei, *vide Paulino Tomás* (Decisão), supracitada, pág. 340, n.º 4).

21. Os artigos 7.º a 10.º desta lei regulam a responsabilidade do Estado pelos danos causados no exercício da função administrativa. O artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, introduz de forma explícita a noção de «falta de serviço» ou «falta funcional».

22. O artigo 12.º desta lei prevê nomeadamente os casos de «violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável». Esta disposição precisa que neste tipo de casos deve aplicar-se o «regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa».

23. A jurisprudência em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado continua a considerar que este apenas está obrigado a indemnizar quando existir um acto ilícito, praticado com culpa, e umnexo de causalidade entre o acto e o dano alegado. Nos termos do artigo 498.º do Código Civil, o direito à indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete.

## **B. A jurisprudência das jurisdições administrativas**

24. De acordo com as informações fornecidas pelo Governo, desde 22 de Maio de 2003, data em que a decisão *Paulino Tomás* foi proferida, foram instauradas nos tribunais administrativos 81 acções por duração excessiva de processos judiciais, das quais 4 terminaram por decisão constatando violação do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção e atribuindo indemnização aos interessados.

25. Em vários dos seus acórdãos, entre os quais o proferido no âmbito do caso em apreço, o Tribunal Central Administrativo do Norte julgou improcedentes os pedidos de indemnização formulados pelos interessados, considerando não haver lugar a indemnizar o eventual dano moral decorrente do prazo excessivo do processo.

26. Ao pronunciar-se no âmbito de um recurso formulado nos termos do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (cfr. parágrafo 27 supracitado), o Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 28 de Novembro de 2007 (recurso n.º 308/07, texto integral disponível na base nos dados do Ministério da Justiça <http://www.dgsi.pt>) anulou uma das decisões supra referidas do Tribunal Central Administrativo do Norte. O Supremo Tribunal sublinhou que era necessário interpretar a legislação interna aplicável em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Europeu e que o dano moral resultante de uma constatação de violação do artigo 6.º da Convenção com base na duração excessiva de um processo devia ser indemnizado.

## **C. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos**

27. O artigo 150.º, n.º 1, deste Código preceitua:

Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.»

28. O artigo 152.º preceitua:

«1. As partes e o Ministério Público podem dirigir ao Supremo Tribunal Administrativo, no prazo de 30 dias contado do trânsito em julgado do acórdão impugnado, pedido de admissão de recurso para uniformização de jurisprudência, quando, sobre a mesma questão fundamental de direito, exista contradição:

a) entre acórdão do Tribunal Central Administrativo e acórdão anteriormente proferido pelo mesmo Tribunal ou pelo Supremo Tribunal Administrativo;

(...)

4. O recurso é julgado pelo pleno da secção e o acórdão é publicado na 1.ª série do Diário da República.

(...))»

### III. OS TEXTOS DO CONSELHO DA EUROPA

29. Na Resolução Intercalar ResDH(2007)108 relativa aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em 25 casos contra Portugal, adoptada em 17 de Outubro de 2007, o Comité de Ministros assinalou o seguinte:

«O Comité de Ministros (...)

Lembrando que numerosas violações verificadas pelo Tribunal deviam-se à duração excessiva nos diferentes tipos de processos judiciais em Portugal, testemunho de determinados problemas estruturais na administração da justiça; (...)

Notando (...) que, tal como realçado pelo Tribunal na sua decisão sobre a admissibilidade no caso *Gouveia da Silva Torrado* em 22 de Maio de 2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal evoluiu de forma a garantir a implementação de um recurso efectivo por duração excessiva dos processos, fundado no Decreto de 1967, relativo à responsabilidade civil extracontratual do Estado, mas notando que se aguarda a confirmação da aplicação geral desta jurisprudência (...)

ENCORAJA as autoridades portuguesas a prosseguir os seus esforços com vista a resolver o problema geral da duração excessiva dos processos judiciais perante as jurisdições civis, administrativas, penais, de trabalho e de família, e a informar o Comité dos desenvolvimentos na matéria;

CONVIDA as autoridades a fornecer ao Comité mais informações sobre o impacto na prática de todas as reformas assumidas sobre a duração dos processos judiciais, apoiando-os designadamente em dados estatísticos para efeitos comparativos (...)

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.º, N.º 1, DA CONVENÇÃO

30. Os requerentes alegam que a duração do processo litigioso violou o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, que dispõe:

«Qualquer pessoa tem o direito a que a sua causa seja examinada (...) num prazo razoável, por um tribunal (...), o qual decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...)

31. O Governo opõe-se a esta tese.

32. O período a considerar principiou em 24 de Novembro de 1993, data em que os requerentes instauraram a acção no Tribunal de Matosinhos, e terminou em 3 de Dezembro de 2002, data da sentença proferida por este mesmo tribunal. Durou pois um pouco mais de nove anos.

#### A. Sobre a admissibilidade

33. O Governo pretende, referindo-se às conclusões do Tribunal Central Administrativo do Norte no seu acórdão de 30 de Março de 2006 (cfr., *supra*, n.º 15), que os requerentes não esgotaram os meios de recurso internos de forma adequada. Os requerentes não apresentaram observações a esse propósito.

34. O Tribunal não vislumbra em que medida os requerentes não terão esgotado os meios de recurso internos de forma adequada. O Tribunal constata

que as jurisdições administrativas e o Tribunal Central Administrativo do Norte em particular, examinaram o fundamento das alegações dos requerentes, sem terem detectado qualquer vício de forma praticado por estes últimos. Nestas condições, a excepção suscitada pelo Governo deve ser rejeitada.

35. Em seguida, o Tribunal constata que esta queixa não é manifestamente mal fundada nos termos do n.º 3 do artigo 35.º da Convenção. O Tribunal nota, por outro lado, que não ocorre nenhum outro motivo de inadmissibilidade. Há pois que declarar a queixa admissível.

## **B. Sobre o mérito**

36. Os requerentes consideram que a duração do processo litigioso não poderia ser considerada razoável.

37. O Governo contesta esta tese.

38. O Tribunal lembra que a razoabilidade da duração de um processo aprecia-se de acordo com as circunstâncias da causa e tendo em vista os critérios consagrados pela sua jurisprudência, em particular a complexidade do causa, o comportamento do requerente e o das autoridades competentes bem como o interesse da causa (*enjeu du litige*) para os interessados (*vide*, entre muitos outros, *Frydlender c. France* [GC], n.º 30979/96, § 43, TEDH 2000-VII).

39. O Tribunal apreciou várias vezes casos que suscitavam questões semelhantes à presente e constatou a violação do n.º1 do artigo 6.º da Convenção (*vide Frydlender* supracitado).

40. Após ter examinado todos os elementos que lhe foram submetidos, o Tribunal considera que o Governo não expôs nenhum facto nem argumento convincente que leve a uma conclusão diferente no caso *sub judice*. Tendo em conta a sua jurisprudência na matéria, o Tribunal considera que no caso em apreço a duração do processo litigioso é excessiva e não responde à exigência do «prazo razoável». Portanto, houve violação do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção.

## **II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 13.º DA CONVENÇÃO**

41. Por outro lado, os requerentes denunciam a ineficácia da acção de responsabilidade [civil] extracontratual, quando esta se funda na alegação da duração excessiva de um processo judicial. Invocam o artigo 13.º da Convenção, que dispõe nomeadamente:

«Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na (...) Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional (...)»

42. O Governo contesta esta tese.

## **A. Sobre a admissibilidade**

43. O Tribunal constata que este pedido (*grief*) não é manifestamente mal fundado nos termos do n.º 3 do artigo 35.º da Convenção. Por outro lado, não se verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que o declara admissível.

## **B. Sobre o fundamento**

### *1. Argumentos das partes*

#### **a) Os requerentes**

44. Os requerentes sustentam que a acção de responsabilidade extracontratual não pode constituir um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção, por sancionar a duração excessiva de um processo judicial. Apresentam como prova as decisões proferidas pelas jurisdições internas no seu caso.

45. Os requerentes lembram que o próprio Tribunal tinha considerado, na sua decisão de princípio *Paulino Tomás*, que a acção em causa só permaneceria eficaz enquanto fossem respeitados dois requisitos: que tais acções fossem elas mesmas examinadas num «prazo razoável» e que o nível de indemnização respeitasse os princípios que decorrem da jurisprudência do Tribunal na matéria. Os requerentes sublinham que as jurisdições administrativas não respeitam qualquer destes dois requisitos. Assim, o prazo de decisão seria muitas vezes superior a quatro anos e estas jurisdições não atribuiriam, mesmo em caso de reconhecimento de excesso de prazo razoável, uma indemnização adequada. Para os requerentes, as decisões proferidas *in casu* são exemplo evidente. Eles opõem-se particularmente à posição assumida pelo Ministério Público, representante do Governo, quer perante as jurisdições administrativas quer perante o Tribunal Europeu, que, após ter defendido em Estrasburgo a eficácia da acção de responsabilidade [civil] extracontratual, sustentaria a nível interno posições contrárias a esta solução.

46. Para os requerentes, a nova lei na matéria não altera em nada tal situação. Eles concluem pela violação do artigo 13.º da Convenção.

#### **b) O Governo**

47. O Governo considera que não há qualquer motivo que justifique o afastamento da jurisprudência constante do Tribunal na sua decisão *Paulino Tomás*. Quanto à duração das acções em causa, o Governo sustenta, em primeiro lugar, que a maioria das que se encontram pendentes perante as jurisdições administrativas foram instauradas nos anos de 2006 e 2007, sendo, assim, respeitada a exigência de celeridade requerida para um recurso efectivo.

48. Sobre os níveis da indemnização, o Governo admite que certas decisões revelam uma interpretação mais estrita dos critérios de indemnização exigidos pela legislação nacional. No entanto, sublinha que o Supremo Tribunal Administrativo, no seu acórdão de 28 de Novembro de 2007, esclareceu que as jurisdições administrativas deviam interpretar a legislação nacional de harmonia

com as exigências da Convenção Europeia e os princípios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal Europeu.

49. Finalmente, o Governo considera que o novo sistema de responsabilidade civil extracontratual do Estado, introduzido pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro 2007, clarifica, além do mais, a situação na matéria, estando em conformidade com as reflexões expressas pelo Tribunal na sua decisão *Paulino Tomás*.

50. O Governo conclui que a acção de responsabilidade [civil] extracontratual do Estado constitui um meio eficaz, adequado e acessível a todos aqueles que desejam queixar-se da duração excessiva dos processos judiciais em Portugal.

## 2. *Apreciação do Tribunal*

51. O Tribunal lembra desde logo que já teve a ocasião de precisar as obrigações dos Estados na definição das características e efectividade dos recursos criados tendo em vista remediar os danos resultantes da duração excessiva de um processo judicial (*vide Paulino Tomás* (Decisão), *supra*, e sobretudo *Scordino c. Itália* (n.º 1) [GC], n.º 36813/97, §§ 193-207, TEDH 2006-V).

52. No caso em apreciação, coloca-se a questão de saber se, tendo em conta as decisões proferidas pelas jurisdições administrativas, a acção de responsabilidade extracontratual do Estado constitui um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção, para todos os que desejam queixar-se da duração excessiva dos processos judiciais em Portugal.

53. Estando em causa, em primeiro lugar, a duração do processo, o Tribunal nota com preocupação que o tempo que as jurisdições administrativas levam para examinar as acções de responsabilidade [civil] extracontratual parece muitas vezes prolongar-se por períodos significativos. A este propósito, o Tribunal lembra que outros Estados fizeram escolhas diferentes, ao preverem, por exemplo, neste domínio, prazos mais curtos: é o caso da Itália, em que o Tribunal da Relação dispõe de quatro meses para proferir a sua decisão (*Scordino c. Itália* (n.º 1) [GC], *supra*, §§ 62 e 208).

Porém, o Tribunal admite que esse facto, por si só, não torna o recurso ineficaz, sobretudo se a jurisdição competente dispuser da possibilidade de considerar o seu próprio atraso e de atribuir ao interessado uma reparação suplementar a este título (*Scordino c. Itália* (n.º 1) [GC], *supra*, § 207).

54. Sobre os níveis de indemnização, o Tribunal não poderia aceitar a posição do Tribunal Central Administrativo do Norte no presente caso – e em outros casos assinalados ao Tribunal pelas partes – segundo a qual os danos causados pela duração excessiva de um processo judicial não justificarem, por si só, reparação. A este propósito, o Tribunal lembra que o ponto de partida do raciocínio das jurisdições nacionais na matéria deve ser a presunção sólida, ainda que elidível, nos termos da qual a duração excessiva de um processo ocasiona um dano moral. Bem entendido, em determinados casos, a duração de um processo não gera senão

um dano moral mínimo, ou nem sequer qualquer dano moral. O juiz nacional deverá então justificar a sua decisão motivando-a suficientemente (*Scordino c. Itália* (n.º 1) [GC], *supra*, § 204).

55. O Tribunal nota com satisfação que o Supremo Tribunal Administrativo, no seu acórdão de 28 de Novembro de 2007, aceita esta interpretação e respeita inteiramente os princípios que emanam da jurisprudência do Tribunal (*vide* número 26 *supra* referido). No entanto, esta jurisprudência não parece ainda suficientemente consolidada na ordem jurídica portuguesa. Por exemplo, neste processo, a mesma instância não admitiu o recurso interposto pelos requerentes, nos termos do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por considerar que a questão aqui em causa era desprovida de «relevância jurídica ou social», (*vide* número 17 *supra* referido). O Tribunal reputa que o Supremo Tribunal Administrativo ponha termo a esta incerteza e lembra a esse propósito que o artigo 152.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos confere ao Ministério Público, representante do Estado, poderes para requerer uma uniformização da jurisprudência (*vide* número 28 *supra* referido). O Tribunal faz questão de sublinhar que o papel dos agentes do Ministério Público – magistratura que representa aliás o Estado também em Estrasburgo – é nesta matéria extremamente importante. O Tribunal não pode aceitar que estes agentes apresentem ao nível interno argumentos incompatíveis com a posição sustentada pelo agente do Governo perante o Tribunal (*A.C.R.E.P. c. Portugal*, n.º 23892/94, decisão da Comissão de 16 de Outubro de 1995, *Décisions et rapports* (DR) 83, pág. 57).

56. Pelo exposto, o Tribunal considera que a acção de responsabilidade [civil]extracontratual do Estado não ofereceu um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção. Por outro lado, o Tribunal considera que semelhante acção não poderá passar por um recurso «efectivo» enquanto a jurisprudência que emana do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28 Novembro de 2007 não se consolidar na ordem jurídica portuguesa, através de uma uniformização das divergências jurisprudenciais que se verificam actualmente.

57. Por conseguinte, houve violação do artigo 13.º da Convenção.

### III. SOBRE AS OUTRAS ALEGADAS VIOLAÇÕES

58. Os requerentes invocam ainda, como fundamento das suas alegações, os artigos 17.º, 34.º, 35.º, 41.º e 46.º da Convenção bem como o artigo 1.º do Protocolo n.º 1.

59. O Tribunal considera, no entanto, que a queixa não suscita qualquer outra questão autónoma susceptível de ser examinada sob o ângulo destas disposições, salvo quanto às considerações subseqüentes sobre a aplicação dos artigos 46.º e 41.º da Convenção.



## IV. SOBRE A APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 46.º E 41.º DA CONVENÇÃO

## A. Artigo 46.º da Convenção

60. Nos termos desta disposição:

- «1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.
2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução.»

61. Antes de examinar os pedidos de reparação razoável apresentados pelos requerentes nos termos do artigo 41.º da Convenção, e relativamente às circunstâncias do caso, o Tribunal propõe-se examinar quais as consequências que podem ser tiradas do artigo 46.º da Convenção para o Estado requerido. O Tribunal lembra que nos termos do artigo 46.º as Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes, competindo ao Comité de Ministros velar pela sua execução. Resulta designadamente que, quando o Tribunal constata uma violação, o Estado requerido tem a obrigação jurídica não apenas de ressarcir os interessados das importâncias atribuídas a título de reparação razoável prevista no artigo 41.º, mas também de escolher, sob o controlo do Comité de Ministros, as medidas gerais e/ou, se for o caso, individuais a integrar na sua ordem jurídica interna a fim de pôr um termo à violação verificada pelo Tribunal e de apagar tanto quanto possível as consequências. O Estado requerido é livre, sob o controlo do Comité de Ministros, de escolher os meios de cumprir a sua obrigação jurídica, nos termos do artigo 46.º da Convenção, desde que tais meios sejam compatíveis com as conclusões do acórdão do Tribunal (*Scozzari e Giunta c. Itália* [GC], n.ºs 39221/98 e 41963/98, § 249, TEDH 2000-VIII; *Broniowski c. Polónia* [GC], n.º31443/96, § 192, TEDH 2004-V).

62. Além disso, decorre da Convenção, e designadamente do seu artigo 1.º, que ao ratificar a Convenção, os Estados Contratantes obrigam-se a agir de modo que o seu direito interno seja compatível com aquela (*Maestri c. Itália* [GC], n.º 39748/98, § 47, TEDH 2004-I).

63. No Tribunal estão já pendentes várias dezenas de queixas em que os interessados se queixam da duração de processos judiciais e alegam que a acção de responsabilidade [civil] extracontratual do Estado não pode ser considerada como um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção.

64. Na Resolução Intercalar ResDH(2007)108, o Comité de Ministros encoraja as autoridades portuguesas «a prosseguir os seus esforços com vista a resolver o problema geral da duração excessiva dos processos judiciais» e refere-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado neste contexto (cfr. n. 29 *supra* referido).

65. O Tribunal sublinha que se a existência de um recurso é necessária, ela não é por si só suficiente, tal como aliás o presente caso claramente o demonstra. É

ainda necessário que o direito interno dê às jurisdições nacionais a possibilidade de aplicar directamente a jurisprudência Europeia, e que lhes seja facilitado o conhecimento dessa jurisprudência pelo Estado em questão (*Scordino c. Itália (nº 1)* [GC], *supra*, § 239).

66. Reiterando que o Estado requerido goza da liberdade, sob o controlo do Comité de Ministros, de escolher os meios para cumprir com a obrigação jurídica decorrente do artigo 46.º da Convenção, desde que tais meios sejam compatíveis com os termos da decisão do Tribunal (*Broniowski c. Polónia* [GC], *supra*, § 192), e sem querer definir quais as medidas que podem ser tomadas pelo Estado requerido para cumprir as obrigações decorrentes do artigo 46.º da Convenção, o Tribunal relembra as condições que devem estar presentes (*supra*, n.ºs 51-56) para que o recurso em causa seja «efectivo». O Tribunal convida o Estado requerido e todos os seus órgãos, incluindo os agentes do Ministério Público, cujo papel é extremamente importante na matéria, a tomar todas as medidas necessárias para que as decisões nacionais sejam conformes com a jurisprudência do Tribunal.

### **Artigo 41.º da Convenção**

#### **67. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,**

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma reparação razoável, se necessário.»

#### *1. Danos*

68. Os requerentes reclamam 5.000 euros a título de danos materiais que teriam sofrido. Por outro lado, solicitam 15.000 euros para cada um deles por danos morais.

69. Quanto aos danos materiais, o Governo sublinha que os requerentes não formularam pedido a este título perante as jurisdições internas, pelo que o Tribunal não pode deixar de rejeitar o pedido nesta parte. Quanto aos danos morais, o Governo considera a importância solicitada manifestamente excessiva.

70. O Tribunal não vê qualquernexo de causalidade entre a violação constatada e o dano material alegado e rejeita este pedido. Em contrapartida, o Tribunal considera que há lugar a atribuir conjuntamente aos requerentes 9.500 euros a título de danos morais.

#### *2. Custas e Despesas*

71. Os requerentes solicitam ainda a quantia de 15.476,61 euros, dos quais 1.370,60 euros a título de despesas incorridas no âmbito da acção de responsabilidade civil extracontratual, pelas despesas incorridas perante as jurisdições internas, e 4.350 euros por despesas incorridas perante o Tribunal.

72. O Governo considera estas importâncias sobreavaliadas e não justificadas.

73. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, um requerente apenas pode obter o reembolso de custas e despesas na medida em que se encontre estabelecida a sua realidade, e a sua necessidade e o carácter razoável da sua taxa. No caso *sub judice*, tendo em conta os elementos na sua posse e os critérios antes enunciados, o Tribunal considera em primeiro que há lugar ao reembolso da importância de 1.370 euros, paga pelos requerentes a título de custas da acção de responsabilidade civil extracontratual. Por outro lado, o Tribunal considera razoável atribuir a importância de 2.000 euros pelo processo perante o Tribunal. Atribui assim aos requerentes conjuntamente a importância total de 3.370,60 euros, rejeitando os demais pedidos.

### 3. *Juros de mora*

74. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

## POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara* a queixa admissível;
2. *Decide* que houve violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção;
3. *Decide* que houve violação do artigo 13.º da Convenção;
4. *Decide*
  - a) que o Estado requerido deve pagar aos requerentes, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, a importância de
    - i) €9.500 (nove mil e quinhentos euros), mais qualquer quantia devida a título de imposto, por danos morais;
    - ii) €3.370,60 (três mil trezentos e setenta euros e sessenta cêntimos), mais qualquer quantia devida a título de imposto, para os requerentes, por custas e despesas;
  - b) que a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;
5. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 10 de Junho de 2008, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Sally Dollé  
Escrivã

Françoise Tulkens  
Presidente



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

2ª. SECÇÃO

**CASO ALMEIDA AZEVEDO c. PORTUGAL**

*(Queixa n.º 43924/02)*

SENTENÇA

ESTRASBURGO

23 de Janeiro de 2007

*Esta sentença é definitiva nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Está sujeita a alterações de forma.*

**No caso Almeida Azevedo c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2<sup>a</sup>. Secção), reunindo em formação constituída por:

Srs. J.-P. COSTA, *Presidente*

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

M. UGREKHELIDZE,

Sras. A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM,

Sr. D. POPOVIĆ, *juízes,*

e pela Sra. S. DOLLÉ, *escrivã de secção,*

Após ter deliberado em conferência em 4 de Janeiro de 2007,

Profere a sentença seguinte, adoptada nesta última data:

**PROCESSO**

1. Na origem do caso está uma queixa (n<sup>o</sup> 43924/02) contra a República Portuguesa que um cidadão deste Estado, Sr. Elísio de Almeida Azevedo («o requerente»), deduziu perante o Tribunal, em 12 de Dezembro de 2002, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente foi representado pelo Dr. A. Moreira Duarte, advogado em Vila Nova de Gaia (Portugal). O Governo Português («o Governo») foi representado pelo seu Agente, Dr. J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alegava que a sua condenação pelo crime de difamação tinha violado a sua liberdade de expressão.

4. Por decisão de 15 de Março de 2005, o Tribunal declarou a queixa admissível.

5. Tanto o requerente como o Governo apresentaram observações por escrito sobre o mérito da queixa (n.º 1 do artigo 59.º do Regulamento).

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

6. O requerente nasceu em 1930 e reside em Arouca (Portugal).

7. Em 1999, teve lugar em Arouca uma polémica relativa à construção e ao traçado de uma nova estrada que ligaria a cidade de Arouca a vários eixos rodoviários importantes no norte de Portugal. Algumas associações opuseram-se ao traçado da estrada que, segundo elas, poderia constituir um atentado ao ambiente. O requerente, então presidente da secção de Arouca do Partido Social Democrata, o principal partido da oposição municipal, era uma das pessoas que se opunha ao traçado em causa.

8. Semelhante posição foi criticada várias vezes pelo presidente da Câmara de Arouca, o Sr. A.P.O., eleito pelas listas do Partido Socialista. Na edição de 12 de Agosto de 1999 do jornal regional *Roda Viva*, o Sr. A.P.O. referia-se à posição do requerente, sublinhando que este último poderia contribuir para provocar «o maior dano que alguma vez terá sido feito a esta terra». O mesmo referia-se ainda a algumas «antigas famílias possidentes», que estariam contra a construção da estrada. Num artigo de opinião publicado em 14 Outubro de 1999 no mesmo jornal, o presidente da Câmara reafirmava as suas críticas relativamente ao requerente e sublinhava que pretender «mudar agora o traçado do projecto equivale a adiar a construção da estrada de pelo menos quatro a cinco anos».

9. Uma reunião entre a Câmara de Arouca e o presidente do Instituto das Estradas de Portugal («I.E.P.») foi convocada para 11 de Dezembro de 1999. Alguns dias antes desta data, um panfleto foi distribuído na cidade. O primeiro signatário deste panfleto era o presidente da Câmara de Arouca. Outros presidentes dos concelhos da cidade de Arouca assinaram também o panfleto, o qual convocava os arouquenses para uma manifestação frente à Câmara, à mesma hora que a marcada para a reunião com o presidente do I.E.P.. Sublinhando que «parecem estar a vencer os que são contra a estrada, ou que mais uma vez, a querem adiar, o que poderá conduzir a que ela não se concretize», o panfleto assinalava a importância de tal construção para o futuro de Arouca e convidava os cidadãos a demonstrar ao presidente do I.E.P. a sua firme vontade de que se procedesse à construção da estrada.

10. Em 10 Dezembro de 1999, ou seja na véspera da data prevista para a reunião e manifestação, o requerente publicou um artigo de opinião no jornal regional *Defesa de Arouca*. Este artigo, intitulado «Uma vergonha», criticava fortemente o panfleto distribuído alguns dias antes. No artigo, o requerente afirmava nomeadamente o seguinte:

«O panfleto que anda a ser profusamente distribuído (...) é uma vergonha. Uma vergonha que cobre de vergonha o primeiro signatário e autor do apelo que, de mentira em mentira procura iludir a questão e os problemas (...). Mentindo sempre e mentindo quando disse que não tinha conhecimento do traçado (...), mentiu quando escreveu que a alteração do projecto demoraria 4 ou 5 anos (...). Não satisfeito com esta sucessão de mentiras, vem agora afirmar que PEDIU ao presidente do I.E.P. “que viesse ouvir-nos para lhe dizermos (...)”, quando [o presidente do I.P.E.] “vem a Arouca para cumprir a promessa feita a um conjunto de associações que recebeu no seu gabinete (...)”.

Mentindo a tudo e a todos e manipulando politicamente as pessoas e os factos, arrasta neste chorrilho de mentiras pessoas e instituições que devia respeitar.

Depois de tanta mentira e acrobacia mental, é bom que se diga, mais uma vez, que nunca ninguém se pronunciou contra a construção da estrada (...). Só alguns tolos e outros tantos néscios se expõem ao ridículo de afirmar o contrário, convencidos que de mentira em mentira escondem os seus objectivos e redimem o seu servilismo.

O primeiro signatário do panfleto vergonhoso o que pretende, mentindo mais uma vez, é manipular a população e inviabilizar o diálogo, é criar um clima de confrontação que impeça a análise serena duma alternativa e a uns e a outros o livre exercício da cidadania.

Acusando famílias possidentes que nunca teve a coragem de identificar, manipulando e mentindo com um despudor inqualificável, ‘matou’ qualquer possibilidade de dialogo (...). Mais do que ninguém, o presidente da Câmara, pelo seu comportamento intolerante e persecutório é quem mais tem contribuído para que este problema fundamental não encontre o acolhimento e a solução que todos os arouquenses desejam.

Mentiroso comprovado e assumido, tem agido sem respeito pela opinião legítima e livre de quem discorda do traçado mas não está contra a estrada. (...) Sem respeito pelos arouquenses a quem tem mentido sistematicamente.

(...)»

11. Em 29 de Maio de 2000, o Sr. A.P.O. apresentou junto do Ministério Público de Arouca uma queixa-crime com constituição de assistente contra o requerente por crime de difamação.

12. Em 25 de Janeiro de 2001, o Ministério Público deduziu acusação contra o requerente por crime de difamação. O Sr. A.P.O. formulou em seguida um pedido de indemnização. Na sua contestação, o requerente sustenta antes de mais que agiu com um objectivo legítimo, não sendo, por isso, a sua conduta punível. Sublinha em seguida que está em condições de produzir a prova da veracidade das suas acusações contra o Sr. A.P.O.

13. Por decisão de 13 de Novembro de 2001, o tribunal de Arouca considerou o requerente culpado e condenou-o na pena de 180 dias de multa e no pagamento de 2.000.000\$00 (dois milhões de escudos portugueses), ou seja 10.000 euros ao Sr. A.P.O. a título de indemnização. Para o tribunal, o artigo em causa era globalmente ofensivo para o assistente, o qual, embora fosse um homem político, não devia ser por esse motivo objecto de uma diminuição do seu direito à protecção da honra. Apesar do conteúdo político da polémica em tela de fundo, o tribunal considerou que o requerente tinha sido excessivo nos seus propósitos. Não era necessário utilizar as expressões em causa – o tribunal assinalava as de «mentiroso comprovado e assumido», «despudor inqualificável» ou «intolerante e persecutório» – para expressar a sua posição. Tendo em conta esta posição, o tribunal não considerou necessário examinar se as afirmações do requerente tinham um fundo de verdade.

14. O requerente interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto, alegando em particular a violação do seu direito à liberdade de expressão. Além disso, sustentou que o tribunal de Arouca não tinha examinado a *exceptio veritatis*, em violação das disposições pertinentes. Por fim, o requerente contestou a condenação ao pagamento das indemnizações.

15. Por acórdão de 12 de Junho de 2002, notificado ao requerente em 13 de Junho de 2002, o Tribunal da Relação do Porto deu provimento ao recurso no que concerne à condenação ao pagamento da indemnização, que reduziu para 4.000 euros, e confirmou a decisão preferida quanto ao restante. Para o Tribunal da Relação, as expressões em causa eram indubitavelmente difamatórias. A esse respeito afirmou nomeadamente o seguinte:

«O [requerente] agiu dolosamente, sabendo que com o artigo em apreço poria em causa, como pôs, a honra e a consideração do assistente (...). Com isto, não há dúvida que o [requerente] fez *tábua rasa* do que é lícito no âmbito da informação ou da crítica para entrar no da difamação, prejudicando a imagem social e moral do *assistente* [o requerente], já que, para qualquer leitor, se deu a entender que o *assistente* era um mentiroso (...). Pois não há dúvida que todas estas expressões, incluindo «tolos» e «néscios», se dirigem ao assistente – ou mais particularmente a ele (...). (...). O escrito [do requerente] (...) na sua globalidade, vai para além da discussão



e da linguagem tensa consentida pelo embate de ideias e de partidos em lutas de poder. O [requerente] não podia ter sido absolvido.»

Tratando-se da *exceptio veritatis*, o Tribunal sublinhou que esta última não podia ser admitida para juízos de valor, pelo que a decisão contestada tinha assim respeitado as disposições do Código Penal na matéria.

## II. II. O DIREITO INTERNO E A PRÁTICA PERTINENTES

### 16. O Artigo 180.º, n.ºs 1, 2 e 4, do Código Penal, dispõe:

« 1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.

2. A conduta não é punível quando:

a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e

b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

(...)

4. A boa-fé referida na alínea *b)* do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação.

(...)»

17. O artigo 184.º do Código Penal aumenta de metade as penas em causa quando a vítima é um eleito local. Finalmente, o artigo 30.º da Lei de Imprensa aplicável à época dos factos (Lei n.º2/99, de 13 de Janeiro) agrava também as penas em causa quando a infracção é praticada por meio da imprensa.

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

8. O requerente considera que a condenação por crime de difamação de que foi-alvo violou o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10.º da Convenção, que dispõe:

« 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática (...), a protecção da honra ou dos direitos de outrem, (...).»

#### A. Argumentos das Partes

19. O requerente sustenta ter sofrido incontestavelmente uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. Na sua opinião já ao nível interno os tribunais nacionais decidiram sem fundamento ao considerarem que ele tinha violado a honra do queixoso, o que não era o caso. O requerente refere-se à jurisprudência do Tribunal no caso *Lopes Gomes da Silva c. Portugal* (n.º 37698/97, TEDH 2000-X), que segundo ele deve ser seguida no caso *sub judice*.

20 Por outro lado, o requerente critica o facto de as jurisdições internas o terem impedido de demonstrar a veracidade dos factos, quando se tratava de factos concretos que estiveram na origem da polémica entre o requerente e o presidente da Câmara de Arouca.

21 O Governo sustenta desde logo que a sanção aplicada ao requerente não podia ser considerada como uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. Afirma que o debate em causa não relevava do interesse geral, tratando-se apenas, e de facto, de um conflito pessoal entre o requerente e o queixoso, a que não é aplicável; o artigo 10.º da Convenção.

22. Porém, mesmo admitindo que existiu uma ingerência, o Governo sustenta que tal era necessário numa sociedade democrática, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. A condenação do requerente visava pois um objectivo legítimo, o da protecção dos direitos de outrem. Quanto às expressões ofensivas, estas eram, mesmo tendo em conta a qualidade de homem político da pessoa visada, claramente excessivas e fortemente prejudiciais à

reputação do queixoso. Para o Governo esta situação era agravada pelo facto do litígio ter lugar numa região de Portugal – o nordeste – onde as relações de proximidade são mais intensas e a afronta à reputação das pessoas assume um desvalor mais impressionante. Para o Governo, a ingerência foi assim proporcionada ao fim legítimo prosseguido, de modo que não se verifica qualquer violação do artigo 10.º da Convenção.

### **B. Apreciação do Tribunal**

23. O Tribunal lembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, é válida não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Tal como estabelece o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade está sujeito a excepções que devem interpretar-se estritamente, devendo a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente. A condição do carácter «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência litigiosa correspondia a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados Contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para determinar se existe uma tal necessidade, mas esta margem anda de par com um controlo europeu que incide tanto na lei como nas decisões que a aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente (*vide Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n.º 37698/97, acima referido, § 30).

18. No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal aprecia a ingerência litigiosa à luz do caso no seu conjunto, atendendo ao conteúdo das afirmações imputadas ao requerente e ao contexto em que foram proferidas. Incumbe-lhe, em particular, determinar se a restrição à liberdade de expressão dos requerentes era «proporcional ao fim legítimo prosseguido» e se as razões apresentadas pelas jurisdições portuguesas para a justificar eram «pertinentes e suficientes» (*vide*, entre muitos outros, *Perna c. Itália* [GC], n.º 48898/99, § 39, TEDH 2003-V e *Cumpănă et Mazăre c. Roménia* [GC], n.º 33348/96, §§ 89-90, 17 de Dezembro de 2004).

### *1. Sobre a existência de ingerência*

25. O Governo contesta antes de mais a existência de uma ingerência bem como a aplicabilidade do artigo 10.º no caso em apreço. Sustenta que nenhuma questão relativa ao interesse geral estava em causa, a condenação em questão tinha sido o resultado de um conflito pessoal entre as duas pessoas em causa.

26. Porém, o Tribunal considera que a condenação penal do requerente analisa-se inteiramente como uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. A argumentação contrária suscitada pelo Governo a esse respeito releva antes do exame da justificação de uma tal ingerência.

### *2. Sobre a justificação da ingerência*

27. Uma ingerência é contrária à Convenção quando não respeita as exigências previstas no número 2 do artigo 10.º. É pois necessário determinar se estava «prevista pela lei», se visava um ou vários objectivos legítimos referidos neste número e se era «necessária numa sociedade democrática» para atingir esse ou esses objectivos. Não se contesta se a ingerência estava prevista pela lei – as disposições pertinentes do Código Penal – e que visava um objectivo legítimo, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. O Tribunal partilha esta análise. Pelo contrário, as partes não concordam sobre a questão de saber se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

28. Ao examinar, como se deve, o contexto do caso, bem como o conjunto das circunstâncias em que as expressões ofensivas foram proferidas, o Tribunal observa antes de mais que o debate em questão relevava claramente do interesse geral. Com efeito, a discussão sobre o traçado de uma estrada e a sua influência eventual sobre a qualidade do ambiente releva, sem qualquer dúvida, do interesse geral. Não se tratava, pois, como o Governo sustentou, de um simples conflito pessoal entre dois indivíduos.

29. Convém também ter em conta a qualidade de presidente do queixoso. Com efeito, este interveio no debate em causa na sua qualidade de homem político. Ora os limites da crítica admissível são mais amplos em relação a um homem político que actua na sua qualidade de figura pública do que de um simples particular. O primeiro expõe-se inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus actos e gestos, tanto pelos seus adversários políticos como pelos jornalistas e a massa dos cidadãos, e

deve mostrar uma maior tolerância, sobretudo quando ele próprio faz declarações públicas que podem ser objecto de crítica (*Jerusalem c. Autriche*, nº 26958/95, § 38, TEDH 2001-II). A esse respeito, convém lembrar que o Sr. A.P.O. se tinha expressado várias vezes na imprensa regional sobre o requerente, criticando fortemente a sua posição na matéria e que ele era o primeiro signatário de um panfleto distribuído na cidade de Arouca condenando «os que eram contra a estrada» (ver parágrafos 8 e 9 supra referenciados).

30. Ao analisar as referidas expressões, o Tribunal admite que o requerente utilizou uma linguagem provocadora e, no mínimo, deselegante para com o seu adversário político. Todavia, tal como o Tribunal já teve ocasião de assinalar, neste domínio a invectiva política extravasa muitas vezes o plano pessoal: são estes os contratempos do jogo político e do livre debate de ideias, garantes de uma sociedade democrática (*Lopes Gomes da Silva* supra referenciado, § 34). Lidas globalmente, as expressões em causa dificilmente podem passar por excessivas, sobretudo se se tiver em conta as declarações também virulentas do queixoso e do contexto de forte polémica entre as pessoas em causa à época no que respeita à construção da estrada em questão.

31. Por fim, o Tribunal constata que as jurisdições internas recusaram apreciar a *exceptio veritatis* alegada pelo requerente. Se tal é compreensível quando se trata de críticas e juízos de valor simplesmente pessoais formulados pelo requerente, tal não é o caso quando se trata de circunstâncias factuais envolvendo a publicação do panfleto, visado no artigo litigioso e da visita do presidente do I.E.P., na origem da publicação deste mesmo panfleto (ver parágrafos 9 e 10 acima referenciado). Ao recusar examinar as alegações do requerente a esse respeito, as jurisdições internas perderam assim a oportunidade de ter uma ideia mais completa e precisa dos acontecimentos na origem dos aludidos conflitos (ver a esse respeito *Colombani et autres c. France*, nº 51279/99, § 66, TEDH 2002-V).

32. Face ao conjunto dos elementos que precedem, o Tribunal considera que não foi tido em conta um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e a protecção dos direitos e a reputação do queixoso. Se os motivos fornecidos pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação do requerente podiam, pois, passar por pertinentes, não eram suficientes e não correspondiam desde logo a qualquer necessidade social imperiosa. O Tribunal lembra a esse respeito o interesse mais geral de garantir o livre debate político, que se encontra no coração mesmo da noção de sociedade democrática que domina

toda a Convenção (*Oberschlick c. Autriche (nº 1)*, sentença de 23 de Maio de 1991, Série A nº 204, p. 25, § 58).

33. Concluindo, a condenação do requerente não representava um meio razoavelmente proporcional ao prosseguimento do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade da imprensa, motivo pelo qual se verifica a existência de violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

34. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

### A. Danos

35. O requerente solicita a título de danos materiais o reembolso da importância que as jurisdições internas o condenaram a pagar ao queixoso, ou seja 4.000 Euros, bem como a que ele teve de pagar a título de despesas em virtude da condenação penal em causa, ou seja 1.150,86 Euros. Solicita assim a importância de 5.150,86 Euros. Solicita ainda 10.000 EUR a título de reparação de danos morais que alega ter sofrido.

36. O Governo contesta o pedido a título de prejuízo material, considerando que não apresenta qualquer nexo de causalidade com a violação invocada. Sublinha, em particular, que o Tribunal não poderá ordenar o reembolso das quantias pagas pelo requerente no âmbito do processo litigioso, sob pena de passar por uma quarta instância. Quanto à importância solicitada a título de danos morais, o Governo considera-a manifestamente excessiva.

37. O Tribunal verifica antes de mais que a quantia de 5.150,86 Euros paga pelo requerente em virtude da condenação penal de que foi objecto é o resultado directo da violação do direito deste à liberdade de expressão. Por conseguinte, decide atribuí-la ao requerente. No mais, a verificação da violação que consta da presente sentença é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quanto aos danos morais sofridos.

## **B. Custas e Despesas**

38. O requerente solicita a quantia de 7.500,91 Euros para pagamento das custas e honorários em que incorreu ao nível interno e perante o Tribunal, à qual deverá acrescentar-se a importância devida a título de imposto sobre o valor acrescentado.

39. O Governo atém-se à prudência do Tribunal, referindo-se também à prática deste último em casos similares.

40. O Tribunal lembra que o reembolso das despesas apenas pode ser obtido quando se encontra demonstrada a sua realidade, a necessidade e a razoabilidade da respectiva taxa (*vide*, entre muitos outros, *T.P. et K.M. c. Reino Unido [GC], nº 28945/95, § 120, TEDH 2001-V*). O Tribunal, tendo em conta a natureza e a complexidade do presente caso, assim como a sua jurisprudência na matéria, considera razoável a soma solicitada pelo requerente e atribui-a por inteiro.

## **C. Juros de mora**

41. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

## **POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,**

1. *Decide*, que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
2. *Decide*,
  - a) o Estado requerido deve pagar, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, a importância de 5.150,86 Euros (cinco mil cento e cinquenta euros e oitenta e seis cêntimos) por danos materiais e 7.500 Euros (sete mil e quinhentos euros) por despesas, mais qualquer quantia devida a título de imposto;
  - b) a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;
3. *Quanto* ao restante, rejeita o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 23 de Janeiro de 2007, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

S. DOLLÉ  
Escrivã

J.-P. COSTA  
Presidente

Trad0800136  
*mca*





COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SEGUNDA SECÇÃO

**CASO AZEVEDO c. PORTUGAL**

*(Queixa nº 20620/04)*

**SENTENÇA**

ESTRASBURGO

27 de Março de 2008

DEFINITIVA

*27 de Junho de 2008*

*Esta sentença pode ser alvo de modificações formais.*

**No caso Azevedo c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.<sup>a</sup> Secção), reunindo em formação composta por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,  
Antonella Mularoni,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Rıza Türmen,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Danutė Jočienė,  
András Sajó, *Juízes*,

e por Françoise Elens-Passos, *escrivã-adjunta de Secção*,

Após ter deliberado em conferência em 4 de Março de 2008,

Profere-se a seguinte sentença adoptada nesta data:

**PROCESSO**

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º 20620/04) dirigida contra a República Portuguesa que um cidadão deste Estado, Leonel Lucas Azevedo («o requerente»), apresentou no Tribunal em 3 de Junho de 2004, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado por F. Teixeira da Mota, advogado em Lisboa. O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alega que a sua condenação por difamação, constitui um atentado á sua liberdade de expressão.

**OS FACTOS****I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO**

4. O requerente nasceu em 1964 e reside em Castelo Branco.

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

O interessado exprime-se nomeadamente da seguinte forma:

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

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

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

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

9. O requerente recorreu da sentença para o Tribunal da Relação de Coimbra, alegando, nomeadamente, violação do artigo 10.º da Convenção. Insurgia-se igualmente contra a pena que lhe foi aplicada, na sua opinião excessiva.

10. Por acórdão de 17 de Dezembro de 2003, o Tribunal da Relação não concedeu provimento ao recurso quanto ao mérito, mas concedeu-o parcialmente quanto à medida da pena. Considerou que a liberdade de expressão devia ceder perante o direito à honra e reputação da queixosa, que fora objecto de juízo negativo. O Tribunal da Relação substituiu a pena de prisão suspensa por uma pena de cem dias de multa à taxa diária de 10 euros (EUR) ou, não sendo a multa paga, pela pena de sessenta e seis dias de prisão.

## II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

11. Os números pertinentes do artigo 180.º do Código Penal na versão vigente à data dos factos liam-se assim:

«1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de para o Tribunal fé referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação. 2. A conduta não é punível quando:

- a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e
  - b) O Agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira;
- (...)

4. A boa fé referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso imponham sobre a verdade da imputação.»

12. O artigo 183.º, n.º 1, alínea a), elevava de um terço as penas aplicáveis por infracções agravadas pela existência de meios susceptíveis de facilitar a divulgação da ofensa.

13. O artigo 364.º do Código do Processo Penal (CPP), na sua redacção em vigor à data dos factos, dispunha que o arguido, o assistente e o Ministério Público podiam declarar unanimemente em prescindir da

documentação da audiência. O artigo 428.º do Código do Processo Penal dispunha que, quando fizessem tal declaração, isso valia como renúncia ao recurso em matéria de facto. Neste caso, o Tribunal da Relação dispunha de um poder limitado na apreciação dos factos: ele podia examinar se a decisão impugnada sofria de alguns dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP, a saber a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, e, por último, o erro notório na apreciação da prova.

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

14. O requerente considera que a condenação por difamação, de que foi objecto, ofendeu o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10.º da Convenção, que, nas passagens pertinentes para o caso, dispõe:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, (...), a protecção da honra ou dos direitos de outrem, (...).»

#### A. Sobre a admissibilidade

15. O Governo começa por invocar uma excepção retirada do não esgotamento das vias de recurso internas. Sustenta que o requerente renunciou a impugnar os factos estabelecidos pelo Tribunal de Castelo Branco por ter declarado, na audiência de 29 de Abril de 2003, prescindir da documentação da audiência. Ora, para poder esgotar as vias de recurso internas, tal como é exigido pelo artigo 35.º, n.º 1, da Convenção, o requerente deveria ter impugnado os factos.

16. O requerente contesta esta tese. Considera que a renúncia à documentação da audiência não pode, em caso algum, ter o efeito pretendido pelo Governo. O requerente afirma ter recorrido da sentença do Tribunal de Castelo Branco; o requerente não dispunha de nenhum outro recurso eficaz. O Tribunal da Relação teria tido a possibilidade de considerar a condenação pronunciada como sendo contrária ao artigo 10.º da Convenção e, em consequência, revogar a mesma, mas não seguiu essa via. Depois de esgotar as vias de recurso à sua disposição, o interessado viu-se obrigado a recorrer ao Tribunal Europeu.

17. O Tribunal relembra que, em conformidade com o artigo 35.º, n.º 1, o mesmo não pode intervir antes de esgotadas as vias de recurso internas.

Qualquer requerente deve dar às jurisdições internas a oportunidade que esta disposição visa conceder aos Estados contratantes: evitar ou reparar as alegadas violações apresentadas contra os mesmos (ver, por exemplo, *Moreira Barbosa c. Portugal (Decisão) n.º 65681/01*, CEDH 2004-V (extractos), e *Cardot c. França*, sentença de 19 de Março de 1991, série A n.º 200, p. 19, § 36). Esta regra é fundada na hipótese – objecto do artigo 13.º da Convenção, com a qual apresenta estreitas afinidades – de que a ordem interna oferece um recurso efectivo quanto à alegada violação (ver, por exemplo, *Selmouni c. França [GC]*, n.º 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

18. Contudo, qualquer requerente deve observar as regras e procedimentos aplicáveis no Direito interno, sem o que a queixa poderá ser rejeitada por não satisfazer a condição de esgotamento do artigo 35.º, n.º 1, da Convenção. Assim, não há esgotamento quando um recurso não foi admitido em violação de normas processuais (*Ben Salah Adraqui e Dhaima c. Espanha (Dec.)*, n.º 45023/98, CEDH 2000-IV).

19. No presente caso, o Tribunal nota que o requerente recorreu da sentença do Tribunal de Castelo Branco, alegando em particular que a sua condenação era contrária ao seu direito à liberdade de expressão. A este propósito, o mesmo invocou várias normas do Direito interno, assim como o artigo 10.º da Convenção.

20. Apreciando o recurso, o Tribunal da Relação examinou e negou provimento quanto ao mérito. Se é verdade que esta jurisdição considerou que os factos estabelecidos pelo tribunal *a quo* não eram, enquanto tais, impugnados pelo recurso do requerente, a mesma examinou bem se os referidos factos podiam fundamentar a condenação do requerente e considerou que assim era. Por conseguinte, o requerente concedeu às jurisdições internas a oportunidade de reparar a sua queixa, a saber, a violação do seu direito à liberdade de expressão. Portanto, foi satisfeita a condição de esgotamento prévio das vias de recurso internas, prevista no artigo 35.º, n.º 1, da Convenção. Por conseguinte, a excepção do Governo é rejeitada.

21. O Tribunal nota além disso que a queixa do requerente não é manifestamente mal fundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. Por outro lado, constata que não ocorre nenhum outro motivo de inadmissibilidade. Assim, declara a queixa admissível.

## **B. Sobre o mérito**

### *1. Teses das partes*

22. O requerente considera que a passagem do seu livro é notoriamente uma crítica irónica à obra da queixosa. Esta não é, ao contrário do que é afirmado pelo Governo, uma simples particular, mas sim uma autora que publicou uma obra e, por conseguinte, aceitou sujeitar os seus escritos à prova da crítica. O requerente limitara-se a formular algumas considerações – certamente mordazes – acerca das posições expressas pela queixosa na sua obra.

23. Além disso, o artigo 10.º protege igualmente, dentro de certa medida, a invectiva pessoal. Em qualquer caso, as afirmações em questão não são

particularmente ofensivas para a queixosa. A condenação penal, que não responde a nenhuma necessidade social imperiosa, ofendeu o direito protegido pelo artigo 10.º da Convenção.

24. O Governo sustenta que a sanção penal aplicada não poderia passar por uma ingerência no direito do requerente à liberdade de expressão, na medida em que este último formulou ofensas pessoais que ultrapassam a crítica científica são.

25. Todavia, mesmo supondo que existiu ingerência, o Governo justificava-a como necessária numa sociedade democrática, atento o disposto no n.º 2 do artigo 10.º. A condenação do requerente teria assim visado um fim legítimo, a protecção dos direitos de outrem. O Governo acrescenta que, tendo em conta a posição da pessoa visada pelas críticas litigiosas – uma professora do Ensino Superior na reforma – e a natureza das expressões proferidas, conclui-se que a sanção penal do requerente se impunha. O Governo conclui que, a ingerência é proporcional ao fim legítimo prosseguido, não tendo ocorrido violação do artigo 10.º da Convenção.

## 2. *Apreciação do Tribunal*

26. O Tribunal relembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada indivíduo. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não apenas para «informações» ou «ideias» acolhidas como tal ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que ofendem, chocam ou inquietam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, factores sem os quais não existe «sociedade democrática». Tal como especifica o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade fica submetido a excepções que convém interpretar de forma estrita, sendo que a necessidade daquelas deve ser estabelecida de forma convincente. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa exige que o Tribunal verifique se esta corresponde a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para julgar a existência de tal necessidade, mas esta margem está associada a um controlo europeu, quer sobre a lei quer sobre as decisões que a aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n.º 37698/97, § 30, CEDH 2000-X)

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

28. No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal deve examinar a ingerência litigiosa à luz do processo no seu conjunto, aí compreendido o teor dos escritos em causa, e o contexto em que se inserem. Em particular, incumbe-lhe determinar se a restrição imposta à liberdade de expressão de um cidadão foi «proporcional aos fins legítimos prosseguidos» e se os motivos invocados pelas jurisdições nacionais para justificar a ingerência são pertinentes e suficientes» (ver, entre outros, *Perna c. Italie* [GC],

n.º48898/99, § 39, CEDH 2003-V e *Cumpana e Mazare c. Roménia* [GC], n.º 33348/96, §§ 89-90, de 17 de Dezembro de 2004).

29. Neste caso, o Tribunal nota antes de mais que a condenação penal imposta ao requerente constitui, à evidência, uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. As objecções suscitadas pelo Governo a este propósito relevam mais do exame da justificação de tal ingerência.

30. O Tribunal passa a indagar se a ingerência em causa respeita ou não as exigências previstas no n.º 2 do artigo 10.º. Deve pois determinar se a mesma estava «prevista pela lei», se visava um ou vários fins legítimos enunciados neste n.º e se era «necessária numa sociedade democrática» de forma a atingir esse ou esses fins. As partes não contestaram que a ingerência estava prevista na lei – no âmbito das disposições pertinentes do Código Penal – e que visava um fim legítimo, a saber, a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do artigo 10.º, n.º 2. O Tribunal partilha esta análise. Todavia, as partes não estão de acordo sobre a questão de saber se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

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

32. Em segundo lugar, no que diz respeito à posição da queixosa, o Tribunal considera, contrariamente ao Governo, que a interessada não pode ser considerada como uma «simple particular». Sendo a mesma autora de uma obra científica publicada e disponível no mercado, sabia que se expunha a eventuais críticas da parte dos leitores ou de outros membros da comunidade científica. Em terceiro lugar, quanto ao propósito do requerente que, de acordo com a opinião das jurisdições internas, consistiu num ataque pessoal contra a queixosa, o Tribunal considera que, apesar de assumir uma conotação negativa, os seus comentários visam principalmente a suposta qualidade da análise do monumento em questão elaborada pela queixosa. Quanto a esta questão, o Tribunal refere a sua jurisprudência constante, nos termos da qual importa distinguir cuidadosamente entre factos e julgamentos de valor. Se a materialidade dos primeiros se pode provar, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exactidão (*Lingens c. Áustria*, acórdão de 8 de Julho de 1986, série A n.º 103, p.28, § 46). Finalmente, a título subsidiário, o Tribunal atenta que, tendo o livro do requerente apenas como alvo um grupo de leitores muito específico, o impacto das ideias nele expostas merece ser relativizado.

33. Por último, sancionar penalmente o tipo de críticas produzidas pelo requerente, conduziria, aos olhos do Tribunal, a entrar a liberdade de que os investigadores devem beneficiar no âmbito do seu trabalho científico. Contrariamente ao Governo, o Tribunal não pode considerar que a sanção penal aplicada ao interessado de cem dias de multa à taxa diária de 10 EUR ou, no caso de não pagamento, sessenta e seis dias de prisão, assume um carácter menor, sobretudo tendo em conta o conjunto das circunstâncias do

caso. Com efeito, prever a possibilidade de uma pena de prisão num processo clássico de difamação, como o aqui em causa, produz inegavelmente um efeito dissuasor desproporcionado (*Cumpana e Mazare*, antes citado, §§ 116-117).

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

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

35. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que ocorreu uma violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o Direito interno da Alta Parte contratante apenas permite anular de forma imperfeita as consequências desta violação, o Tribunal concede à parte lesada, no caso de haver lugar para tal, uma satisfação equitativa»

### A. Danos

36. O requerente reclama, a título do dano material que considera ter sofrido, o reembolso dos valores que teve que pagar em virtude da sua condenação (multa penal, custas judiciais e publicação de anúncios), ou seja 2 947,65 EUR. Reclama, além disso, 5 000 EUR para reparação dos danos morais que alega ter sofrido com a sua condenação.

37. Sobre o dano material, o Governo não apresenta objecções quanto ao pretendido reembolso se o Tribunal concluir pela violação do artigo 10.º da Convenção. Sobre os danos morais, o Governo estima que a simples constatação de violação fornece reparação suficiente.

38. O Tribunal considera que as importâncias pagas pelo requerente decorrentes da condenação são resultado directo da violação do seu direito de liberdade de expressão. Por conseguinte, o Tribunal concede o pedido de reembolso. Sobre os danos morais sofridos pelo requerente, considera, pelo contrário, que a constatação de violação que figura nesta sentença constitui só por si reparação razoável suficiente.

### B. Custas e despesas

39. O requerente solicita o reembolso das despesas da tradução realizada, ou seja 169,40 EUR, assim como o pagamento de uma importância a título de honorários do seu defensor, deixando à discricção do Tribunal a determinação do montante.

40. O Governo remete-se também à consideração do Tribunal e à sua prática em casos semelhantes.



41. O Tribunal, tendo em consideração a natureza e complexidade do caso, julga razoável atribuir ao requerente 7 500 EUR a este título.

### **C. Juros de mora**

42. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

**POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,**

1. *Decide* que houve violação do artigo 10.º da Convenção;

2. *Decide*,

a) que o Estado deve pagar ao requerente, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da Convenção, 2 947,65 EUR (dois mil novecentos quarenta e sete euros e sessenta e cinco cêntimos) por danos materiais e 7 500 EUR (sete mil e quinhentos euros) por custas e despesas;

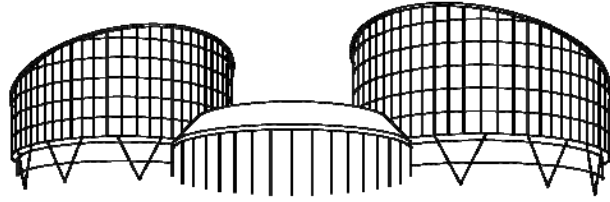
b) que a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa igual à taxa de juro de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável durante esse período, acrescido de três pontos percentuais.

3. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 27 de Março de 2008, nos termos do artigo 77, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Françoise Elens-Passos  
Escrivã-Adjunta

Françoise Tulkens  
Presidente



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE BARATA MONTEIRO DA COSTA NOGUEIRA ET  
PATRÍCIO PEREIRA c. PORTUGAL**

*(Requête n° 4035/08)*

ARRÊT

STRASBOURG

11 janvier 2011

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patrício Pereira  
c. Portugal,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant  
en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 décembre 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 4035/08) dirigée  
contre la République portugaise et dont deux ressortissants de cet Etat,  
M<sup>me</sup> Paula Cristina Barata Monteiro da Costa Nogueira et M. Bruno Patrício  
Moreira (« les requérants »), ont saisi la Cour le 14 janvier 2008 en vertu de  
l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des  
libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>c</sup> L. Amador, avocat à Coimbra  
(Portugal). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») était  
représenté, jusqu'au 23 février 2010, par son agent, M. J. Miguel, procureur  
général adjoint, et, à partir de cette date, par M<sup>me</sup> M. F. Carvalho, également  
procureur général adjoint.

3. Les requérants allèguent en particulier que leur condamnation du chef  
de diffamation a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression.

4. Le 12 mai 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête au  
Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en  
outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la  
recevabilité et le fond de l'affaire.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants sont nés respectivement en 1968 et en 1974 et résident à Castelo Branco (Portugal).

6. La première requérante est une militante du parti *Bloco de Esquerda*. Le deuxième requérant est avocat. A l'époque des faits, il intervenait en qualité de conseiller juridique de ce parti.

7. A une date non précisée au cours de janvier 2003, les requérants tinrent une conférence de presse en tant que responsables politiques du *Bloco de Esquerda*. Pendant cette conférence, ils formulèrent plusieurs accusations à l'encontre du docteur F.J., médecin et président du comité local du parti *Partido Social Democrata* à Castelo Branco. Ils annoncèrent également avoir déposé une plainte pénale contre le docteur F.J. et affirmèrent que celui-ci s'était rendu coupable de détournement de pouvoir avec prise illégale d'intérêts (*participação económica em negócio*). Dans leur plainte, ils alléguèrent à cet égard que le médecin avait joué de son influence à l'hôpital public de Castelo Branco afin de sciemment laisser se dégrader le service d'ophtalmologie de cet établissement dans le but de « dévier » des malades, ainsi que de transférer du matériel clinique, vers une clinique privée dont il serait l'un des associés. Ils soutenaient enfin que des médecins du service d'ophtalmologie de l'hôpital public de Castelo Branco, qui seraient des associés du docteur F.J., auraient arrêté de faire des chirurgies de l'œil depuis plusieurs mois. Cette plainte pénale fut ultérieurement classée sans suite par le ministère public.

8. A la suite de cette conférence de presse, le docteur F.J. déposa contre les requérants une plainte pénale pour diffamation devant le parquet de Castelo Branco avec constitution d'*assistente*. Le 17 juin 2004, le ministère public déposa ses réquisitions contre les requérants.

9. Ceux-ci, prétendant que les faits allégués étaient vrais, soulevèrent l'*exceptio veritatis*.

10. Par un jugement du 22 février 2006, le tribunal de Castelo Branco accueillit l'*exceptio veritatis* soulevée par les requérants et acquitta ces derniers. Se fondant notamment sur les dépositions des requérants, et estimant celles des témoins appelés par le plaignant partiales et n'emportant pas la conviction, le tribunal considéra que l'ensemble des faits de la cause indiquait que ce dernier était en effet responsable, pour l'essentiel, des faits dont il était accusé.

11. Tant le plaignant que le ministère public firent appel de ce jugement devant la cour d'appel de Coimbra.

12. Par un arrêt du 18 juillet 2007, la cour d'appel accueillit les recours, annula le jugement attaqué et jugea les requérants coupables de diffamation

sur la base des articles 180 et 183 § 2 du code pénal. La cour d'appel souligna que rien dans les motifs de la décision attaquée ne permettait de comprendre le cheminement logique ou le raisonnement suivi par le tribunal de Castelo Branco pour parvenir à ses conclusions sur les faits de l'espèce. Prenant en considération les dépositions des témoins et les pièces du dossier, la cour d'appel modifia donc les faits établis par le tribunal de Castelo Branco et considéra, à la lumière des faits tels qu'établis par elle-même, que les conditions de l'*exceptio veritatis* n'étaient pas remplies, mais que, bien au contraire, rien n'indiquait que le docteur F.J. eût commis les actes en cause. La cour d'appel jugea notamment comme non établis des faits qui avaient été considérés comme établis par le tribunal de Castelo Branco, à savoir : que l'*assistente* fût intervenu d'une quelconque manière dans le transfert de matériel médical de l'hôpital public vers une clinique privée ; que les faits imputés par les requérants au docteur F.J. fussent connus de l'ensemble de la communauté locale ; que des responsables de l'hôpital public eussent alerté des médecins du service d'ophtalmologie sur un nombre excessif de chirurgies de l'œil pratiquées dans des conditions favorables au développement d'infections ; que pendant longtemps des chirurgies de l'œil eussent été interrompues sans motif valable.

13. La cour d'appel conclut que les requérants avaient eu conscience du caractère illicite de leur actes et condamna chacun d'eux à 180 jours-amende, soit 1 800 euros.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

14. L'article 180 du code pénal, qui concerne la diffamation, dispose notamment :

« 1. Celui qui, s'adressant à des tiers, accuse une autre personne d'un fait, même sous forme de soupçon, ou qui formule, à l'égard de cette personne, une opinion portant atteinte à son honneur et à sa considération, ou qui reproduit une telle accusation ou opinion, sera puni d'une peine d'emprisonnement jusqu'à six mois et d'une peine jusqu'à 240 jours-amende.

2. La conduite n'est pas punissable :

a) lorsque l'accusation est formulée en vue d'un intérêt légitime ; et

b) si l'auteur prouve la véracité d'une telle accusation ou s'il a des raisons sérieuses de la croire vraie de bonne foi.

(...)

4. La bonne foi mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe 2 est exclue lorsque l'auteur n'a pas respecté son obligation imposée par les circonstances de l'espèce de s'informer sur la véracité de l'accusation. »

15. Aux termes de l'article 183 § 2 de ce code, lorsque l'infraction est commise par l'intermédiaire d'un organe de presse, la peine encourue peut atteindre deux ans d'emprisonnement ou une sanction non inférieure à 120 jours-amende.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

16. Les requérants se plaignent d'une mauvaise appréciation des faits par les tribunaux internes, reprochant à ceux-ci d'avoir accepté à tort les arguments du plaignant, au détriment de leurs propres arguments. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui se lit notamment ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

17. La Cour rappelle d'emblée qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour seule tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Par ailleurs, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, §28, CEDH 1999-I).

18. En l'espèce, la Cour note qu'aucun élément ne vient étayer la thèse des requérants selon laquelle la procédure n'aurait pas revêtu un caractère équitable. Elle constate que les intéressés ont eu l'occasion de présenter les arguments qu'ils jugeaient pertinents pour la défense de leur cause dans les mêmes conditions que l'accusation, dans le respect du principe du contradictoire. La circonstance que la cour d'appel de Coimbra a, au demeurant par une décision amplement motivée, suivi plutôt la thèse de l'accusation au détriment de celle des accusés ne suffit à l'évidence pas pour conclure à la violation du principe du procès équitable.

19. Il n'y a donc aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention, cette partie de la requête étant dès lors manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

20. Les requérants allèguent que leur condamnation pénale a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

21. Le Gouvernement combat cette thèse.

### A. Sur la recevabilité

22. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

### B. Sur le fond

#### 1. Thèses des parties

23. Les requérants soutiennent d'abord que, dans le débat politique, il doit y avoir une liberté d'expression et de critique plus grande de tous les intervenants. Selon eux, il convient de considérer que la liberté d'expression prime quand il y a conflit avec d'autres intérêts personnels juridiquement protégés, notamment l'honneur ou la réputation. Ces droits personnels devraient donc s'effacer en faveur de la liberté d'expression, notamment lorsque leurs titulaires seraient des personnalités politiques, afin de faciliter un débat plus animé, ouvert, libre et désinhibé, de façon à permettre aux citoyens de se forger une conscience civique plus éclairée et exigeante.

24. Les requérants exposent ensuite que les faits dénoncés étaient si évidents et l'apparence d'un délit si nette que le juge ayant rendu la décision du 22 février 2006 les aurait non seulement relaxés, eux les prévenus d'alors et les requérants d'aujourd'hui, mais aurait aussi décidé qu'une copie certifiée conforme du jugement devait être remise au ministère public pour des poursuites pénales éventuelles contre le plaignant.

25. Dans ces conditions, la sanction dont ils ont finalement fait l'objet aurait été disproportionnée et aurait eu un effet inhibiteur sur l'exercice de la citoyenneté, et ce sans qu'elle puisse, selon eux, être justifiée comme étant une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de l'honneur du plaignant.

26. Le Gouvernement admet que les requérants ont subi une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression mais il se dit convaincu que pareille ingérence se trouvait totalement justifiée par le but légitime de protection de la réputation et des droits d'autrui.

27. Il tient à préciser que les requérants n'étaient pas des journalistes mais des représentants d'un parti politique de l'opposition et qu'ils étaient à ce titre engagés dans un combat politique. Il estime que, lors de la conférence de presse litigieuse, les intéressés ont affirmé, sans laisser aucune place à la moindre incertitude, que la personne visée s'était rendue coupable d'une infraction extrêmement grave. Il combat la position des requérants sur la dénonciation prétendument légitime d'une infraction. En effet, selon le Gouvernement, si l'on peut concevoir que les requérants aient informé la presse de leur dépôt d'une plainte pénale, l'on ne saurait accepter un tel jugement définitif de leur part à l'encontre de la personne visée. Ce jugement s'analyserait en une violation flagrante de la présomption d'innocence reconnue à tout citoyen.

28. Compte tenu par ailleurs de la condamnation des intéressés à une amende d'un montant qui ne saurait passer pour excessif selon lui, le Gouvernement conclut à la nécessité de la mesure en cause.

## 2. *Appréciation de la Cour*

29. La Cour admet qu'en l'espèce les requérants ont subi une « ingérence » d'une autorité publique dans leur droit à la liberté d'expression. Une telle ingérence était prévue par la loi – les dispositions pertinentes du code pénal – et visait l'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la « protection de la réputation » et des « droits d'autrui ».

30. Reste à savoir si une telle ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

31. La Cour rappelle à cet égard que l'article 10 de la Convention ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Le paragraphe 2 de cet article précise que l'exercice de cette liberté comporte des « devoirs et responsabilités » qui peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les « droits d'autrui ». Ainsi, l'information rapportée sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit (voir, par exemple, *Fressoz et Roire*



*c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, et *Brunet-Lecomte et autres c. France*, n° 42117/04, § 47, 5 février 2009).

32. La Cour réaffirme ensuite qu'elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, elle doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

33. A cet égard, il convient de rappeler que la Cour doit se fonder, dans son raisonnement, sur les faits tels qu'ils ont été établis par les juridictions nationales, en l'espèce ceux fixés par la cour d'appel de Coimbra dans son arrêt du 18 juillet 2007. En effet, aucun élément propre à remettre en cause les constats de cette juridiction n'a été fourni par les intéressés (voir, à cet égard, *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 30, série A n° 269 ; voir également *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30 *in fine*, CEDH 2000-X).

34. Enfin, la Cour rappelle que, aux fins de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents auquel elle doit se livrer, il lui faut aussi tenir compte du droit que l'article 6 § 2 de la Convention reconnaît aux individus d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie (*Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 78, CEDH 2004-XI, et *Tourancheau et July c. France*, n° 53886/00, § 68, 24 novembre 2005).

35. En l'espèce, il ressort des faits établis au niveau interne que les requérants – qui étaient, il convient de le rappeler, non pas des journalistes mais des adversaires politiques de la personne visée – ont été condamnés sur la base de propos clairs et dénués de toute ambiguïté, visant à faire croire au public que le plaignant s'était rendu coupable d'une infraction pénale grave impliquant un abus de pouvoir, et ce dans le but de retirer des avantages politiques d'un tel fait. Toutefois, comme la cour d'appel l'a constaté, ces déclarations ne se fondaient sur aucune base factuelle convaincante, la plainte déposée par les requérants ayant par ailleurs été classée sans suite ultérieurement (paragraphe 7 ci-dessus).

36. S'il est vrai que l'on peut considérer que les déclarations en cause relevaient d'un débat d'intérêt général – pour autant qu'elles concernaient les agissements prétendument délictueux d'un homme politique local –, il n'en demeure pas moins que les requérants cherchaient uniquement, par ces déclarations, à attaquer leur adversaire politique, lui imputant des faits concrets et non pas de simples jugements de valeur (*Sgarbi c. Italie* (déc.), n° 37115/06, 21 octobre 2008, et *Vitrenko c. Ukraine* (déc.), n° 23510/02, 16 décembre 2008). Qui plus est, les déclarations en cause n'ont pas été faites de manière spontanée ou au cours d'un rapide échange verbal. Bien au contraire, elles ont été prononcées au cours d'une conférence de presse

organisée à cet effet par les requérants, en leur qualité de responsables politiques du parti *Bloco de Esquerda*, ce qui donne à penser que ceux-ci les avaient mûrement préparées et qu'ils avaient pleine conscience de la portée de leur contenu (*De Diego Nafria c. Espagne*, n° 46833/99, § 41, 14 mars 2002). La Cour souligne à cet égard que l'article 10 n'offre sa protection que si les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit (voir le paragraphe 31 ci-dessus et la jurisprudence y mentionnée).

37. La Cour rappelle que, s'il est vrai que les adversaires des idées et positions officielles doivent pouvoir trouver leur place dans l'arène politique, discutant au besoin des actions menées par des responsables dans le cadre de l'exercice de leurs mandats publics, ils sont également tenus de ne pas dépasser certaines limites quant au respect – notamment – de la réputation et des droits d'autrui (*Fleury c. France*, n° 29784/06, § 45, 11 mai 2010).

38. En l'espèce, la Cour relève que les allégations des requérants étaient d'une extrême gravité. Or plus l'allégation est sérieuse, plus la base factuelle doit être solide (*Pedersen et Baadsgaard*, précité, *ibidem*). Cependant, il résulte des faits établis par la cour d'appel que cette base factuelle faisait défaut en l'espèce. En effet, les requérants n'ont pas réussi à apporter la preuve des agissements prétendument délictueux du plaignant. La cour d'appel a ainsi considéré comme non établi : que le plaignant fût intervenu d'une quelconque manière dans le transfert de matériel médical de l'hôpital public vers une clinique privée ; que les faits imputés par les requérants au docteur F.J. fussent connus de l'ensemble de la communauté locale ; que des responsables de l'hôpital public eussent alerté des médecins du service d'ophtalmologie sur un nombre excessif de chirurgies de l'œil pratiquées dans des conditions favorables au développement d'infections ; que pendant longtemps des chirurgies de l'œil eussent été interrompues sans motif valable (paragraphe 12 ci-dessus). En l'absence d'une telle base factuelle, solide et convaincante, la Cour ne peut que considérer les motifs avancés par la cour d'appel pour condamner les requérants comme « pertinents » et « suffisants ».

39. Enfin, la nature et la lourdeur de la peine infligée sont aussi des éléments qui entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence au regard de l'article 10 de la Convention. Même si la somme de 1 800 EUR payée par chacun des requérants n'est pas négligeable, la Cour, au vu des circonstances de l'espèce, ne juge pas une telle sanction excessive ni de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté d'expression (*Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 93).

40. L'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression n'était donc pas disproportionnée et pouvait passer pour nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation et les droits d'autrui au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

41. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition de la Convention.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR,**

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 10 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 janvier 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Françoise Tulkens  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée commune aux juges Tulkens, Popović et Sajó.

F.T.  
S.H.N.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES  
TULKENS, POPOVIĆ ET SAJÓ

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas dans cette affaire violation de l'article 10 de la Convention.

La première requérante est militante d'un parti politique tandis que le second est avocat et il était, à l'époque des faits, conseiller juridique de ce parti. En janvier 2003, ils ont tenu une conférence de presse en tant que responsables politiques au cours de laquelle ils ont formulé des accusations à l'encontre du docteur F.J., président du comité local d'un autre parti politique ; ils ont annoncé qu'ils avaient déposé une plainte pénale contre lui.

Poursuivis pour diffamation, les requérants furent dans un premier temps acquittés par un jugement du 22 février 2006. Par un arrêt du 18 juillet 2007, la cour d'appel annula ce jugement et jugea les requérants coupables de diffamation. Elle condamna chacun d'eux à une peine de 180 jours-amende, soit 1 800 euros.

Dans ce contexte, plusieurs éléments nous amènent à conclure à la violation du droit à la liberté d'expression, en dépit de l'arrêt *Fleury c. France* du 11 mai 2010 sur lequel la majorité prend appui et qui n'emporte guère notre conviction. En mettant l'accent de manière aussi forte et exclusive sur la sauvegarde de la *réputation*, le présent arrêt contribue à affaiblir la philosophie même de la liberté d'expression et se situe en porte-à-faux par rapport à une jurisprudence solide de la Cour (*Dalban c. Roumanie*, arrêt (GC) du 28 septembre 1999 ; *Jerusalem c. Autriche*, arrêt du 27 février 2001).

Tout d'abord, il s'agit en l'espèce de toute évidence d'un *débat politique*. Or, depuis longtemps et à plusieurs reprises, notre Cour a estimé qu'un politicien devait avoir un plus grand degré de tolérance qu'une personne privée à l'endroit de la critique et que, partant, la protection de sa réputation entraînait une moindre protection (encore récemment, *Romanenko et autres c. Russie*, arrêt du 8 octobre 2009).

Ensuite, les questions soulevées par les requérants portaient sans nul doute sur des questions importantes d'intérêt général puisqu'elles concernaient des agissements prétendument délictueux d'un homme politique local et qui, à ce titre, devaient pouvoir faire l'objet d'un débat public. Les faits étaient-ils établis ? La réponse est pour le moins incertaine. D'un côté, le tribunal considéra que l'ensemble des faits de la cause indiquait que le plaignant était en effet responsable, pour l'essentiel, des faits dont il était accusé. D'un autre côté, la cour d'appel modifia les faits ainsi établis et considéra, à la lumière des faits tels qu'établis par elle-même, que rien n'indiquait que le docteur F.J. eût commis les actes en cause. Quant aux requérants, ils ont signalé qu'ils avaient déposé plainte auprès des autorités compétentes chargées de mener une enquête et de déterminer les éventuelles

responsabilités. Le fait que cette plainte ait *ultérieurement* été classée sans suite par le ministère public n'est pas de nature à soutenir que les requérants étaient de mauvaise foi et, partant, à les priver de la liberté d'expression.

Enfin, si les accusations des requérants étaient totalement fausses et sans aucun fondement quelconque (ce que la divergence radicale de vue entre le jugement de première instance et l'arrêt de la cour d'appel ne laisse pas supposer), il était loisible au docteur F.J., comme homme politique, de les réfuter, sans devoir nécessairement recourir à la voie pénale. Depuis quelques années, en effet, les organes politiques du Conseil de l'Europe ont invité les Etats membres à décriminaliser la diffamation et abolir les peines de prison en cette matière (voy. par exemple la Résolution 1577(2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe).

Au moment où les vents sont contraires, nous pensons que notre Cour doit plus que jamais renforcer la liberté d'expression qui, loin de constituer une protection ou un privilège, est un des éléments clés de la démocratie.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

2ª. SECÇÃO

**CASO CAMPOS DÂMASO c. PORTUGAL**

*(Queixa n.º 17107/05)*

SENTENÇA

ESTRASBURGO

24 de Abril de 2008

**DEFINITIVA**

*24/07/2008*

*Esta sentença é definitiva nas condições previstas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.*

**No caso Campos Dâmaso c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2<sup>a</sup>. Secção), reunindo em formação constituída por:

Fançoise Tulkens, *Presidente*,  
Antonella Mularoni,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Rıza Türmen,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó, *juízes*,

e por Sally Dollé, *escrivã de secção*,

Depois de ter deliberado em conferência a 27 de Março de 2008,

Profere a presente sentença, adoptada nesta data:

**PROCESSO**

1. Na origem do caso está a queixa (n.º 17107/05) apresentada contra a República Portuguesa por um cidadão deste Estado, Eduardo José Campos Dâmaso («o requerente»), a 4 de Maio de 2005, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado por F. Teixeira da Mota, advogado em Lisboa. O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alega, em particular, que a condenação que lhe foi imposta por violação do segredo de justiça viola o artigo 10.º da Convenção.

4. Em 24 de Novembro de 2006, o Tribunal decidiu comunicar a queixa ao Governo. Valendo-se do disposto no artigo 29.º, n.º 3, decidiu que a admissibilidade e o mérito do caso seriam examinados em simultâneo.

**OS FACTOS****I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO**

5. O requerente nasceu em 1962 e reside em Lisboa. À data dos factos era jornalista do quotidiano de grande tiragem Público.

6. Nas edições do Público de 26, 27 e 28 de Janeiro de 1995, o requerente assinou, com dois outros jornalistas do mesmo jornal, vários artigos visando uma personalidade política, N.D., então vice-presidente do Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata (PSD) à época no poder. N.D. era suspeito de ter implementado, através de uma sociedade X, na

qual, de acordo com esses escritos, era suspeito de ser o principal accionista num sistema de facturas falsas a fim de não pagar ao Tesouro Público determinadas quantias normalmente devidas a título de IVA e de subvenções no Quadro do PEDIP, um programa de modernização da indústria portuguesa financiado pelas Comunidades Europeias. Por último, N.D. teria beneficiado de um tratamento de favor aquando da compra do terreno onde fora construída a sua vivenda.

7. Após a publicação desses artigos, o Gabinete do Procurador-Geral da República anunciou a instauração de um inquérito contra N.D. Este, por outro lado, renunciou a todas as funções que exercia no PSD.

8. Na edição de 4 de Novembro de 1998, o Público anunciou na 1ª página «N.D. acusado de burla e fraude fiscal». Este título reenviava a um artigo, assinado pelo requerente, no qual indicava que o Ministério Público junto do Tribunal de Esposende tinha deduzido acusação contra N.D.

9. Na edição do Público de 5 de Novembro de 1998, o requerente assinou, com outro jornalista, um novo artigo voltando a tratar mais em detalhe os factos imputados a N.D. O artigo continha nomeadamente partes integrantes da acusação do Ministério Público e precisava que a notificação já lhe tinha sido dirigida.

10. Em data não precisa, o Ministério Público de Esposende instaurou um inquérito contra o requerente e dois outros jornalistas. Na sequência, foi deduzida acusação contra o requerente por violação de segredo de justiça (noção próxima da correntemente designada pela expressão «secret de l'instruction»).

11. Por sentença de 25 de Maio de 2004, o Tribunal de Esposende condenou o requerente pela infracção em causa, na pena de 25 dias de multa, no montante total de 1.750 euros, e no pagamento das custas. O Tribunal absolveu os dois outros jornalistas por não terem tido participação relevante na preparação dos artigos em causa nem agido com dolo. O Tribunal sublinhou que só o artigo publicado no dia 5 de Novembro de 1998 suscitava problema, na medida em que o requerente nele descrevia, por vezes reproduzindo, o conteúdo da acusação. Para o Tribunal, mesmo que não tivesse sido possível estabelecer as circunstâncias exactas em que o requerente tivera acesso ao auto processual em causa, resultava necessariamente da prova produzida que ele tinha tido acesso à acusação num momento em que o processo ainda se encontrava em segredo de justiça. Contudo, o Tribunal reconhecia que a publicação do artigo não tinha prejudicado o inquérito, o que justificava a leveza da sanção.

12. O requerente interpôs recurso da sentença, alegando designadamente violação do artigo 10.º da Convenção.

13. Por acórdão de 24 de Janeiro de 2005, o Tribunal da Relação de Guimarães julgou improcedente o recurso. Tratando-se em particular do



artigo 10.º da Convenção, bem como das disposições equivalentes da Constituição Portuguesa, o Tribunal da Relação sublinhou que a ingerência na liberdade de comunicar informações do arguido não era desproporcionada: não estando o teor da acusação submetido a segredo de justiça senão por certo período, o requerente podia ter esperado pelo princípio da fase pública do processo. Para o Tribunal da Relação, mesmo a dimensão pública da pessoa acusada não justificava a violação do segredo de justiça. O Tribunal da Relação concluiu, por isso, pela não violação desta disposição convencional.

## II. O DIREITO E A PRÁTICA PERTINENTES

### A. O direito e a prática internos

14. Preliminarmente convém relembrar que no direito processual português, o termo «instrução» designa especificamente a fase contraditória que ocorre após o inquérito, nalguns casos.

Nos termos do artigo 86.º do Código de Processo Penal, aplicável ao tempo dos factos, o processo não é público senão a partir da «decisão instrutória ou, se a instrução não tiver lugar, do momento em que já não pode ser requerida» (artigo 86.º, n.º 1). Até lá, aplica-se o segredo de justiça, ao qual ficam submetidos todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes (artigo 86.º, n.º 4).

15. Este sistema foi substancialmente modificado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto de 2007, entrada em vigor em 15 de Setembro seguinte, que introduziu alterações no processo penal. Doravante, o segredo de justiça não mais se aplicará de modo automático, mas apenas por decisão expressa do Ministério Público, sujeita a validação do juiz de instrução, ou do próprio juiz instrução.

16. O artigo 371.º do Código Penal punia, então como hoje, a violação do segredo de justiça com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

### B. Os textos do Conselho da Europa

17. A Recomendação Rec(2003)13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados membros, sobre a difusão pelos meios de comunicação social de informações relativas a processos penais, lê-se como segue:

« (...)

Lembrando que os meios de comunicação social têm o direito de informar o público e este o direito de receber informações, inclusive sobre questões de interesse do público, nos termos do artigo 10.º da Convenção, e que aqueles têm o dever profissional de o fazer;

Lembrando que o direito à presunção de inocência, a um processo equitativo e ao respeito da vida privada e familiar, garantidos pelos artigos 6.º e 8.º da Convenção,

constituem exigências fundamentais que devem ser respeitadas em toda a sociedade democrática;

Sublinhando a importância das reportagens realizadas pelos meios de comunicação social sobre processos penais para informar o público, que tornam visível a função dissuasora do direito penal e permitem ao público exercer um direito de controlo (*droit de regard*) sobre o funcionamento do sistema judicial penal;

Considerando os interesses eventualmente conflitantes protegidos pelos artigos 6.º, 8.º e 10.º da Convenção e a necessidade de assegurar um equilíbrio entre eles em face das circunstâncias de cada caso, tendo devidamente em conta o papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de garante do respeito pelos compromissos contratados no âmbito da Convenção;

(...)

Desejoso de promover um debate esclarecido sobre a protecção dos direitos e interesses em jogo no quadro das reportagens efectuadas pelos meios de comunicação social sobre processos penais, assim como favorecer as boas práticas através da Europa, assegurando-se o acesso dos meios de comunicação social aos processos penais;

(...)

Recomenda, reconhecendo a diversidade de sistemas jurídicos nacionais no que respeita ao processo penal, aos governos dos Estados membros:

1. que adoptem ou reforcem, conforme os casos, todas as medidas que considerem necessárias para pôr em prática os princípios anexos à presente recomendação, nos limites das respectivas disposições constitucionais,
2. que difundam amplamente esta recomendação e os princípios anexos, fazendo-os acompanhar de tradução, se for caso disso, e
3. que os transmitam, nomeadamente á atenção das autoridades judiciárias e dos serviços de polícia, e os coloquem à disposição das organizações representativas dos aplicadores do direito e de profissionais dos meios de comunicação social.

**Anexo à Recomendação Rec(2003)13 - *Princípios sobre a difusão pelos meios de comunicação social de informações relativas a processos penais***

*Princípio 1 – Informação do público pelos meios de comunicação social*

O público deve poder receber informações sobre a actividade das autoridades judiciárias e dos serviços de polícia através dos meios de comunicação social. Os jornalistas devem, em consequência, poder livremente efectuar reportagens e fazer comentários sobre o funcionamento do sistema judiciário penal, ressalvadas as limitações previstas nos princípios seguintes.

*Princípio 2 – Presunção de inocência*

O respeito pelo princípio da presunção de inocência faz parte integrante do direito a um processo equitativo.

Por conseguinte, as opiniões e informações relativas a processos penais em curso, não devem ser comunicadas ou difundidas através dos meios de comunicação social, senão quando isso não cause prejuízo à presunção de inocência do suspeito ou acusado.

(...)

*Princípio 6 – Informação regular durante os processos penais*

No quadro de processos penais de interesse público ou de outros processos penais que suscitem particularmente a atenção do público, as autoridades judiciárias e os serviços de polícia devem informar os meios de comunicação social dos seus actos essenciais, sob reserva que isso não prejudique o segredo de justiça e as investigações e que isso não atrase ou dificulte os resultados dos processos. No caso de processos penais que se prolonguem durante um longo período, a informação deve ser fornecida regularmente.

(...)»

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

18. O requerente alega que a condenação imposta atentou contra o seu direito à liberdade de expressão, previsto pelo artigo 10.º da Convenção, assim redigido nas partes pertinentes:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática (...) (...) à protecção da reputação ou dos direitos de outrem (...) ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judiciário» (...).»

19. O Governo contesta esta tese.

#### **A. Sobre a admissibilidade**

20. O Tribunal nota que esta questão não é manifestamente infundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. O Tribunal verifica, aliás, que não ocorre nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que a declara admissível.

#### **B. Sobre o mérito**

##### *1. Argumentação das partes*

21. O requerente alega ter sofrido uma ingerência no seu direito à liberdade de comunicar informações, que não era necessária numa sociedade democrática.

22. O requerente sustenta, em primeiro lugar, que a sua condenação não se inseria no quadro da protecção do inquérito criminal, por já estar

concluído no momento da publicação do artigo. Ele relembra, a este propósito, que o processo só foi instaurado em razão dos artigos publicados em Janeiro de 1995 (cfr. *supra* n.ºs 6-7). Em segundo lugar, a condenação em causa não se destinaria a garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial, porquanto o processo seria julgado por magistrados profissionais, necessariamente chamados a tomar conhecimento da acusação do Ministério Público no quadro do desenvolvimento normal do processo penal em causa. Por último, a protecção dos direitos de outrem também não estava em causa no âmbito desse processo, por a pessoa visada ter já apresentado queixa contra o requerente, por difamação, que, segundo ele, estaria pendente.

23. O Governo admite que a condenação do requerente constituiu uma ingerência nos direitos deste na perspectiva do artigo 10.º, mas considera que a mesma se justificava face ao n.º 2 da mesma disposição, atendendo aos fins legítimos de proteger a reputação e os direitos de outrem, bem como a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. Para o Governo, tanto o sistema português em matéria de segredo de justiça ao tempo em vigor, como o modo como foi aplicado ao caso respeitam integralmente o artigo 10.º da Convenção.

24. A regulamentação em causa visaria, desde logo, proteger o bom desenrolar do inquérito. No caso em apreço, a investigação ainda não estava concluída à data da publicação do artigo, dispondo os arguidos da possibilidade de requerer a abertura de instrução, no decurso da qual podem ser recolhidas novas provas. A condenação justificar-se-ia pela preocupação de proteger o direito à presunção de inocência do arguido, que seria substancialmente reduzido se os meios de comunicação social pudessem exercer sem qualquer controlo uma influência exterior susceptível de perturbar o bom desenrolar das fases ulteriores do processo. Por último, o Governo sublinha que os jornalistas não estão impedidos de modo absoluto de divulgar qualquer informação relativa a um processo judicial, mas apenas durante o período de vigência do segredo de justiça; uma vez expirado esse período, os jornalistas têm liberdade de acesso a todos os elementos do processo.

## 2. *Apreciação do Tribunal*

25. No presente caso, a condenação litigiosa insere-se claramente numa «ingerência» no direito à liberdade de expressão, no que as partes convêm. Tal intromissão infringe a Convenção no caso de não estarem reunidas as condições do n.º 2 do artigo 10.º, isto é «prevista na lei», inspirada pelo ou pelos fins legítimos do aludido número, e «necessária, numa sociedade democrática», para os alcançar. Estando as partes de acordo em reconhecer que a primeira condição – «prevista na lei» – se mostra presente no caso, o mesmo não ocorre quanto às outras duas.

a) **Fim legítimo**

26. Para o requerente, os fins legítimos indicados pelo Governo – protecção dos direitos de outrem e garantia da autoridade e imparcialidade do poder judicial – não podiam ser aqui invocados.

27. O Tribunal considera que os motivos invocados pelas jurisdições internas harmonizam-se com o fim legítimo de proteger o direito de N.D. a um processo equitativo no respeito da presunção de inocência e da sua vida privada. A ingerência tinha sem dúvida, por finalidade, uma boa administração da justiça, evitando qualquer influência exterior sobre aquela. Tais fins inscrevem-se no quadro da protecção da «reputação e dos direitos de outrem» e da garantia da «autoridade e [da] imparcialidade do poder judicial», na medida em que esta última garantia foi interpretada como englobando os direitos de que gozam os indivíduos a título de queixosos em geral (*Dupuis e outros c. França*, n.º 1914/02, § 32, 7 de Junho de 2007, TEDH de 2007 - ...; *Tourancheau e July c. França*, n.º 53886/00, § 63, 24 de Novembro 2005).

b) «Necessária numa sociedade democrática»

28. Resta indagar se a ingerência em causa era «necessária numa sociedade democrática».

29. O Tribunal relembra a este propósito que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e que as garantias a conceder à imprensa revestem-se pois de uma importância particular (ver, entre outros, as sentenças *Worm c. Áustria*, de 29 de Agosto de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, págs. 550-1551, § 47; *Fressoz e Roire c. França* [GC], n.º 29183/95, § 45, TEDH 1999-I).

30. A imprensa desempenha um papel eminente numa sociedade democrática: se ela não deve ultrapassar certos limites tendentes nomeadamente à protecção da reputação e dos direitos de outrem bem como à necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais, incumbe-lhe, todavia, comunicar, no respeito dos seus deveres e responsabilidades, informações e ideias sobre qualquer questão de interesse geral (*Tourancheau e July, supra*, § 65).

31. Em particular, não seria de pensar que as questões de que os tribunais se ocupam não pudessem, antes ou simultaneamente, dar lugar a discussão noutra local, seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou no público em geral. À função dos meios de comunicação social de comunicar informações e ideias acresce o direito, para o público, de as receber. Todavia, importa ter presente o direito de cada um beneficiar de um processo equitativo, como é garantido pelo n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, o que compreende, em matéria penal, o direito a um tribunal imparcial (*Tourancheau e July, supra*, § 66). Como o Tribunal já sublinhou, «os jornalistas, quando se pronunciarem sobre processos penais pendentes, devem

ter presente que os limites do comentário admissível podem não abranger declarações que, intencionalmente ou não, possam por em risco o direito de uma pessoa beneficiar de um processo equitativo ou de minar a confiança do público no papel dos tribunais na administração da justiça penal» (*ibidem*; *Worm, supra*, § 50).

32. Ao Tribunal compete determinar se a ingerência litigiosa correspondia a uma «necessidade social imperiosa», era proporcional aos fins legítimos prosseguidos e se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar se configuram como «pertinentes e suficientes». No exercício do seu poder de controlo e no balanceamento dos interesses concorrentes que o Tribunal deve observar, este deve ter igualmente em conta o direito reconhecido pelo n.º 2 do artigo 6.º da Convenção de que os indivíduos devem presumir-se inocentes até que a sua culpa seja legalmente estabelecida (*Dupuis e outros, supra*, § 37).

33. Sobre as circunstâncias do caso em apreço, o Tribunal sublinha, desde logo, que o tema do artigo que determinou a condenação do requerente respeitava sem dúvida uma questão de interesse geral. A imprensa deve, com efeito, informar o público sobre os processos relativos a eventuais infracções, de natureza fiscal ou de desvio de fundos públicos, imputados a políticos. A este papel da imprensa acresce o direito, para o público, de receber este tipo de informações (*Worm, supra*, § 50), sobretudo quando estão em causa políticos. O Tribunal recorda, a este propósito, que estes, diversamente dos cidadãos em geral, estão expostos inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus factos e feitos tanto pelos jornalistas como pelos cidadãos (*Dupuis e outros, supra*, § 40).

34. O Comité de Ministros do Conselho da Europa adoptou a Recomendação Rec(2003)13 relativa à difusão de informações pelos meios de comunicação social em matéria de processos criminais; este relembra justamente que os meios de comunicação social têm o dever de informar o público, tendo em vista o seu direito de receber informações e sublinha a importância de reportagens realizadas sobre processos criminais para informar o público e para permitir a este o exercício de “un droit de regard” sobre o funcionamento do sistema de justiça penal. No anexo a esta recomendação consagra-se, nomeadamente, o direito do público a receber dos meios de comunicação social informações sobre as actividades das autoridades judiciárias e dos serviços de polícia, do que decorre, para os jornalistas o direito de poder prestar contas livremente do funcionamento do sistema de justiça penal (*Dupuis e outros, supra*, § 42).

35. Por certo, quem, incluindo os jornalistas, exerce a sua liberdade de expressão assume «deveres e responsabilidades» cujos limites dependem da situação concreta (*Dupuis e outros, supra*, § 43). Importa apurar se, nas circunstâncias específicas do caso, o valor de informar o público se sobrepunha aos «deveres e responsabilidades», nomeadamente se se impunha ao requerente o de respeitar a presunção de inocência da pessoa visada. A este propósito, o Tribunal constata que se é verdade que o artigo

em questão foi publicado num momento crucial do processo criminal – o da dedução de acusação – quando o respeito da presunção de inocência do arguido reveste uma relevância acrescida, não é menos certo que tal publicação se seguia a outros artigos do mesmo autor sobre idêntico assunto, publicados quase quatro anos antes, que tinham originado a instauração de inquérito contra o visado. Contrariamente aos factos em causa no caso *Worm* (*supra*, §§ 51-52), o artigo na origem do presente caso não tomava posição sobre a eventual culpabilidade de N.D., limitando-se a descrever o conteúdo da acusação do Ministério Público. Por último, nenhum magistrado não profissional podia ser chamado a apreciar o caso, o que reduzia igualmente os riscos de que artigos tais como os do caso em apreciação afectem o resultado do processo judicial.

36. Quanto ao interesse legítimo da protecção do inquérito a correr termos destacado pelo Governo, o Tribunal sublinha que o próprio Tribunal de Esposende reconheceu que a publicação do artigo litigioso não causou prejuízo à investigação (ver *supra* n.º 11). Quanto ao Tribunal da Relação de Guimarães, este limitou-se a notar, em termos gerais, que a fase de investigação pode estender-se para lá da dedução da acusação pelo Ministério Público, para aqueles casos em que o assistente ou o arguido requer a abertura da instrução. Além disso, o Governo não explicou como as investigações em causa poderiam ser afectadas pela publicação do artigo litigioso. Nestas condições, o Tribunal conclui que o fim legítimo de protecção do inquérito não poderia, nas circunstâncias do caso, primar sobre o direito do requerente a prestar informação sobre o processo criminal.

37. Na medida em que o Governo invoca a natureza limitada no tempo do segredo de justiça, realçada igualmente pelas jurisdições internas, o Tribunal sublinha que o papel dos jornalistas de investigação é, precisamente, o de informar e de alertar o público quanto a fenómenos tais como os visados pelo artigo litigioso. Não se lhes poderia impedir de publicar tais artigos logo após ter ficado em poder das informações (*Cumpănă e Mazăre c. Roménia*, sentença de 17 de Dezembro de 2004 [GC], n.º 33348/96, § 96, TEDH 2004-XI). Com efeito, a publicação litigiosa, nomeadamente a parte em que descreve os factos reportados a N.D. representava não só o objecto como também a credibilidade das informações comunicadas, confirmando a sua exactidão e autenticidade (*Dupuis e outros*, *supra*, § 46).

38. Tendo em conta os elementos mencionados, o Tribunal concluiu que o interesse da publicação litigiosa prevalecia, no caso, sobre o fim, também legítimo, de preservar o segredo de justiça.

39. Por último, relativamente à natureza e gravidade da pena imposta, que constituem elementos a tomar em conta quando se trata de aferir a proporcionalidade da ingerência, o Tribunal considera que o montante da multa, por moderada que tenha sido no caso, não afecta em nada o efeito dissuasor da condenação quanto ao exercício da liberdade de expressão,

considerando a gravidade da sanção imposta (cfr. *supra* n.º 16; ver, *mutatis mutandis*, *Cumpănă e Mazăre, cit.*, § 114).

40. Em conclusão, o Tribunal considera que a condenação do requerente não correspondia a uma «necessidade social imperiosa», constituindo uma ingerência desproporcionada no seu direito à liberdade de expressão. Houve, por conseguinte, violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

41. O requerente invoca também o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, em apoio às suas alegações,

42. O Tribunal considera, no entanto, em face da resposta relativa ao artigo 10.º (*supra* n.º 40), que não se impõe examinar, no caso, se houve violação desta disposição.

## III. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

43. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte, lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

### A. Danos

44. O requerente solicita a título de danos materiais o reembolso da importância da multa paga devido à condenação, ou seja 1.750 euros. Considera, por outro lado, que o seu prejuízo moral seria suficientemente reparado com a constatação da violação da Convenção.

45. O Governo remete-se à prudência do Tribunal.

46. O Tribunal considera que a importância paga pelo requerente em consequência da condenação representa o resultado directo da violação do seu direito à liberdade de expressão. Por isso, concede-lhe o solicitado reembolso. O Tribunal considera, por outro lado, que a verificação da violação que consta da presente sentença constitui por si uma reparação razoável suficiente quanto aos danos morais sofridos pelo requerente.

### B. Custas e Despesas

47. O requerente solicita também, com suporte justificativo, o pagamento da importância relativa a despesas e honorários do seu



advogado, mas deixa ao critério do Tribunal a determinação do seu montante.

48. O Governo remete-se, também, à prudência do Tribunal, invocando a prática deste em casos similares.

49. O Tribunal, tendo em conta a natureza e a complexidade do caso, julga razoável atribuir aos requerentes a esse título, a importância de 7.500 euros.

### **C. Juros de mora**

50. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

**POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,**

1. *Declara* a queixa admissível;
2. *Decide* que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
3. *Decide* que não há lugar a apreciar o pedido fundado no artigo 6.º da Convenção;
4. *Decide*
  - a) que o Estado requerido deve pagar, nos três meses posteriores a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, do Convenção, 1.750 euros (mil setecentos e cinquenta euros) por danos materiais e 7.500 euros (sete mil quinhentos euros) a título de custas e despesas;
  - b) que a contar do termo deste prazo até ao pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro simples e uma taxa anual equivalente à taxa de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;

Redigido em francês, enviado por escrito em 24 de Abril de 2008, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Sally Dollé  
Escrivã

Françoise Tulkens  
Presidente



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ANTIGA 2ª. SECÇÃO

**CASO COLAÇO MESTRE E  
SIC – SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMUNICAÇÃO, S.A.  
c. PORTUGAL**

*Queixas n.ºs 11182/03 e 11319/03)*

SENTENÇA

ESTRASBURGO

26 de Abril de 2007

*Esta sentença é definitiva nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Está sujeito a alterações de forma.*

**No caso Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (anterior 2<sup>a</sup>. Secção), reunindo em formação constituída por:

Srs. J.-P. COSTA, *Presidente*,  
I. CABRAL BARRETO,  
K. JUNGWIERT,  
V. BUTKEVYCH,  
M. UGREKHELIDZE,  
Sras. A. MULARONI,  
E. FURA-SANDSTRÖM, *juízes*,  
e pela Sra. S. DOLLÉ, *escrivã de secção*,

Após ter deliberado em conferência em 18 de Outubro de 2005 e 27 de Março de 2007,

Profere a sentença seguinte, adoptada nesta última data:

## PROCESSO

1. Na origem do caso estão duas queixas (n<sup>os</sup> 11182/03 e 11319/03) contra a República Portuguesa que um cidadão deste Estado, Sr. José Manuel Colaço Mestre, e uma sociedade anónima de direito português, SIC – Sociedade Independente de Comunicação («os requerentes»), deduziram perante o Tribunal, em 28 e 31 de Março de 2003, respectivamente, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. Os requerentes foram representados pelos Srs. C. Botelho Moniz e E. Maia Cadete, advogados em Lisboa. O Governo Português («o Governo») foi representado pelo seu Agente, Sr. J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. Os requerentes alegavam que a sua condenação por crime de difamação cometido através da imprensa violou o artigo 10.º da Convenção.

4. A Secção decidiu juntar as queixas (artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento).

5. Por decisão de 18 de Outubro de 2005, a Secção declarou as queixas admissíveis.

6. Tanto os requerentes como o Governo apresentaram, por escrito, observações complementares (n.º 1 do artigo 59.º do Regulamento). Após consulta às partes, a Secção considerou que não havia lugar à realização de uma audiência sobre o mérito da queixa (n.º 3, *in fine*, do artigo 59.º do Regulamento).

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

7. O primeiro requerente nasceu em 1964 e reside em Queluz (Portugal). A segunda requerente é uma sociedade anónima com sede em Oeiras (Portugal). O primeiro requerente é jornalista da segunda requerente, a qual é proprietária do canal nacional de televisão generalista SIC.

#### A. A entrevista litigiosa

8. No decurso do ano de 1996, um debate público teve lugar na imprensa relativo à eventual corrupção dos árbitros dos jogos de futebol em Portugal. Nesse contexto, em 20 de Novembro de 1996, foi realizada em Amesterdão uma reunião, entre a direcção da UEFA (União das Associações Europeias de Futebol) e o Presidente da Federação Portuguesa de Futebol. O primeiro requerente encontrava-se em Amesterdão como enviado especial da segunda requerente.

9. Em 21 de Novembro de 1996, o primeiro requerente entrevistou o Sr. Gerhard Aigner, à época Secretário-Geral da UEFA. A conversa incidiu, entre outros assuntos, sobre a situação do futebol português, em particular as acusações de corrupção dos árbitros, e o comportamento do Sr. Pinto da Costa, à época Presidente da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, entidade organizadora do campeonato profissional de futebol, bem como do clube de futebol *Futebol Clube do Porto* («o FC Porto»).

10. Transcrevemos o seguinte trecho da mencionada entrevista no caso em apreço, que se realizou em francês, em que (R. é o requerente e A. é o Sr. Aigner):

«R.: O Presidente da Liga [portuguesa] é ao mesmo tempo Presidente de um grande clube.

A.: Está a falar do Presidente do FC do Porto ?

R.: Sim, é ao mesmo tempo Presidente da Liga e patrão dos árbitros e ao mesmo tempo ao Domingo senta-se no banco dos jogadores.

A.: Penso que ele não tenha interesse em tomar o lugar dos jogadores, mas é inevitável que o Presidente da Liga esteja presente aquando dos jogos do seu clube, mas que isso tenha repercussões na acção dos árbitros no terreno (...) penso que se formos a fazer reflexões desse tipo o futebol não poderia prosseguir a sua actividade.

R.: Posso dar um exemplo: na sua condição de Presidente do FC do Porto, o mesmo Presidente da Liga insultou publicamente no ano passado dois árbitros de dois jogos em que o clube dele não venceu. Acha normal?

A.: Conheço bastantes situações idênticas em que o Presidente de uma Liga é igualmente Presidente de um clube, no qual um organismo da Liga designa os árbitros e em alguns casos há também decisões disciplinares que são tomadas por organismos da Liga, por isso Portugal não é caso isolado.»

11. A entrevista foi exibida em 22 de Novembro de 1996, na emissão da SIC *Os Donos da Bola*. Esta emissão de grande audição incidia exclusivamente sobre o futebol português. Era apresentada por outro jornalista da segunda requerente, e nela participavam três comentadores, cada um deles, de acordo com a segunda requerente, era o representante não oficial de cada um dos três maiores clubes portugueses de futebol, no caso o FC do Porto.

## **B. O Processo Penal**

12. Numa data não apurada em 1999, o Sr. Pinto da Costa apresentou junto do Ministério Público do Porto uma queixa crime com constituição de assistente contra o primeiro requerente e três outros jornalistas da segunda requerente (o apresentador da emissão, o director desportivo e o director de programas), que acusava da prática do crime de difamação através da imprensa (*abuso de liberdade de imprensa*). Além disso, apresentou um pedido de indemnização contra as pessoas referidas na queixa e contra a segunda requerente. O Ministério Público acompanhou a acusação.

13. Por sentença proferida em data indeterminada, o Tribunal Criminal do Porto julgou o primeiro requerente culpado do crime em causa e condenou-o ao pagamento de uma multa de 260.000 escudos portugueses (PTE) ou, em alternativa, em 86 dias de prisão. Além disso, condenou os dois requerentes, solidariamente, ao pagamento a título de indemnização ao Sr. Pinto da Costa da quantia de 800.000 PTE, absolvendo os restantes arguidos. O tribunal considerou particularmente provado que o primeiro requerente insinuara com as suas perguntas que o Sr. Pinto da Costa controlava os árbitros portugueses, enquanto que a Liga dispunha de uma Comissão de Arbitragem independente do seu presidente, o que era do conhecimento do primeiro requerente. Para o tribunal, esta posição do requerente era difamatória. O tribunal considerou também provado que o Sr. Pinto da Costa não tinha insultado os árbitros em causa, pelo que a afirmação do primeiro requerente a este propósito era ela própria difamatória. Por último, o tribunal considerou provado que, com as suas perguntas, o requerente não tinha pretendido informar mas apenas rebaixar o Sr. Pinto da Costa, apresentando-o como uma pessoa execrável junto das instâncias internacionais do futebol.

14. Os requerentes recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, alegando designadamente a violação do seu direito à liberdade de expressão, consagrado no artigo 10.º da Convenção. Salientaram a situação de intenso debate público atinente ao futebol que se vivia à época. Sustentaram em particular, que o primeiro requerente se limitara a fazer uso do seu direito de transmitir informação, baseando-se, para a formulação das perguntas litigiosas, nos factos confirmados e amplamente divulgados na imprensa nacional, não se verificando, pois, constituída a infracção em causa. No seu parecer sobre o fundamento do recurso, o Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal da Relação sustentou, referindo-se designadamente à jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, que o recurso merecia provimento.

15. Por acórdão de 2 de Outubro de 2002, o Tribunal da Relação desatendeu o recurso e confirmou a decisão recorrida. Este Tribunal, sublinhando que o direito à liberdade de expressão não é ilimitado, considerou que a formulação das perguntas em questão pelo primeiro requerente era difamatória, verificando-se, assim, a infracção em causa. O Tribunal da Relação exprimiu-se designadamente do seguinte modo:

« No caso dos autos o [primeiro requerente], ao referir-se à pessoa do assistente e falando com o [Secretário-Geral da UEFA], diz que o mesmo é ao mesmo tempo presidente da Liga, patrão dos árbitros e ao mesmo tempo, ao Domingo, senta-se no banco dos jogadores; o [primeiro requerente] mais à frente imputa ao assistente um comportamento insultuoso para com os dois árbitros que exerceram funções em jogos de que o Futebol Clube do Porto saiu derrotado. Como bem se refere na decisão recorrida a entrevista em causa ao ser transmitida num programa de televisão (...), também é vista por pessoas que não dominam o conhecimento, quer das regras, quer do funcionamento das instituições que regem o futebol e por isso desconhecem que o Presidente da Liga não tem qualquer poder concreto e institucional sobre a escolha, classificação e actuação dos árbitros (...). Assim [o primeiro requerente] ao referir-se ao assistente como patrão dos árbitros (...) fê-lo intencionalmente a poder criar dúvidas ao entrevistado, assim como a todo o público televisivo, sobre a conduta do assistente, no sentido de beneficiar o seu próprio clube (...). Por outro lado [o primeiro requerente] ao imputar ao assistente um comportamento insultuoso para com dois árbitros que exerceram funções em jogos de que o Futebol Clube do Porto saiu derrotado, e não logrando provar tais insultos, fez com que algumas das pessoas que viram e escutaram a dita entrevista duvidassem ou suspeitassem que o assistente não teria um comportamento honesto e ético, utilizando de forma ilegítima a sua posição de presidente da Liga para influenciar os resultados dos jogos de futebol a favor do seu clube.

(...)

Assim dúvidas não restam de que o [primeiro requerente] ao realizar a entrevista da forma ora apurada, fê-lo consciente de que colocava em causa a honra e consideração do assistente (...).»

## II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

### A. O Direito Penal

16. O Artigo 180.º do Código Penal, respeitante à difamação, dispõe:

« 1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.

2. A conduta não é punível quando:

a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e

b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

(...)

4. A boa-fé referida na alínea *b*) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação.

(...)»

O artigo 183.º, n.º 2, do Código Penal sanciona com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa não inferior a 120 dias os crimes cometidos através de meio de comunicação social.

## **B. Outra legislação**

17. A Lei de Imprensa aplicável na época em que o julgamento foi proferido (Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro de 1999) remetia a punição da difamação através da comunicação social para a legislação penal aplicável (artigo 30.º).

18. A Lei da Televisão em vigor à data dos factos (Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro de 1990) dispunha, no seu artigo 41.º, que os actos ou comportamentos lesivos perpetrados através da televisão eram punidos nos termos da Lei de imprensa. Esta disposição previa também que os operadores de televisão respondiam, civil e solidariamente com os responsáveis.

## **O DIREITO**

### **I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO**

19. Os requerentes consideram que a condenação por crime de difamação de que foram alvo violou o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo o artigo 10.º, o qual dispõe:

« 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.  
(...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática (...), a protecção da honra ou dos direitos de outrem, (...)»

## **A. Argumentação das Partes**

20. Os requerentes sustentam que a sua condenação penal não seria necessária numa sociedade democrática. Ao sublinharem que se tratava *in casu* de uma entrevista verbal, por natureza mais espontânea do que uma intervenção escrita, os requerentes consideram que se limitaram a informar o público sobre uma acalorada discussão de actualidade no contexto de um debate muito intenso na época. As perguntas em causa foram formuladas no respeito da ética jornalística e

baseavam-se em factos divulgados por outros órgãos de imprensa. A condenação dos requerentes constitui, pois, uma limitação inaceitável do seu papel de «cão de guarda» e, portanto, do livre debate de ideias garante de uma sociedade democrática.

21. Mesmo admitindo que tenha existido ingerência no direito dos requerentes à liberdade de expressão, para o Governo tal seria necessário numa sociedade democrática, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. Este sublinha que a margem de apreciação reconhecida ao Estado neste domínio dá-lhe a escolha de criminalizar as violações à honra e à reputação das pessoas. Referindo-se ao fundamento das decisões das jurisdições internas, sobretudo à do Tribunal da Relação do Porto, o Governo considera que não há dúvida que o primeiro requerente proferiu expressões difamatórias para com o queixoso entrando, pois, no campo da legislação penal. Estas expressões prejudicaram o queixoso porquanto foram transmitidas na televisão aquando de uma emissão de grande audiência, motivo pelo qual a segunda requerente devia também ser considerada responsável, tal como foi o caso. Por conseguinte, o Governo conclui pela não violação da disposição invocada.

## **B. Apreciação do Tribunal**

22. O Tribunal lembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sob reserva do n.º 2 do artigo 10.º, é válida não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Tal como estabelece o artigo 10.º da Convenção, o exercício desta liberdade está sujeito a exceções que devem interpretar-se estritamente, devendo a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente. A condição do carácter «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência litigiosa correspondia a uma «necessidade social imperiosa». Os Estados Contratantes gozam de uma certa margem de apreciação para determinar se existe uma tal necessidade, mas esta margem anda de par com um controlo europeu que incide tanto na lei como nas decisões que a aplicam, mesmo quando estas emanam de uma jurisdição independente (*vide Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n.º 37698/97, § 30, TEDH 2000-X).

23. A imprensa desempenha um papel fundamental numa sociedade democrática: se aquela não deve ultrapassar certos limites, referentes nomeadamente à protecção da reputação e aos direitos de outrem cabe-lhe, no entanto, divulgar, no respeito dos deveres e das responsabilidades que lhe incumbem, informações e ideias sobre todas as questões de interesse geral. A esta função de divulgação acresce o direito do público, de receber a informação. Se assim não fosse, a imprensa não poderia desempenhar o seu papel indispensável de «cão de guarda» (*Thoma c. Luxemburgo*, n.º 38432/97, § 45, TEDH 2001-III).



24. No exercício do seu poder de controlo, o Tribunal aprecia a ingerência litigiosa à luz do caso no seu conjunto, atendendo ao conteúdo das afirmações imputadas ao requerente e ao contexto em que foram proferidas. Incumbe-lhe, em particular, determinar se a restrição à liberdade de expressão dos requerentes era «proporcional ao fim legítimo prosseguido» e se as razões apresentadas pelas jurisdições portuguesas para a justificar eram «pertinentes e suficientes» (*vide*, entre muitos outros, *Perna c. Itália* [GC], n.º 48898/99, § 39, TEDH 2003-V e *Cumpănă et Mazăre c. Roménia* [GC], n.º 33348/96, §§ 89-90, TEDH 2004-XI).

25. No caso em apreço, os requerentes foram condenados em consequência das afirmações julgadas difamatórias proferidas pelo primeiro requerente quando colocava questões no decurso de uma entrevista televisiva, na qual era visada uma terceira pessoa, o queixoso.

26. O Tribunal verifica que não foi contestado que a referida condenação se analisava numa ingerência no direito à liberdade de expressão dos requerentes. Também ninguém contesta que semelhante ingerência estava prevista na lei – as disposições pertinentes do Código Penal e a legislação em matéria de imprensa e de operadores de televisão – e visava um fim legítimo, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. Em contrapartida, as partes não concordam sobre se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

27. Ao debruçar-se, em primeiro lugar, como se impõe, sobre o contexto do caso, bem como sobre o conjunto das circunstâncias em que as expressões ofensivas foram proferidas, o Tribunal nota antes do mais que não se pode negar que o debate em questão, mesmo se não era estritamente político, relevava do interesse geral. Com efeito, o debate sobre as questões de corrupção no futebol era à data a que os factos se reportam muito intenso e era com regularidade notícia de primeira página na imprensa generalista. O próprio processo judicial suscitou ao tempo, como as partes salientaram, uma ampla cobertura mediática.

28. Em seguida, importa recordar, tal como o Tribunal já várias vezes o fez, que há uma distinção fundamental a operar entre uma reportagem que relata factos – mesmo controversos – susceptíveis de contribuir para um debate numa sociedade democrática, referindo-se a personalidades políticas, no exercício das suas funções oficiais, por exemplo, e uma reportagem sobre os detalhes da vida privada de uma pessoa não reunindo tais funções (*Von Hannover c. Alemanha*, n.º 59320/00, § 63, TEDH 2004-VI). No caso *sub judice*, se é verdade que o queixoso não era um homem político no exercício de funções oficiais, domínio no qual a margem de apreciação do Estado seria mais reduzida, não é menos verdade que se tratava de uma personalidade bem conhecida do público, que desempenhava à época – assim como hoje – um papel de relevo na vida pública da Nação, como Presidente de um grande clube de futebol e, à data a que se reportam os factos, Presidente da Liga, a qual tinha por objecto a organização do campeonato de futebol profissional. Importa, também, recordar que a entrevista em causa não se

referia de nenhum modo à vida privada do queixoso, mas exclusivamente às suas actividades públicas como Presidente de um grande clube de futebol e da Liga (*vide, a contrario, Von Hannover* supracitado, §§ 64-66, e *Campmany et Lopez Galiacho Perona c. Espanha* (Decisão), n.º 54224/00, TEDH 2000-XII), o que relaciona esta entrevista com questões de interesse geral.

29. Ao analisar as referidas expressões, o Tribunal não ficou convencido com os argumentos do Governo, quando se refere ao conteúdo das decisões das jurisdições internas, nos termos das quais o requerente teria ultrapassado os limites da ética jornalística. Estando em causa, em particular, a expressão «patrão dos árbitros», à qual as jurisdições internas deram muita importância, e admitindo mesmo que tal expressão seria, tomada isoladamente, objectivamente difamatória, o Tribunal sublinha que decorre claramente de toda a entrevista que o objectivo do requerente era obter do Secretário-Geral da UEFA um comentário sobre a acumulação de funções do Sr. Pinto da Costa à época. Quanto à questão relativa aos dois árbitros que teriam sido insultados pelo queixoso, também parece um pouco excessivo considerá-la, como tal e sem a situar no contexto, objectivamente difamatória, tendo sido claramente suscitada pelo primeiro requerente para ilustrar a sua pergunta anterior.

30. Seja como for e tendo em conta o contexto de debate intenso sobre a matéria à época (cfr. parágrafo 27 supracitado), não se pode censurar o jornalista de tratar deste modo uma questão que preocupava vivamente o público. Além disso, o assunto foi abordado no quadro de uma emissão que tratava especificamente do futebol português e era destinado a um público que se pode supor interessado e bem informado (*vide Jersild c. Danemark*, sentença de 23 Setembro 1994, série A n.º 298, pág. 25, § 34). Por último, importa não esquecer que o requerente não se exprimia na sua língua materna, o que pôde afectar a formulação das questões acusatórias; este último ponto não foi todavia tratado pelas jurisdições nacionais.

31. O Tribunal recorda que as reportagens de actualidades orientadas para conversas, organizadas ou não, representam um dos meios mais importantes sem os quais a imprensa não poderia desempenhar um papel indispensável de «cão de guarda» (*vide Jersild* supracitado, pág. 25, § 35). Sancionar um jornalista com uma multa penal por ter formulado as suas perguntas de uma certa maneira bem como condenar o canal que o emprega no pagamento de uma indemnização pode entrar gravemente o contributo da imprensa nas discussões de problemas de interesse geral, não sendo de conceber sem motivos particularmente graves. Ora, estes motivos faltam no caso *sub judice*. Finalmente, o que conta não é o carácter menor da pena aplicada ao primeiro requerente, ou a quantia relativamente pouco importante da condenação na indemnização, mas o facto mesmo da existência da sanção (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal* supracitado, § 36; ver também *Cumpănă et Mazăre c. Roménia* supracitado, § 111).

32. Face ao conjunto dos elementos que precedem, o Tribunal considera que não foi tido em conta um justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito

do requerente à liberdade de expressão e a protecção dos direitos e a reputação do queixoso. Se os motivos fornecidos pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação do requerente podiam, pois, passar por pertinentes, não eram suficientes e não correspondiam desde logo a qualquer necessidade social imperiosa.

33. Concluindo, a condenação dos requerentes não representava um meio razoavelmente proporcional ao prosseguimento do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade da imprensa, motivo pelo qual se verifica a existência de violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

34. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

### A. Danos

#### 1. Os requerentes

35. O primeiro requerente solicita a título de danos materiais o reembolso das importâncias que teve de pagar devido à condenação de que foi objecto, ou seja 4.099,91 Euros. Estas importâncias englobam os montantes pagos a título de multa penal e de custas e despesas, ou seja 2.104,72 Euros, bem como a metade da indemnização paga ao queixoso, ou seja 1.995,19 Euros, a outra metade cabe à segunda requerente. Por outro lado, o primeiro requerente solicita a importância de 15.000 Euros a título de reparação de danos morais que alega ter sofrido em consequência da condenação.

36. A segunda requerente solicita a título de danos materiais o reembolso das importâncias que teve de pagar em consequência da sua condenação na vertente civil do processo penal litigioso. Por conseguinte, a requerente declara que teve de pagar 678,37 Euros a título de custas e despesas e 1.995,19 Euros para uma parte da indemnização paga ao queixoso.

#### 2. O Governo

37. Tratando-se de danos materiais, o Governo não levanta objecções ao pagamento aos requerentes das importâncias que estes tiveram de pagar devido à condenação, na eventualidade do Tribunal concluir pela existência de violação do artigo 10.º da Convenção. Por conseguinte, não se opõe ao pagamento dos montantes reclamados a título de multa penal e das custas e despesas. Em

contrapartida, o Governo sublinha que as importâncias reclamadas a título de indemnização pagas ao queixoso não devem ser reembolsadas, dado que os requerentes não apresentaram os justificativos relativos ao pagamento destas quantias.

38. Finalmente, o Tribunal considera que o facto de se ter verificado a violação que consta da presente sentença é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quanto ao prejuízo moral.

### *3. Apreciação do Tribunal*

39. O Tribunal verifica que as quantias pagas pelos requerentes em virtude da condenação penal dos mesmos são o resultado directo da violação do direito destes à liberdade de expressão. Por conseguinte, decide atribuir-lhes as importâncias em causa, com excepção das que terão sido pagas ao queixoso a título de indemnização, na medida em que nenhum justificativo a comprovar o pagamento efectivo destas importâncias foi apresentado ao Tribunal. Por isso decide atribuir a este título 2.104,72 Euros ao primeiro requerente e 678,37 Euros à segunda requerente.

40. Em contrapartida, a verificação da violação que consta da presente sentença é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quando aos danos morais sofridos pelo primeiro requerente.

## **B. Custas e Despesas**

41. Os requerentes solicitam a este título o reembolso dos honorários e despesas já pagos aos respectivos advogados, no valor de 22.925,91 Euros. Solicitam ainda a importância de 7.500 Euros, que consideram necessária para o pedido de revista no âmbito do processo interno que afirmam pretender formular.

42. O Governo, ao sublinhar que as importâncias são excessivas, atém-se à prudência do Tribunal.

43. O Tribunal lembra que o reembolso das despesas apenas pode ser obtido quando se encontra demonstrado a sua realidade, a necessidade e a razoabilidade da respectiva taxa (*vide*, entre muitos outros, *T.P. et K.M. c. Reino Unido [GC]*, nº 28945/95, § 120, *TEDH 2001-V*). O Tribunal não pode pois reembolsar importâncias hipotéticas, como as que seriam determinadas no futuro devido a processos. Por conseguinte, rejeita o pedido dos requerentes no que se refere às despesas de um eventual processo de revista do processo interno que os mesmos poderiam formular. Quanto às despesas e honorários efectivamente incorridos, o Tribunal, tendo em conta a natureza e a complexidade do presente caso, assim como a sua jurisprudência na matéria, considera razoável atribuir conjuntamente aos dois requerentes 10.000 Euros.

### C. Juros de mora

44. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Decide*, por 6 votos contra 1, que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
2. *Decide*, por unanimidade, que a constatação de uma violação é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quanto aos danos morais de que o requerente foi objecto;
3. *Decide*, por 6 votos contra 1,
  - a) o Estado requerido deve pagar, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, as importâncias seguintes:
    - i. 2.104,72 EUR (dois mil cento e quatro euros e setenta e dois cêntimos) ao primeiro requerente por danos materiais;
    - ii. 678,37 EUR (seiscentos e setenta e oito euros e trinta e sete cêntimos) à segunda requerente por danos materiais;
    - iii. 10.000 EUR (dez mil euros) conjuntamente aos requerentes a título de despesas;
  - b) a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;
4. *Quanto* ao restante, rejeita o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 26 de Abril de 2007, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

S. DOLLÉ  
Escrivã

J.-P. COSTA  
Presidente

À presente sentença encontra-se junta, nos termos dos artigos 45.º, n.º 2, da Convenção e 74.º, n.º 2, do Regulamento, a opinião dissidente da Sra. A. Mularoni.

J.-P.C.  
Sem data

## OPINIÃO DISSIDENTE DA SRA. JUIZA MULARONI

Lamento não partilhar a opinião da maioria de que, no caso em apreço, houve violação do artigo 10.º da Convenção.

A maioria fundamenta a sua decisão no facto que se tratava de um debate de interesse geral e que o Sr. J. Pinto da Costa era uma personalidade bem conhecida do público (§27 e § 28 da sentença). Quanto às expressões utilizadas na entrevista litigiosa, a maioria contesta as conclusões das jurisdições internas, segundo as quais o primeiro requerente teria ultrapassado os limites da ética jornalística (§ 29 da sentença).

Não partilho nem a abordagem nem as conclusões da maioria pelos motivos seguintes.

Considero que o direito à liberdade de expressão não significa de forma alguma liberdade para violar a honra e a reputação das pessoas, mesmo se se trata de personalidades conhecidas do público ou de uma discussão de interesse geral. Como a maioria lembra no § 23 da sentença, o Tribunal sublinhou muitas vezes que a imprensa não deve ultrapassar certos limites e deve particularmente ter em conta a protecção da reputação e dos direitos de outrem.

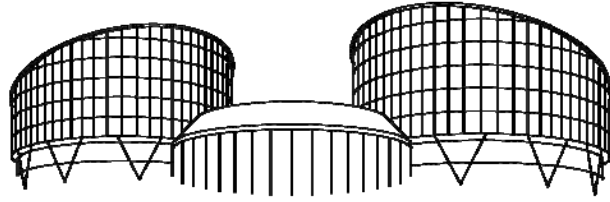
Considero que nem o debate intenso, nem os assuntos acalorados podem justificar a difamação através da imprensa. É preciso não esquecer que «a protecção da reputação ou dos direitos de outrem» é de forma explícita focada no artigo 10.º, n.º 2, da Convenção. Na minha opinião, não se trata apenas de negar aos jornalistas a possibilidade de fazer «reportagens relatando factos – mesmo controversos – susceptíveis de contribuir para um debate numa sociedade democrática» (§ 28 da sentença). Trata-se mais simplesmente de respeitar os limites impostos pela existência dos direitos de outrem e, por isso, relativamente aos factos do caso em apreço, de não suscitar perguntas de modo difamatório.

Considero que o argumento da maioria segundo o qual a entrevista em questão não se referia de forma alguma à vida privada do queixoso mas exclusivamente à suas actividades públicas enquanto Presidente de um grande clube de futebol e da Liga, que tinha por objecto a organização do campeonato de futebol profissional (*ibidem*), não pode ser utilizada para reduzir a quase nada a protecção da reputação do Sr. J. Pinto da Costa.

Quanto às expressões utilizadas, contrariamente à maioria, considero que os motivos fornecidos pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação dos requerentes são não só pertinentes mas também suficientes. Tomadas em conjunto, as duas questões controversas podem na minha opinião passar por difamatórias. Partilho as conclusões das jurisdições internas, segundo as quais o primeiro requerente teria ultrapassado os limites da ética jornalística.

Quanto à sanção, como a maioria o reconhece, ela foi mínima (§ 31 Da sentença).

Por conseguinte, concluo pela não violação do artigo 10.º da Convenção.



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**DEUXIÈME SECTION**

**AFFAIRE CONCEIÇÃO LETRIA c. PORTUGAL**

*(Requête n° 4049/08)*

**ARRÊT**

**STRASBOURG**

12 avril 2011

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Conceição Letria c. Portugal,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Danutė Jočienė,

Ireneu Cabral Barreto,

David Thór Björgvinsson,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 mars 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 4049/08) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant de cet Etat, M. Joaquim José Conceição Letria (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 janvier 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> L. Barros de Figueiredo, avocat à Lisbonne. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement »), représenté jusqu'au 23 février 2010 par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, est représenté, depuis cette date, par M<sup>me</sup> M. F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. Le requérant allègue que sa condamnation du chef de diffamation a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression.

4. Le 20 avril 2009, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

5. Seul le Gouvernement a déposé des observations sur la recevabilité et le fond. Le requérant a déclaré n'avoir aucune observation en réponse à formuler mais a déposé ses demandes au titre de l'article 41 de la Convention.

6. Le 22 mars 2011, la chambre a décidé, à la suite d'une demande présentée par le requérant, de ne pas tenir d'audience en l'espèce, estimant qu'elle n'en avait pas besoin pour s'acquitter des fonctions lui incombant en vertu de l'article 38 de la Convention (article 54 § 3 du règlement).



## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1943 et réside à Corroios (Portugal).

#### A. Le contexte de l'affaire

8. Le 6 mars 2001, l'effondrement d'un pont à Castelo de Paiva (Portugal) tua 59 personnes, un autocar et deux voitures ayant été précipités d'une hauteur de 50 mètres dans le fleuve Douro en crue.

9. Le Parlement portugais créa une commission parlementaire d'enquête sur les causes de l'accident. Dans sa réunion du 19 septembre 2001, la commission parlementaire entendit M. Antero Gaspar, préfet du district (*governador civil*) d'Aveiro et maire de Castelo de Paiva entre 1985 et 1995. Une partie des questions concernait les activités de plusieurs sociétés d'extraction de sable du lit du Douro ; une telle extraction pourrait avoir contribué à l'affaiblissement de la structure du pont. Questionné sur des autorisations qui auraient été données à ces sociétés afin de procéder à de telles extractions de sable, M. Antero Gaspar affirma ne pas se souvenir. Il fut par la suite confronté – par certains parlementaires – à des documents signés par lui-même qui paraissaient contradictoires avec ses réponses aux questions de la commission parlementaire.

10. Ceci fut repris par l'ensemble de la presse portugaise, qui fit état de l'embarras de l'ancien maire de Castelo de Paiva et du fait qu'il aurait donné des réponses contradictoires aux questions de la commission parlementaire.

#### B. L'article litigieux et la procédure pénale

11. Le requérant, journaliste très connu, était à l'époque chroniqueur au quotidien national *24 Horas*, disparu depuis lors.

12. Dans l'édition du 25 septembre 2001, la chronique du requérant, intitulée « Risque et bonimenteurs », se lisait notamment ainsi :

« (...)

La psychose de la terreur s'entraîne lentement. Ce sont les avis sur la guerre bactériologique, les recommandations sur le risque de la guerre chimique, les peurs d'un nouvel attentat terroriste. Et l'Europe dans tout ça ? Il y a de l'espoir dans l'explosion de Toulouse<sup>1</sup>. Deux cents tonnes de nitrate d'ammonium mal stockées,

---

<sup>1</sup> Le requérant se réfère à la catastrophe de l'usine AZF à Toulouse (France), qui eut lieu le 21 septembre 2001. Ce jour-là, un stock d'environ 300 tonnes de nitrate d'ammonium déclassé destiné à la production d'engrais avait explosé, creusant un cratère de forme ovale

une partie de la ville détruite, des dizaines de morts, des centaines de blessés, dont trente en état critique. Du terrorisme ! La réponse des responsables locaux et des ministres français fut remarquable : c'était un accident. Manque d'attention, mauvais stockage, la ville qui s'agrandit jusqu'aux environs de l'usine de produits chimiques. Non, merci, mais ce n'était pas du terrorisme, c'était une succession d'erreurs ! Combien (on ne les connaît que trop bien) ne profiteraient pas de l'excuse du terrorisme ; ou jetteraient la faute sur les gouvernements précédents. Pensez à ce bonimenteur (*aldrabão*)<sup>2</sup> de préfet du district d'Aveiro. Regardez le business de l'extraction de sables. Comme c'est facile en ce pays de mentir au Parlement ; comme on trompe ce pays avec pareil culot. »

13. A une date non précisée, M. Antero Gaspar déposa auprès du parquet de Castelo de Paiva une plainte pénale avec constitution d'*assistente* (auxiliaire du ministère public) contre le requérant. Le procureur chargé de l'affaire accusa par la suite le requérant de l'infraction de diffamation aggravée.

14. Par un jugement du 24 décembre 2005, le tribunal de Castelo de Paiva jugea le requérant coupable de diffamation aggravée, sur la base des articles 180, 183 § 2 et 184 du code pénal, ainsi que de l'article 30 de la loi sur la presse. Le requérant fut condamné à 310 jours-amendes, correspondant à un montant de 4 650 euros (EUR). Il fut également condamné à verser au plaignant la somme de 6 500 EUR à titre de dommages et intérêts.

15. Le requérant fit appel devant la cour d'appel de Porto, alléguant notamment que les faits établis devaient conduire à accepter l'*exceptio veritatis*, prévue à l'article 180 § 2 b) du code pénal. Le requérant alléguait avoir réussi à démontrer que le plaignant avait en effet menti à la commission parlementaire.

16. Par un arrêt du 28 juin 2006, la cour d'appel rejeta le recours et confirma le jugement attaqué. Elle souligna que le requérant avait été condamné suite à l'expression d'un jugement de valeur, lequel ne se prêtait pas à la démonstration de sa véracité. La cour d'appel considéra par ailleurs que les expressions litigieuses ne méritaient pas la protection de l'article 10 de la Convention car elles se révélaient excessives et disproportionnées par rapport au but légitime, pour le requérant, de discuter des questions d'intérêt général.

17. Le requérant déposa un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel, alléguant notamment que l'interprétation donnée par la cour d'appel à l'article 180 § 2 b) du code pénal était contraire aux articles 37 et 38 de la Constitution.

---

de 70 mètres de long et 40 mètres de largeur, et de 5 à 6 mètres de profondeur. Le bilan officiel fit état de 30 morts et environ 2 500 blessés.

<sup>2</sup> Le mot *aldrabão* désigne une personne qui ment ou fabule dans l'intention de tromper son interlocuteur. Bien qu'il n'ait pas d'équivalent direct en français, il peut se traduire ici par *bonimenteur*.

18. Par un arrêt du 11 juillet 2007, porté à la connaissance du requérant le 16 juillet 2007, le Tribunal constitutionnel considéra que l'article 180 § 2 b) du code pénal, dans l'interprétation selon laquelle les jugements de valeur ne peuvent par nature faire l'objet d'une démonstration, n'était pas contraire aux dispositions en cause de la Constitution.

19. Les sommes auxquelles le requérant fut condamné furent réglées par la société propriétaire du *24 Horas*.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

20. L'article 37 de la Constitution garantit la liberté d'expression. L'article 38 garantit en particulier la liberté de la presse. Le droit de tout citoyen à la protection de sa réputation est garanti par l'article 26.

21. L'article 180 §§ 1, 2 et 4 du code pénal se lit ainsi :

« 1. Celui qui, s'adressant à des tiers, accuse une autre personne d'un fait, même sous forme de soupçon, ou qui formule, à l'égard de cette personne, une opinion portant atteinte à son honneur et à sa considération, ou qui reproduit une telle accusation ou opinion, sera puni d'une peine d'emprisonnement jusqu'à six mois et d'une peine jusqu'à 240 jours-amendes.

2. La conduite n'est pas punissable :

a) lorsque l'accusation est formulée en vue d'un intérêt légitime ; et

b) si l'auteur prouve la véracité d'une telle accusation ou s'il a des raisons sérieuses de la croire vraie de bonne foi.

(...)

4. La bonne foi mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe 2 est exclue lorsque l'auteur n'a pas respecté son obligation imposée par les circonstances de l'espèce de s'informer sur la véracité de l'accusation. »

22. Aux termes de l'article 183 § 2, lorsque l'infraction est commise par l'intermédiaire d'un organe de presse, la peine encourue est une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans ou une sanction non inférieure à 120 jours-amendes.

23. L'article 184 du code pénal augmente les peines en cause de moitié si la victime est un élu du peuple.

24. L'article 30 de la loi sur la presse applicable au moment des faits (loi n° 2/99 du 13 janvier 1999) renvoyait la punition de la diffamation par voie de presse à la législation pénale.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue que sa condamnation pénale a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression. Il invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

26. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Sur la recevabilité

27. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

#### B. Sur le fond

##### 1. Thèses des parties

28. Le requérant souligne avoir été condamné sur la base d'un article d'opinion qui exprimait un commentaire de nature politique sur les déclarations faites par un homme politique devant une commission parlementaire d'enquête. Rappelant que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier, le requérant estime que sa condamnation a porté atteinte au droit à la liberté d'expression.

29. Le requérant s'en prend aux décisions des instances internes, qui lui ont refusé la possibilité d'apporter la preuve des prétendus mensonges de la partie adverse. Après une longue analyse des déclarations du plaignant devant la commission parlementaire d'enquête, le requérant conclut qu'en l'occurrence les juridictions internes auraient dû accepter l'*exceptio veritatis*. Quand bien même ce ne serait pas le cas, ces

juridictions auraient dû reconnaître que les propos du requérant trouvaient appui sur une base factuelle suffisante.

30. Le Gouvernement reconnaît que le requérant a fait l'objet d'une ingérence dans son droit à la liberté d'expression mais considère que celle-ci serait entièrement justifiée et nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits d'autrui.

31. S'agissant des arguments du requérant à l'égard de l'*exceptio veritatis*, le Gouvernement rappelle qu'en utilisant l'expression incriminée – qui avait, d'après le Gouvernement, une charge péjorative très élevée – le requérant exprimait un jugement de valeur qui ne se prêtait pas, selon la jurisprudence nationale et également celle de la Cour, à une démonstration de véracité.

32. Sans méconnaître le fait que la personne visée était un homme politique, le Gouvernement soutient cependant que le requérant aurait outrepassé les limites de la critique acceptable et serait tombé dans l'offense personnelle. Ce dernier ne mériterait donc pas la protection de l'article 10 de la Convention.

33. Se penchant enfin sur la sanction imposée au requérant, le Gouvernement, tout en reconnaissant le poids non négligeable, l'estime tout à fait proportionnée, si l'on tient compte de la nature délicate de l'affaire. Et le Gouvernement de rappeler que l'affaire litigieuse avait pour toile de fond l'accident tragique du 6 mars 2001, qui a profondément marqué la société portugaise à l'époque.

## 2. *Appréciation de la Cour*

34. La Cour constate que les parties s'accordent sur le fait que le requérant a subi une « ingérence » dans son droit à la liberté d'expression et que cette ingérence était prévue par la loi – les dispositions pertinentes du code pénal – et visait l'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la « protection de la réputation » et des « droits d'autrui ».

35. Reste à savoir si une telle ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

36. La Cour rappelle à cet égard sa jurisprudence bien établie selon laquelle la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10 de la Convention, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, la nécessité de toute

restriction devant être établie de manière convaincante. La condition de « nécessité dans une société démocratique » commande à la Cour de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

37. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les a tenus. En particulier, il lui incombe de déterminer si la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les juridictions portugaises pour la justifier étaient « pertinents et suffisants » (voir, parmi beaucoup d'autres, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V et *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, §§ 89-90, 17 décembre 2004).

38. En l'espèce, est en cause l'article d'opinion publié par le requérant, sachant que les juridictions internes ont pour l'essentiel reproché à ce dernier l'usage du mot *aldrabão* (bonimenteur) à l'égard de l'ancien maire de Castelo de Paiva et préfet du district d'Aveiro à l'époque des faits.

39. Dans son arrêt de principe *Oberschlick c. Autriche* (n° 2), la Cour a rappelé que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Il a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite (*Oberschlick c. Autriche* (n° 2), 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV).

40. La présente affaire se rapproche de l'affaire *Oberschlick* (n° 2), dans laquelle était en cause l'utilisation du mot « imbécile » (*Oberschlick* (n° 2), précité, §§ 9 et 30). En effet, si en l'espèce l'utilisation du vocable *aldrabão* pouvait passer pour polémique, elle ne contenait pas pour autant une attaque personnelle gratuite, le requérant en donnant une explication objectivement compréhensible (*Oberschlick* (n° 2), précité, § 33). Il s'agissait en effet, pour le requérant, de mettre en exergue ce qu'il estimait être des contradictions dans la déposition du plaignant devant la commission

parlementaire d'enquête chargée d'examiner les causes d'un accident tragique ayant fait un nombre important de victimes.

41. La Cour relève à cet égard que l'expression en cause relevait à n'en pas douter du jugement de valeur. Or, contrairement à ce que le requérant prétend, de tels jugements de valeur ne se prêtent pas à la démonstration de leur véracité. L'opinion litigieuse ne s'est toutefois pas révélée excessive car elle se fondait sur une base factuelle suffisante (*Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 76, CEDH 2004-XI). La Cour observe que le requérant s'est exprimé, dans son article d'opinion, sur la base des comptes-rendus faits par la presse à l'égard de l'audition de M. Gaspar par la commission parlementaire d'enquête. Ces comptes-rendus faisaient état de certaines contradictions dans les réponses aux questions des membres du Parlement (paragraphe 10 ci-dessus).

42. Certes, la manière dont le requérant terminait l'article litigieux – que la Cour n'a pas à approuver – se révélait fort critique envers M. Gaspar. Ce dernier devait néanmoins, en tant qu'homme politique, faire preuve d'une plus grande tolérance à l'égard de la critique et ainsi contribuer au libre débat des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique (*Alves da Silva c. Portugal*, n° 41665/07, § 29, 20 octobre 2009).

43. Enfin, la sanction pénale dont le requérant a fait l'objet – à savoir 310 jours-amendes, correspondant à un montant de 4 650 EUR – ainsi que la somme versée au plaignant à titre de dommages et intérêts (6 500 EUR), étaient d'une lourdeur certaine, même si ces montants ont finalement été réglés par la société propriétaire du journal *24 Horas*. De telles sanctions risquent inévitablement de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elles sont de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle (*Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, § 70, CEDH 2006-X).

44. En conclusion, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation du plaignant. La condamnation du requérant ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression.

45. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

46. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer

qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

## **A. Dommage**

47. Au titre du préjudice matériel, le requérant réclame le remboursement des sommes versées en raison de sa condamnation. Il demande en outre 25 000 euros (EUR) pour le dommage moral qu'il aurait subi.

48. Le Gouvernement souligne que les sommes demandées pour le préjudice matériel n'ont pas été réglées par le requérant mais par la société propriétaire du journal dans lequel il avait publié son article. Il s'oppose donc au remboursement de ces sommes. Quant au prétendu tort moral, le Gouvernement estime la somme demandée par le requérant excessive.

49. La Cour rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences. Parmi les éléments pris en considération par la Cour, lorsqu'elle statue en la matière, figure le dommage matériel, c'est-à-dire les pertes effectivement subies en conséquence directe de la violation alléguée (*Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 29, CEDH 2000-IV).

50. La Cour constate que le requérant n'a finalement pas versé les sommes dues en raison de sa condamnation. Il n'a donc pas subi « effectivement » les pertes financières en cause, raison pour laquelle il convient de rejeter sa demande au titre du dommage matériel.

51. La Cour estime en revanche qu'il y a lieu d'octroyer au requérant une somme pour le préjudice moral qu'il a subi. Elle lui alloue à ce titre 5 000 EUR.

## **B. Frais et dépens**

52. Le requérant demande également 10 000 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et devant la Cour.

53. Le Gouvernement s'oppose à cette demande, soulignant que les honoraires en cause ne se trouvent étayés par aucun justificatif.

54. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. La Cour constate que le requérant a formulé sa demande sans produire de justificatifs à l'appui de ses prétentions (*Adamiak c. Pologne*, n° 20758/03, § 49, 28 novembre 2006). Dès lors, il n'y a pas lieu de lui allouer une somme à ce titre.



### C. Intérêts moratoires

55. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

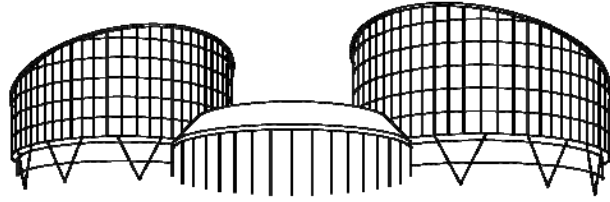
PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 12 avril 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Françoise Tulkens  
Présidente



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**DEUXIÈME SECTION**

**AFFAIRE GOUVEIA GOMES FERNANDES ET FREITAS E COSTA  
c. PORTUGAL**

*(Requête n° 1529/08)*

**ARRÊT**

**STRASBOURG**

29 mars 2011

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal,**  
La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant  
en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Danutė Jočienė,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
Işıl Karakaş,  
Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 mars 2011,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1529/08) dirigée contre la République portugaise et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Luís Gouveia Gomes Fernandes et João Manuel Pereira de Lima de Freitas e Costa (« les requérants »), ont saisi la Cour le 21 décembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> S. Mendes Martins, avocate à Lisbonne. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») était représenté, jusqu'au 23 février 2010, par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, et, à partir de cette date, par M<sup>me</sup> M. F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. Les requérants se plaignent en particulier d'une violation de leur droit à la liberté d'expression résultant de leur condamnation au civil pour atteinte à la réputation d'une juge.

4. Le 26 mai 2009, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'expression. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants sont nés respectivement en 1957 et 1962 et résident à Lisbonne.

#### A. Le contexte de l'affaire

6. En 1996, des poursuites furent ouvertes contre un avoué, M. H.P., et une juge, M<sup>me</sup> F.G., soupçonnés de corruption dans le cadre d'une procédure civile dans laquelle les requérants représentaient, en tant qu'avocats, l'une des parties. Les requérants ont, dans le cadre de l'enquête menée par les autorités de poursuite, coopéré avec la police judiciaire, conformément à la législation anti-corruption en vigueur à l'époque.

7. M<sup>me</sup> F.G. bénéficia ultérieurement d'une ordonnance de non-lieu, devenue définitive à la suite d'un arrêt de la Cour suprême du 7 octobre 1998. M. H.P. fut jugé coupable du chef de tentative de corruption active par un jugement définitif du tribunal criminel de Lisbonne du 15 juillet 1999. Les requérants intervinrent dans ce procès en tant que témoins.

#### B. L'article litigieux et la procédure civile

8. Dans l'édition du 10 octobre 1998 du quotidien national *Diário de Notícias*, M. E.R., directeur de l'information de la chaîne télévisée SIC et beau-frère de M<sup>me</sup> F.G., publia un article d'opinion. Il y saluait la décision de la Cour suprême confirmant le non-lieu de la juge et critiquait fortement ceux qu'il accusait de s'être acharnés contre celle-ci, citant notamment les ministres de l'Intérieur et de la Justice, qui auraient « pistonné leurs amis avocats, Gouveia Fernandes et Freitas Costa [les requérants], qui ont tenté d'impliquer la juge F.G. dans les escroqueries de l'avoué H.P., pour qu'ils bénéficient d'appuis au sein de la police judiciaire ».

9. Dans l'édition du 15 octobre 1998 du quotidien national *Público*, les requérants publièrent, sous le titre « Le jugement d'une juge », un article en réponse à celui de M. E.R., dont les passages pertinents en l'espèce se lisent ainsi :

« (...)

L'avoué H.P. ne va pas être jugé du chef d'escroquerie (...) Ce dont il est accusé et qui a entraîné sa détention provisoire [et] son renvoi en jugement (...) est d'avoir commis l'infraction de corruption active de la juge F.G. Selon une disposition légale applicable à l'époque (abrogée entre-temps), les procédures pénales impliquant des

coaccusés magistrats et non magistrats devaient se dérouler séparément. L'application d'une telle disposition pouvait ainsi mener à une situation totalement absurde (*ultra-absurda*), où deux procédures portant sur la même infraction aboutissaient à des jugements et des dénouements différents. Nous parlons bien d'absurdité : il serait en effet incompréhensible et indéfendable que le jugement d'un même crime pût aboutir, par exemple, à un non-lieu du corrompu et à un renvoi en jugement du corrupteur. Mais, aussi invraisemblable que cela paraisse, c'est ce qui est finalement arrivé ! Confus ? Bien sûr ! Mais simplifions : tandis que l'avoué H.P. sera jugé du chef de corruption active, la juge F.G. a, quant à elle, été accusée du chef de corruption passive, mais elle a finalement bénéficié d'un non-lieu. La juge ne sera donc pas jugée, bien qu'il s'agisse de la même infraction que celle reprochée à l'avoué, qui sera, lui, le seul – fier solitaire (*orgulhosamente só*) – à être renvoyé en jugement. Cependant, s'il est vrai que du point de vue procédural les deux affaires ont connu un déroulement différent et qu'elles auront probablement un dénouement contradictoire, du point de vue de la Morale et de la Justice il n'est pas possible que le jugement et l'éventuelle condamnation de l'avoué ne signifient pas le jugement et l'éventuelle condamnation de la juge, fût-ce par défaut.

(...)

Les victimes principales sont quand même les particuliers et les sociétés impliqués de manière involontaire dans cette guerre sans merci. L'instabilité, l'insécurité, les préjudices subis ne sont susceptibles d'aucune réparation. Mais quelle importance ? Les procès peuvent continuer à faire l'objet de prescription et de classements ou à traîner jusqu'à l'agonie finale. A cet égard, rien de nouveau dans l'imperturbable Justice (à la) portugaise. »

10. Le 7 janvier 2000, M<sup>me</sup> F.G. introduisit devant le tribunal de Lisbonne (16<sup>e</sup> chambre civile) une demande en dommages-intérêts contre les requérants. Elle alléguait notamment que l'article litigieux ainsi qu'une interview donnée par le premier requérant à un hebdomadaire portaient atteinte à sa réputation.

11. Par un jugement du 21 juillet 2005, le tribunal de Lisbonne fit partiellement droit à la demande, au motif que tant les déclarations du premier requérant lors de l'interview en cause que certaines expressions de l'article litigieux portaient atteinte à la réputation de la demanderesse. Il souligna cependant que les préjudices causés par l'interview en question se trouvaient déjà réparés dans le cadre d'une autre procédure précédemment introduite par la demanderesse contre des journalistes et un hebdomadaire. Ne restaient donc à réparer que les préjudices causés par l'article litigieux, que le tribunal évalua à 15 000 euros (EUR).

12. Tant la demanderesse que les requérants firent appel de ce jugement devant la cour d'appel de Lisbonne. La demanderesse soutenait que les dommages-intérêts devaient être supérieurs à ceux fixés par le tribunal de première instance. Quant aux requérants, ils s'opposaient, en vertu du droit à un procès équitable, à l'exemption des frais de justice accordée à la demanderesse, et alléguaient que leur condamnation enfreignait l'article 10 de la Convention.

13. Par un arrêt du 20 juin 2006, la cour d'appel rejeta le recours des requérants et accueillit partiellement celui de la demanderesse.

14. S'agissant du recours des requérants, elle confirma en premier lieu l'exemption des frais de justice en faveur de la demanderesse. Elle souligna ensuite qu'en l'espèce le droit à la liberté d'expression devait céder devant le droit à la protection de la réputation de la demanderesse. Elle ajouta à cet égard que les requérants, prétendant poursuivre leur intérêt personnel plutôt que l'intérêt général, avaient par leurs déclarations voulu jeter le discrédit sur le système judiciaire en général. Pour la cour d'appel, les opinions exprimées par les requérants étaient par ailleurs « déplacées » et contraires à la « vérité juridique », la procédure dont M<sup>me</sup> F.G. faisait l'objet étant déjà terminée de manière définitive.

15. S'agissant du recours de la demanderesse, la cour d'appel confirma que seuls les préjudices découlant de la publication de l'article litigieux devaient être réparés. Accueillant partiellement à cet égard la demande visant à une révision à la hausse des dommages-intérêts prévus par le tribunal de Lisbonne, elle fixa le montant de ceux-ci à 25 000 EUR.

16. Les requérants se pourvurent en cassation devant la Cour suprême. Celle-ci, considérant que la cour d'appel avait correctement résolu toutes les questions litigieuses, rejeta le pourvoi par un arrêt du 28 juin 2007.

17. Les requérants déposèrent encore un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel, estimant que l'interprétation donnée par les autres instances aux articles 70, 483 et 487 § 2 du code civil portait atteinte à leur droit à la liberté d'expression.

18. Par une décision sommaire du 24 septembre 2007, le Tribunal constitutionnel déclara le recours constitutionnel irrecevable. Il considéra que celui-ci attaquait, pour l'essentiel, les décisions judiciaires prises en l'espèce. Soulignant ne pas pouvoir examiner l'éventuelle inconstitutionnalité d'une décision judiciaire, mais uniquement celle d'une disposition normative, il refusa d'examiner le recours des requérants.

### **C. La procédure disciplinaire**

19. A une date non précisée, M<sup>me</sup> F.G., se fondant sur le contenu de l'article litigieux et de l'interview donnée par le premier requérant, déposa une plainte contre les requérants auprès du conseil de l'ordre des avocats du barreau de Lisbonne, reprochant aux intéressés d'avoir manqué à leur obligation professionnelle de respect des magistrats.

20. Par une décision du 2 février 2000, le conseil de l'ordre décida de ne pas poursuivre disciplinairement les requérants, considérant notamment que ceux-ci avaient agi dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression et en réponse à un autre article paru dans un autre quotidien. Il releva également que les intéressés n'avaient pas la qualité d'avocat dans la procédure pénale visée par l'article litigieux.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le droit constitutionnel

21. L'article 37 de la Constitution garantit la liberté d'expression et d'information. Son article 38 garantit en particulier la liberté de la presse. Le droit de tout citoyen à la protection de sa réputation est garanti par l'article 26.

22. Aux termes de l'article 280 de la Constitution et de l'article 70 de la loi de procédure devant le Tribunal constitutionnel (la loi n° 28/82 du 15 novembre 1982), il est possible d'introduire un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel contre les décisions des juridictions ordinaires qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité aura été soulevée au cours de la procédure.

23. Selon la jurisprudence constante et réitérée du Tribunal constitutionnel, seules des questions d'inconstitutionnalité « normative » peuvent être examinées dans le cadre d'un recours constitutionnel, le recours direct en protection d'un droit fondamental n'existant pas en droit constitutionnel portugais. Le Tribunal constitutionnel doit ainsi déclarer irrecevable tout recours dirigé contre la décision judiciaire elle-même (voir, par exemple, les arrêts n<sup>os</sup> 192/94 du 1<sup>er</sup> mars 1994, 178/95 du 5 avril 1995 et 18/96 du 16 janvier 1996).

### B. Le code civil

24. Les dispositions pertinentes en l'espèce du code civil se lisent ainsi :

#### **Article 70 (Protection générale de la personne)**

« 1. La loi protège les individus contre les atteintes ou les menaces d'atteintes illicites contre leur personnalité physique ou morale.

2. Sans préjudice de la responsabilité civile à laquelle donnerait lieu l'atteinte, la personne visée peut demander des mesures, adéquates aux circonstances de l'affaire, dans le but d'éviter la mise à exécution d'une menace ou d'atténuer les conséquences d'une atteinte. »

#### **Article 483 (Principe général)**

« Quiconque, par un dol ou une faute simple, porte atteinte de manière illicite à un droit d'autrui ou à une quelconque disposition légale ayant pour but la protection des intérêts d'autrui doit indemniser la personne lésée pour les dommages résultant d'un tel acte.

(...) »

#### **Article 484 (Atteinte à la réputation ou au bon nom)**

« Quiconque énonce ou fait connaître un fait susceptible de porter atteinte à la réputation ou au bon nom d'une personne physique ou morale répondra des dommages causés. »

#### **Article 487 (Faute)**

« (...) »

2. La faute est appréciée, à défaut d'autre critère prévu par la loi, selon la diligence d'un bon père de famille, en fonction des circonstances de chaque espèce. »

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

25. Les requérants allèguent que leur condamnation a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression prévu par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

26. Le Gouvernement combat cette thèse.

#### **A. Sur la recevabilité**

27. Le Gouvernement soulève d'emblée une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes. Il souligne que le contrôle effectué par le Tribunal constitutionnel peut inclure celui de la manière dont une certaine norme a été appliquée dans chaque cas d'espèce. Il considère que, pour cela, il aurait cependant fallu que les requérants eussent soulevé devant les instances saisies une question concrète d'inconstitutionnalité, ce qu'ils auraient omis de faire, selon les termes de la décision sommaire du Tribunal constitutionnel du 24 septembre 2007. Les intéressés n'auraient



ainsi pas donné aux juridictions internes – pour des raisons qui leur sont imputables – l'occasion de porter remède à leurs griefs, ceux-ci se heurtant dès lors à la condition de non-épuisement des voies de recours internes.

28. Les requérants font valoir qu'ils ont toujours soutenu, tout au long de la procédure interne, que leur condamnation portait atteinte au droit à la liberté d'expression. Ils estiment avoir saisi toutes les voies de recours à leur disposition, sans que l'on puisse leur opposer la décision d'irrecevabilité prise par le Tribunal constitutionnel.

29. La Cour rappelle que, selon l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention (voir, par exemple, *Moreira Barbosa c. Portugal* (déc.), n° 65681/01, CEDH 2004-V, et *Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 36, série A n° 200). Cette règle se fonde sur l'hypothèse – objet de l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, par exemple, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

30. La Cour rappelle en outre que l'article 35 de la Convention ne prescrit toutefois l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, parmi beaucoup d'autres, *Vernillo c. France*, 20 février 1991, § 27, série A n° 198, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

31. Se penchant sur la présente espèce, la Cour constate d'abord qu'il n'est pas contesté que le recours constitutionnel au Portugal ne peut concerner qu'une disposition « normative » et non pas une décision judiciaire (*Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal* (déc.), n°s 11182/03 et 11319/03, 18 octobre 2005). Dans sa décision sommaire du 24 septembre 2007, le Tribunal constitutionnel a indiqué clairement que les requérants attaquaient, pour l'essentiel, les décisions judiciaires prises en l'espèce et qu'il n'était pas compétent pour examiner les doléances portant sur de telles décisions.

32. La Cour en conclut que le recours constitutionnel introduit par les requérants n'était donc pas de nature à porter remède au grief qu'ils ont porté devant elle. L'exception soulevée par le Gouvernement doit donc être rejetée.

33. La Cour observe à cet égard que la décision interne définitive en l'espèce est celle qui a été rendue le 28 juin 2007 par la Cour suprême. La

requête a donc été introduite dans le délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention.

34. La Cour constate enfin que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Thèses des parties*

35. Les requérants indiquent qu'ils se sont limités à exercer leur droit à la liberté d'expression. Ils soulignent que ce n'est que lorsqu'ils ont été directement mis en cause par le beau-frère de M<sup>me</sup> F.G. qu'ils ont décidé de répondre, exprimant à cette occasion des considérations générales sur le système judiciaire portugais. Dans l'article litigieux, ils allèguent avoir critiqué les options de la loi applicable à la procédure visant M<sup>me</sup> F.G., loi qui aurait imposé la séparation des procédures lorsque l'un des coaccusés était un magistrat. Une telle situation pouvait, selon eux, avoir pour conséquence des décisions dissemblables à l'égard d'infractions comparables.

36. Les requérants considèrent ainsi avoir été punis alors qu'ils se seraient bornés à exprimer une opinion ne dépassant pas les limites de la critique admissible. A leurs yeux, la question en discussion relevait de l'intérêt général et visait à contribuer à un débat légitime et éclairé sur le fonctionnement du système judiciaire.

37. Le Gouvernement soutient d'emblée que la sanction civile dont les requérants ont fait l'objet ne peut passer pour une « ingérence », au sens de l'article 10 de la Convention. Il se réfère aux conclusions des juridictions internes – dont il rappelle qu'elles sont mieux placées que la Cour pour apprécier les faits de la cause –, selon lesquelles les requérants n'avaient, dans leur article, fait que défendre leur intérêt personnel, sans discuter à aucun moment une question relevant de l'intérêt général.

38. Cependant, à supposer même qu'il y ait eu ingérence, le Gouvernement prétend que celle-ci était prévue par la loi – les articles 70, 484 et 487 § 2 du code civil – et nécessaire dans une société démocratique, au sens du paragraphe 2 de l'article 10, à la protection des droits d'autrui.

39. Il ajoute que les affirmations des requérants ont été considérées par la cour d'appel de Lisbonne comme « déplacées » et contraires à la « vérité juridique ». Pour le Gouvernement, de telles affirmations portaient par là-même atteinte à la réputation de M<sup>me</sup> F.G. et se heurtaient dès lors aux dispositions pertinentes de la loi civile. Le Gouvernement note à cet égard que le droit d'autrui au bon nom étant également protégé par la Constitution

et par la Convention, la sanction appliquée aux requérants ne se révélerait pas une mesure disproportionnée.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Sur l'existence d'une ingérence**

40. La Cour constate que les requérants ont fait l'objet d'une condamnation civile en raison de la publication d'un article par le biais duquel ils souhaitaient communiquer des opinions et des informations. Elle considère qu'une telle condamnation constitue bien, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, une ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants prévue à l'article 10 de la Convention.

### b) **Sur la justification de l'ingérence**

41. La Cour réaffirme que pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si l'ingérence en cause était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

42. La Cour note d'abord que l'ingérence en question était prévue par la loi – en l'espèce les dispositions pertinentes du code civil – et qu'elle visait au moins l'un des buts légitimes prévus à l'article 10 § 2 de la Convention, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Elle admet par ailleurs que l'ingérence litigieuse visait également à garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

43. Reste à savoir si la condamnation était « nécessaire dans une société démocratique ».

44. A cet égard, la Cour rappelle avoir pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, non pas de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions que celles-ci ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, elle doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « fondée sur un besoin social impérieux » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, n° 16983/06, § 49, 19 janvier 2010).

45. A cette fin, la Cour observe d'abord les statuts respectifs des deux parties au litige interne : les requérants, tous deux avocats, et la personne dont la réputation aurait été atteinte, M<sup>me</sup> F.G., une juge.

46. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats, qui ont le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais dont la critique ne saurait franchir certaines limites. Par ailleurs, la Cour rappelle également que l'article 10

protège non seulement la substance des idées et informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression. A cet égard, il convient de tenir compte de l'équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu, parmi lesquels figurent le droit du public à être informé sur les questions qui touchent au fonctionnement du pouvoir judiciaire, les impératifs d'une bonne administration de la justice et la dignité de la profession d'avocat (*Amihalachioaie c. Moldova*, n° 60115/00, § 28, CEDH 2004-III). La Cour réaffirme que le statut spécifique des avocats leur fait occuper une position centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau (*Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 54, série A n° 285-A). Quant aux magistrats, s'ils ont bien sûr le droit de saisir les tribunaux afin de défendre leur réputation (voir, *mutatis mutandis*, *Cordova c. Italie (n° 1)*, n° 40877/98, § 64, CEDH 2003-I), ils doivent néanmoins faire preuve de la plus grande discrétion. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (voir, *mutatis mutandis*, *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI, et *Poyraz c. Turquie*, n° 15966/06, § 69, 7 décembre 2010).

47. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel les requérants n'auraient fait que défendre leur intérêt personnel. S'il est vrai que les intéressés réagissaient à un article – lui aussi virulent et pour le moins polémique – précédemment publié dans la presse, il ressort du texte litigieux que les requérants se prononçaient, sur un ton certes critique, sur une législation qui permettait le jugement séparé de coaccusés dans une affaire de corruption. L'article en question s'inscrivait donc dans le cadre d'un débat sur le fonctionnement de la justice, ce qui relève manifestement de l'intérêt général.

48. La Cour constate que certaines des affirmations des requérants dénotaient effectivement un ton acerbe, voire sarcastique, à l'égard de la juge F.G. Elle estime qu'elles ne sauraient toutefois être qualifiées d'injurieuses et qu'elles relèvent plutôt de la critique admissible (*Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 34, 27 mai 2003).

49. La Cour observe par ailleurs que, à la différence de la situation en cause dans l'affaire *Schöpfer c. Suisse*, dans laquelle elle avait estimé que la condamnation disciplinaire d'un avocat ne portait pas atteinte à l'article 10 (20 mai 1998, §§ 28-34, *Recueil* 1998-III), les doléances exprimées en l'espèce par les requérants ne concernaient pas une procédure pendante et qu'en outre les intéressés n'étaient pas parties à la procédure dans laquelle la juge F.G. était visée ; ils ne représentaient pas non plus une autre personne dans le cadre de cette dernière procédure : dans le cadre de celle-ci, les requérants ont en effet coopéré avec la police judiciaire au cours de l'enquête – conformément à la législation anti-corruption applicable à l'époque – et ont par la suite témoigné lors du procès de M. H.P.

(paragraphe 6 et 7 ci-dessus). Il est donc difficile de considérer que l'article en question était susceptible de perturber le fonctionnement de la justice ou de porter sérieusement atteinte à l'impartialité ou à l'autorité du pouvoir judiciaire.

50. La Cour a pris note de la position de la cour d'appel de Lisbonne, relevée par le Gouvernement, selon laquelle les affirmations des requérants étaient contraires à la « vérité juridique ». Il convient de rappeler à cet égard la jurisprudence bien établie de la Cour selon laquelle il y a lieu, pour apprécier l'existence d'un « besoin social impérieux » propre à justifier une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude (*Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 98, CEDH 2004-XI).

51. Même s'il peut se révéler difficile, comme en l'espèce, de distinguer entre faits et jugements de valeur, la Cour ne décèle cependant dans l'article litigieux aucune imputation d'un fait délictueux à M<sup>me</sup> F.G. S'il est vrai que les requérants critiquaient fortement le non-lieu dont la juge avait bénéficié, ils le faisaient par rapport à une situation bien précise : le renvoi en jugement dont le coaccusé de M<sup>me</sup> F.G. avait, lui, fait l'objet et la législation en question en vigueur à l'époque qui permettait de scinder des procédures. Prises, comme il se doit, dans leur contexte, les affirmations des requérants pouvaient difficilement passer pour trompeuses ou être considérées comme une attaque personnelle gratuite contre M<sup>me</sup> F.G. (*Ormanni c. Italie*, n° 30278/04, § 73, 17 juillet 2007). Il est en outre indéniable que les expressions utilisées présentaient par ailleurs un lien suffisamment étroit avec les faits de l'espèce (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII).

52. La Cour juge ainsi que les motifs avancés par la cour d'appel de Lisbonne ne sauraient passer pour une justification suffisante et pertinente de l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression.

53. Elle rappelle enfin que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (voir, par exemple, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 64, deuxième alinéa, CEDH 1999-IV, et *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 78, CEDH 2004-VI).

54. A cet égard, la Cour considère en l'espèce que le montant des dommages-intérêts auxquels les requérants ont été condamnés n'a pas ménagé le juste équilibre voulu. Elle réaffirme que, en vertu de la Convention, toute décision accordant des dommages-intérêts doit présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation (*Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, § 49, série A n° 316-B ; voir également *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 96, CEDH 2005-II). Ce raisonnement est applicable également à une

condamnation au civil, même si, la Cour en convient, une sanction pénale revêt indéniablement un caractère plus grave. En l'espèce, la somme de 25 000 EUR à laquelle les requérants ont été condamnés était d'un montant assez élevé et de nature à dissuader les intéressés de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité (*Público – Comunicação Social, S.A. et autres c. Portugal*, n° 39324/07, § 55, 7 décembre 2010).

55. En conclusion, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

56. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

57. Les requérants demandent au titre du préjudice matériel le remboursement des sommes qu'ils ont été obligés de déboursier à la suite de leur condamnation. Le montant en cause, à savoir 34 218,03 euros (EUR), comprend les sommes versées pour les dommages-intérêts, pour les frais de justice attachés à la condamnation et pour les frais d'une garantie bancaire que les requérants ont été obligés de demander afin de pouvoir suspendre les effets de la condamnation en attendant l'issue de l'appel. Ils sollicitent par ailleurs 1 500 EUR chacun pour préjudice moral.

58. Le Gouvernement est d'avis que seuls les dommages matériels dûment établis devraient être remboursés. Quant au préjudice moral, il estime que celui-ci sera suffisamment compensé par le constat de violation.

59. La Cour constate que les sommes payées par les requérants du fait de la condamnation litigieuse sont le résultat direct de la violation de leur droit à la liberté d'expression. Il y a donc lieu de leur octroyer les montants demandés, excepté ceux pour lesquels ils n'ont pas été en mesure de fournir les justificatifs. La Cour octroie ainsi à ce titre conjointement aux intéressés la somme de 33 484,83 EUR.

60. En ce qui concerne le dommage moral, la Cour alloue en entier les sommes demandées par les requérants.

### B. Frais et dépens

61. Les requérants demandent 10 500 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

62. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, tout en renvoyant à la jurisprudence de cette dernière dans des affaires similaires.

63. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 5 000 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde aux requérants conjointement.

### **C. Intérêts moratoires**

64. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* le restant de la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention :
    - i. 33 484,83 EUR (trente-trois mille quatre cent quatre-vingt-quatre euros et quatre-vingt-trois cents), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, aux requérants conjointement pour dommage matériel,
    - ii. 1 500 EUR (mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à chacun des requérants pour dommage moral,
    - iii. 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants, conjointement aux requérants, pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 mars 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Françoise Tulkens  
Présidente





EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

2.<sup>a</sup> Secção

**CASO LARANJEIRA MARQUES DA SILVA c. PORTUGAL**

*(Queixa n.º 16983/06)*

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

19 de Janeiro de 2010

Este acórdão tornar-se-á definitivo nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.

**No caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.<sup>a</sup> secção), reunido em formação composta por:

Françoise Tulkens, *présidente*,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Danutė Jočienė,  
András Sajó,  
Nona Tsotsoria,  
Işıl Karakaş, *juizes*,

e de Sally Dollé, greffière de secção,

Depois de ter deliberado em conferência a 17 de Novembro de 2009 e 15 de Dezembro de 2009,

Profere o presente acórdão, adoptado nesta data:

## PROCESSO

1. Na origem do processo está uma queixa (n.º 16983/06) apresentada contra a República Portuguesa, em 26 de Abril de 2006, por um nacional deste Estado, António José Laranjeira Marques da Silva («o requerente»), nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado por R. Lopes Militão, advogado em Leiria (Portugal). O Governo Português («o Governo») é representado pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alega que a condenação de que foi vítima por difamação e violação de segredo de justiça violou o artigo 10.º da Convenção. No âmbito do artigo 6.º, n.º 1, queixa-se igualmente, por o Tribunal da Relação não se ter pronunciado sobre a sua alegação acerca da inaplicabilidade de uma circunstância agravante.

4. A 27 de Fevereiro de 2008, a presidente da 2.<sup>a</sup> secção decidiu comunicar a queixa ao Governo. Nos termos do artigo 29.º, n.º 3, da Convenção, foi decidido que a admissibilidade e o mérito da queixa seriam apreciados em simultâneo.

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

5. O requerente nasceu em 1963 e reside em Leiria.

### A. Os artigos contestados

6. À data dos factos, o requerente era o director do semanário regional *Notícias de Leiria*. Na edição de 11 de Fevereiro de 2000, publicou um artigo, por si assinado, relativo a um processo criminal em que era visado J. médico e político bastante conhecido na região.

7. No artigo intitulado «O procurador arquivou, mas...» e subintitulado «A queixa-crime por agressão sexual vai avançar», lia-se:

«Uma senhora de quarenta e quatro anos acusa o médico [J.], de 71 anos, fundador do PPD/PSD e presidente da Assembleia Municipal de Leiria, de se ter aproveitado sexualmente dela durante uma consulta. E apesar de existirem provas laboratoriais de que houve de facto contactos sexuais entre o médico e a paciente, o Ministério Público mandou arquivar o caso, sem sequer ter ouvido a queixosa e arguido, por entender que não houve qualquer crime (...);

(...)

A queixosa não se conforma com a decisão do Ministério Público e já requereu a abertura de instrução, isto é, garantiu que o processo vai ser apreciado por um juiz que determinará ou não a pronúncia do arguido. Este nega os factos de que é imputado, não obstante a referida prova laboratorial.

(...)

A história conta-se em meia dúzia de palavras, a partir do testemunho da própria vítima, a que chamamos M. (para proteger a sua privacidade nesta fase do processo) – ao *Notícias de Leiria*.»

8. No número seguinte do mesmo jornal, publicado a 18 de Fevereiro de 2000, o requerente assinou outro artigo sobre o mesmo assunto, esclarecendo certos factos no processo em causa. Nele podia nomeadamente ler-se o trecho seguinte:

«Segundo a queixosa o médico terá encostado o seu corpo ao dela e, sob pretensa promessa de cura de uma dor de cabeça, ter-se-á movido repetidamente até atingir o orgasmo e sujar a bata médica e a roupa da vítima.»

9. O requerente esclarecia depois que o despacho de arquivamento em causa mencionava que um teste de ADN realizado no processo instaurado contra J. tinha revelado a presença de espermatozoides deste último no vestuário de M.

Nesta mesma edição do *Notícias de Leiria*, o requerente publicou uma «nota do director», exprimindo-se nestes termos:

«Aproveito a oportunidade para agradecer também a todas as pessoas que telefonaram para o jornal manifestando o seu apoio à publicação da notícia em causa.

Sabemos que fizemos a nossa obrigação (...). «É também importante que possam surgir novos dados e testemunhos que, de forma conclusiva, sustentem ainda mais as nossas opções (...) cá os aguardamos (...) continuaremos a fazer o que consideramos ser a nossa obrigação: noticiar a verdade, doa a quem doer.»

#### **B. O processo penal**

10. Em data imprecisa, o Ministério Público de Leiria instaurou procedimento criminal contra o requerente e M. , que foram acusados de violação do segredo de justiça (noção próxima do comumente designado «*secret de l'instruction*»). O requerente era também acusado de difamação de J. Este constituiu-se assistente no processo.

11. O tribunal de Leiria proferiu sentença a 21 de Dezembro de 2004. Em primeiro lugar, no que respeita aos factos da causa, considerou que o requerente tinha tomado conhecimento do conteúdo do despacho de arquivamento proferido pelo procurador no processo relativo a J. No entanto, não considerou provado, por falta de elementos, que tivesse sido M. quem transmitiu o despacho ao requerente. Considerou depois, que as expressões contidas nos dois artigos publicados pelo requerente a 11 e 18 de Fevereiro de 2000 ofendiam a honra e reputação de J. Para o tribunal, o requerente não se limitara a informar os leitores, mas pretendia insinuar, pelo tom geral dos artigos, designadamente o da «Nota do director», que J. cometia regularmente actos similares sobre outras pacientes. Reconhecendo que os factos em apreço podiam relevar do interesse geral, o tribunal considerou que o requerente exorbitara das suas funções de jornalista e que lançara uma suspeição geral sobre o comportamento de J., insinuando, pelos seus artigos, que o requerente tinha ultrapassado os seus deveres como jornalista, e isso sem que dispusesse de algum elemento objectivo nesse sentido. O tribunal de Leiria condenou o requerente por violação do segredo de justiça e por dois crimes de difamação agravada, por o ofendido ser um eleito local. O interessado foi condenado na pena de 500 dias de multa por violação do segredo de justiça – dos quais 140 por violação do *segredo de justiça* – à taxa diária de 6 euros (EUR), assim como ao pagamento da indemnização de 5.000 EUR ao *assistente* J. a título de perdas e danos. Quanto a M., foi absolvida por falta de provas contra si.

12. O requerente recorreu da sentença para o Tribunal da Relação de Coimbra. Alegou, em primeiro lugar, que a condenação por violação do segredo de justiça não devia ter sido proferida porque, segundo ele, os jornalistas seriam insusceptíveis de ser condenados por tal ilícito quando não se mostrasse estabelecido que tinham tido acesso de modo ilegítimo às informações em causa. Sobre a condenação por difamação, o requerente afirmava que se limitara a exercer o seu direito à liberdade de expressão. Acrescentava que os artigos em questão repousavam sobre uma base factual clara e respeitavam a uma situação relevando do interesse geral. Por último,

sustentava que, em qualquer caso, a circunstância agravante prevista no artigo 184.º do Código Penal não se aplicava ao caso, porque os actos cometidos por J. não tinham sido cometidos no exercício das suas funções de presidente da Assembleia Municipal de Leiria.

13. Por acórdão de Novembro de 2005, o Tribunal da Relação julgou improcedente o recurso e confirmou a sentença recorrida.

Relativamente à violação do *segredo de justiça*, o tribunal da Relação considerou nomeadamente que a jurisprudência dominante tal como a maioria da doutrina sustentavam que a obrigação de respeitar tal segredo se impunha igualmente aos jornalistas.

Relativamente aos crimes de difamação, o Tribunal da Relação pronunciou-se assim:

«Pretende o recorrente que os dois crimes de difamação por que foi condenado não se configuram. Todavia esquece ou olvida todas as expressões que foram dadas como provadas, integrantes do tipo legal do crime em análise.

Tratar-se-á de um crime continuado? Afigura-se que não. Trata-se de dois artigos jornalísticos publicados em duas semanas seguidas, pelo que a resolução criminosa se estendeu no tempo, não constituindo uma unidade, como configura a tese do crime continuado. Não há uma única intenção de atentar contra a honra do ofendido, mas duas, pelo menos.

Temos que ter em conta que estamos perante um crime contra a honra do ofendido a qual será afectada por cada uma das vezes que as expressões que a ofendem, integra um ilícito penal. Daí que não se configure qualquer hipótese de continuação criminosa, mostrando-se bem enquadrada a conduta do recorrente.»

14. O requerente apresentou também um recurso perante o Tribunal Constitucional mas este tribunal, por decisão sumária de 30 de Janeiro de 2006, declarou o recurso inadmissível uma vez que esta alta jurisdição apenas tem competência para avaliar a constitucionalidade das normas jurídicas e não a das decisões judiciais. Acrescentou ainda que, em todo o caso, a interpretação das normas em questão pelo Tribunal da Relação de Coimbra estava de acordo com a Constituição.

15. Por fim, o requerente apresentou um recurso extraordinário de harmonização da jurisprudência perante o Supremo Tribunal de Justiça mas este tribunal, por decisão de 14 de Fevereiro de 2007, declarou o recurso inadmissível, sublinhando que os factos indicados pelo requerente eram diferentes dos apresentados neste processo.

## II. O DIREITO E A PRÁTICA PERTINENTES

146. O acórdão *Campos Dâmaso c. Portugal* (nº 17107/05, 24 de Abril de 2008) contém, nos parágrafos 14 a 17, uma descrição do direito interno aplicável em matéria de segredo de justiça, à época dos factos e no presente, bem como certas disposições pertinentes dos textos do Conselho da Europa sobre essa matéria.

17. A decisão *Roseiro Bento c. Portugal* ((déc.) nº 29288/02, CEDH 2004-XII (extractos)) contém uma descrição das disposições aplicáveis em matéria de difamação, inclusive no que diz respeito às circunstâncias agravantes.

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º § 1 DA CONVENÇÃO

18. O requerente queixa-se de um erro de análise do tribunal da Relação relativamente à sua alegação sobre a inaplicabilidade da circunstância agravante prevista no artigo 184º do Código Penal. Invoca o artigo 6º § 1 da Convenção, que dispõe nomeadamente:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativamente, (...) por um tribunal (...) o qual decidirá (...) sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.»

19. O Governo refuta esta tese.

#### A. Sobre a admissibilidade

20. O Tribunal constata que esta queixa não se encontra manifestamente mal fundada de acordo com o artigo 35º § 3 da Convenção. O Tribunal salienta, ainda que não se verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que a declara admissível.

#### B. Sobre o mérito

21. O requerente sustenta que, não tendo o tribunal da Relação examinado a sua alegação sobre inaplicabilidade da circunstância agravante

prevista no artigo 184º do Código Penal, foi vítima de uma violação do artigo 6º da Convenção.

22.O Governo salienta que foi apenas a título subsidiário que o requerente colocou ao Tribunal da Relação de Coimbra a questão da alegada inaplicabilidade prevista no artigo 184º do Código Penal. Segundo o Governo, deve entender-se que o tribunal respondeu de forma implícita a essa alegação uma vez que rejeitou o recurso do requerente.

23.O Tribunal lembra que, de acordo com a jurisprudência vigente, as decisões judiciais devem indicar de forma clara os motivos sobre os quais se fundamentam, que o âmbito deste dever pode variar de acordo com a natureza da decisão e que deve ser analisado à luz das circunstâncias de cada caso (*Ruiz Torija e Hiro Balani c. Espanha*, 9 Dezembro 1994, § 29 e § 27 respectivamente, série A n<sup>os</sup> 303-A e 303-B, e *Higgins e outros c. França* 19 Fevereiro 1998, § 42, *Recolha de acórdãos e decisões* 1998-I). Lembra, em seguida, que se o artigo 6º § 1 obriga os tribunais a indicar os motivos das suas decisões, esta obrigação não pode ser entendida como exigência de uma resposta pormenorizada a cada argumento apresentado. (*Van de Hurk c. Países Baixos*, 19 Abril 1994, § 61, série A n<sup>o</sup> 288). Assim, ao rejeitar um recurso, o tribunal da Relação pode, em princípio, limitar-se a fazer seus os motivos da decisão tomada (ver, *mutatis mutandis*, *Helle c. Finlândia*, 19 Dezembro 1997, §§ 59-60, *Recolha* 1997-VIII, e *García Ruiz c. Espanha* [GC], n<sup>o</sup> 30544/96, 21 Janeiro 1999, § 26, CEDH 1999-I).

24. No caso, o Tribunal constata que o tribunal da Relação não se pronunciou, de forma alguma, sobre as razões invocadas pelo requerente como fundamento para a alegada inaplicabilidade da circunstância agravante em causa. Ora, para o Tribunal, a questão de saber se uma circunstância agravante é ou não aplicável a uma determinada situação não se presta a uma rejeição implícita por parte da jurisdição *ad quem*. No caso, o Tribunal considera que esta questão exigia uma resposta específica e explícita por parte do tribunal da relação. Na ausência de tal resposta, é impossível saber se o tribunal da Relação desvalorizou o motivo invocado ou se teve a intenção de o rejeitar e, neste caso, por que razões o fez. (*Hiro Balani*, *acima mencionado*, § 28).

25. Consequentemente, houve violação do artigo 6º § 1 da Convenção.

## II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10º DA CONVENÇÃO

26. O requerente alega que a sua condenação atentou contra a sua liberdade de expressão, prevista no artigo 10º da Convenção. Esta disposição tem a seguinte redacção nas partes relevantes para o caso:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, (...) a protecção da honra ou dos direitos de outrem (...) ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.»

27. O Governo opõe-se a esta tese.

### A. Sobre a admissibilidade

28. O Tribunal constata que esta queixa não se encontra manifestamente mal fundada de acordo com o artigo 35º § 3 da Convenção. O Tribunal salienta, ainda que não se verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que a declara admissível.

### B. Sobre o mérito

29. No presente caso, o Tribunal observa que a condenação do requerente constitui claramente uma «ingerência» no exercício pelo interessado do seu direito à liberdade de expressão, como de resto é aceite pelas partes. Semelhante intromissão viola a Convenção caso não cumpra as exigências do parágrafo 2º do artigo 10º, que estabelece como condição que esta esteja «prevista na lei», inspirada por um ou mais objectivos legítimos de acordo com o referido parágrafo e que seja “necessária numa sociedade democrática” a fim de atingir esses objectivos.

30. A condenação do requerente assenta em duas infracções de natureza diferente – a saber, violação do segredo de justiça e difamação – pelo que o Tribunal considera apropriado examinar as duas questões separadamente.



*1. A condenação com base na violação do segredo de justiça*

**a. As teses das partes**

31. O requerente defende em primeiro lugar que a sua condenação nesta base não pode ser considerada como estando «prevista na lei». A este respeito sublinha que uma parte importante da doutrina e da jurisprudência considera que os jornalistas não podem ser objecto de uma condenação por violação do segredo de justiça. Daí deduz que a lei em causa carecia de previsibilidade e que não podia ser compatível com o artigo 10º da Convenção.

32. No entanto, supondo que a condenação em causa podia ser considerada como estando «prevista na lei», o requerente defende que ela não era «necessária numa sociedade democrática», uma vez que os artigos em causa não tinham, em sua opinião, prejudicado a investigação que, segundo ele, estava concluída à data da publicação do primeiro artigo.

33. O Governo refuta o argumento da falta de «previsibilidade» da lei em questão. Sublinha que, tal como disseram as instâncias judiciais que julgaram o processo do requerente, a imensa maioria da doutrina e da jurisprudência considera que os jornalistas estão igualmente sujeitos à obrigação de respeitar o segredo de justiça.

34. O Governo considera, em seguida, que a condenação em causa se encontra justificada ao abrigo do artigo 10º, § 2º da Convenção, em particular no que diz respeito aos fins legítimos de protecção da reputação e dos direitos de terceiros assim como à garantia da autoridade e da imparcialidade do poder judiciário. Acrescenta que a presente queixa demonstra bem as consequências nocivas provocadas pelo facto de tornar públicos certos actos do processo, sublinhando que uma campanha mediática sem controlo pode causar danos ao princípio do processo equitativo.

**b. A apreciação do Tribunal**

*i. «Previsto na lei»*

35. O Tribunal recorda que apenas se pode considerar como uma «lei» no sentido do artigo 10º, § 2º uma norma enunciada com precisão suficiente para permitir ao cidadão regular a sua conduta; ao rodear-se de necessários esclarecimentos, este deve poder prever, num grau de razoabilidade segundo as circunstâncias da causa, as consequências que podem decorrer de um acto determinado (*Chauvy e outros c. França*, nº 64915/01, § 43, CEDH 2004-VI).

36. O alcance da noção de previsibilidade depende em grande medida do conteúdo do texto em causa, do domínio que ele abrange assim como do número e da qualidade dos seus destinatários (*Cantoni c. França*, 15 Novembro 1996, § 35, *Recolha* 1996-V). A previsibilidade da lei não se opõe a que pessoa recorra a conselhos esclarecidos para avaliar, num limite razoável segundo as circunstâncias da causa, as consequências que podem decorrer de um acto determinado. O mesmo se aplica a profissionais, habituados a demonstrar grande prudência no exercício da sua profissão. Assim, pode-se esperar que estes profissionais tenham um especial cuidado na avaliação do risco que tal exercício comporta. (*Cantoni*, acima mencionado, § 35).

37. No caso, tendo em conta a jurisprudência dos tribunais portugueses sobre esta matéria, o Tribunal é de opinião que o requerente não poderia alegar a impossibilidade de prever «a um nível razoável» as consequências que a publicação dos artigos em causa poderiam ter para ele a nível judiciário. O Tribunal deduz daí que a ingerência litigiosa estava «prevista na lei» no sentido dado pelo segundo parágrafo do artigo 10º da Convenção.

*ii. Fim legítimo*

38. O requerente não contestou que a condenação litigiosa prosseguia um fim legítimo.

39. O Tribunal, à semelhança do Governo, considera que a ingerência em causa tinha como objectivo, no interesse de uma boa aplicação da justiça, evitar qualquer influência exterior sobre o seu rumo, garantindo assim a «autoridade e a imparcialidade do poder judiciário». O Tribunal aceita também que a protecção da «reputação e dos direitos dos outros» constitui um fim legítimo procurado pelas instâncias competentes.

*iii. «Necessário numa sociedade democrática»*

40. O Tribunal lembra, a este propósito, que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e que as garantias a atribuir à imprensa revestem-se, por isso, de uma importância particular (ver, entre outros, *Worm c. Áustria*, 29 Agosto 1997, § 47, *Recolha* 1997-V, e *Fressoz e Roire c. França* [GC], nº 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

41. Lembra também que a imprensa desempenha um papel fundamental numa sociedade democrática: se não deve ultrapassar certos limites, nomeadamente os relativos à protecção da reputação e dos direitos de outrem, bem como à necessidade de impedir a divulgação de informações

confidenciais, também lhe incumbe comunicar, com respeito pelos seus deveres e responsabilidades, as informações e ideias sobre todos os assuntos de interesse geral (*Tourancheau e July c. França*, nº 53886/00, § 65).

42.O Tribunal lembra que já analisou a forma como as instâncias judiciais portuguesas aplicavam a legislação da época – entretanto alterada – em matéria de violação do segredo de justiça. No caso *Campos Dâmaso*, considerou que nem a preocupação de proteger o inquérito nem a de proteger a reputação de outrem se sobrepõem ao interesse do público em receber informações sobre determinadas acusações formuladas contra os políticos (*Campos Dâmaso*, acima mencionado, §§ 33-39).

43.O Tribunal não vê nenhuma razão para se afastar desta conclusão no presente processo. Tal como no caso *Campos Dâmaso*, nada foi revelado que prejudicasse o inquérito, o qual já se encontrava concluído à data da publicação do primeiro artigo do requerente. Relativamente à protecção da presunção de inocência da pessoa visada, nenhum magistrado não profissional poderia ser chamado a julgar o processo. Finalmente, não foi demonstrado que o objectivo de proteger a reputação e os direitos desta mesma pessoa tenha sido atingido através da condenação em questão.

44. Estes elementos são suficientes para o Tribunal concluir que a condenação do requerente por violação do segredo de justiça configura uma ingerência desproporcionada no exercício do seu direito de liberdade de expressão que não correspondia a nenhuma «necessidade social imperiosa».

Concluindo, houve violação do artigo 10º da Convenção.

## 2. A condenação por difamação

### a. As teses das partes

45.O requerente alega que se limitou a prestar informações, a seu ver, de manifesto interesse geral e que em sua opinião a sua condenação por difamação é manifestamente desproporcionada. Acrescenta que as instâncias judiciais portuguesas fizeram uma aplicação automática do Código Penal, sem respeitar o artigo 10º da Convenção.

46. O Governo considera que a condenação do requerente por esta acusação teve lugar no seguimento de uma apreciação soberana das provas pelos tribunais nacionais e que o Tribunal Europeu deveria abster-se de se imiscuir em tal apreciação. Lembra que aqueles tribunais consideraram que o requerente não dispunha de nenhuma base factual que lhe permitisse fazer

as insinuações que fez e tecer considerações sobre os eventuais actos de que a pessoa visada seria responsável ou presumivelmente responsável.

**b. A apreciação do Tribunal**

47. O Tribunal observa que as partes não contestaram o facto de a condenação do requerente por difamação estar prevista na lei – no caso as disposições pertinentes do Código Penal – e que visava um fim específico, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, no sentido dado pelo artigo 10.º, § 2 da Convenção.

48. Resta saber se esta condenação seria « necessária numa sociedade democrática ».

49. O Tribunal não tem por incumbência, quando exerce o seu controle, substituir-se às jurisdições nacionais, mas sim verificar sob o ângulo do artigo 10.º as decisões que aquelas tomaram no âmbito do seu poder de apreciação. Para isso, o Tribunal deve considerar a « ingerência » em causa à luz de todo o processo a fim de determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar são « pertinentes e suficientes ».

50. Debruçando-se sobre as circunstâncias do caso, o Tribunal pode desde logo admitir que as publicações em causa relevavam do interesse geral, que o público tinha o direito de ser informado sobre os inquéritos que dizem respeito aos políticos, mesmo quando as eventuais infracções não parecem dizer respeito, à primeira vista, às suas funções políticas.

51. O Tribunal reitera a esse respeito que não se pode pensar que as questões levadas a tribunal não podem, prévia ou simultaneamente, ser discutidas fora dessa sede, seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou entre o público em geral (*Tourancheau e July*, acima mencionado, § 65). No caso, o Tribunal observa que a primeira publicação do requerente, a do dia 11 de Fevereiro de 2000, configurava manifestamente um estilo jornalístico bem conhecido que é a crónica judiciária. Nela o interessado fornecia informações sobre o processo penal em causa. Se se detecta um certo tom crítico em relação ao acusado J., facto que as autoridades nacionais não deixaram de destacar (parágrafos 7 e 11 acima), convém lembrar que um relato objectivo e equilibrado pode ter sentidos diferentes em função do meio de comunicação utilizado – e do sujeito: não cabe ao Tribunal, nem às instâncias judiciárias nacionais, substituir-se à imprensa para dizer qual a técnica de relato que os jornalistas devem adoptar. (*Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], nº 21980/93, § 63, CEDH 1999-III).

52. O segundo artigo, publicado a 18 de Fevereiro de 2000, fornecia igualmente informações fundadas em dados factuais precisos, o que não deveria prestar-se a críticas (parágrafo 8 acima).

53. O principal argumento utilizado pelas instâncias nacionais para condenar o requerente é a « nota do director », publicada na mesma edição do dia 18 de Fevereiro de 2000, na qual o requerente teria abandonado o registo factual uma vez que disse que « novos testemunhos e dados convincentes vêm a lume para melhor confortar [as] escolhas [da redacção] » (parágrafo 9 acima). É verdade que esta frase, que de resto se assemelha mais a um juízo de valor do que a uma declaração factual, continha um certo grau de crítica em relação ao acusado. O Tribunal releva no entanto que tal frase, vista, como deve, no contexto mais alargado da cobertura mediática dada ao caso, se fundava ainda numa base factual suficiente (ver, a este respeito, *Bergens Tidende e outros c. Noruega*, nº 26132/95, §§ 55-56, CEDH 2000-IV).

54. Se as razões invocadas pelas instâncias nacionais para condenar o requerente fossem pertinentes, não bastariam para demonstrar que a ingerência denunciada sobre este assunto era « necessária numa sociedade democrática ».

55. Debruçando-se por fim sobre as sanções aplicadas neste caso, o Tribunal sublinha que o requerente foi condenado a uma pena de multa de 360 dias, no montante total de 2 160 EUR, bem como ao pagamento de uma indemnização de 5 000 EUR a J. a título de perdas e danos. Tais sanções – a não descurar e longe de revestirem um carácter menor – são excessivas e comportam um efeito dissuasor para o exercício da liberdade dos meios de comunicação social. (*Cumpănă e Mazăre c. Roménia* [GC], nº 33348/96, §§ 116-117, CEDH 2004-XI).

56. O Tribunal considera, assim, que a condenação do requerente por difamação devido a esta única frase não corresponde a uma « necessidade social imperiosa ».

57. Em conclusão houve violação do artigo 10º da Convenção também a este respeito.

### III. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41º DA CONVENÇÃO

58. De acordo com o artigo 41º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.»

#### A. Dano

59. O requerente reclama, a título do prejuízo material sofrido, o reembolso das quantias que foi condenado a pagar, ou seja, 5 000 EUR por perdas e danos pagos ao assistente, e 5 703,83 EUR de multa e custas judiciais. Pede ainda 50 000 EUR por danos morais.

60. O Governo contesta as quantias reclamadas por prejuízo material, considerando que estas resultam de uma condenação penal que não infringe a Convenção. Quanto ao prejuízo moral, o Tribunal considera que a eventual constatação da violação constituiria reparação suficiente.

61. No que diz respeito ao prejuízo material, o Tribunal constata que as quantias pagas pelo requerente por motivo da sua condenação são resultado directo da violação do seu direito à liberdade de expressão. Devem assim ser-lhe atribuídas as quantias em causa, excepto no que diz respeito à quantia que teria sido paga ao assistente a título de perdas e danos, na medida em que não foi fornecido ao Tribunal nenhum justificativo em como o pagamento dessa quantia foi feito. O Tribunal decide atribuir ao interessado a quantia de 5 703,83 EUR, a esse título.

62. Em contrapartida, quanto à quantia pedida por prejuízo moral, o Tribunal considera que as declarações de violação que constam no presente acórdão constituem por si só uma satisfação equitativa suficiente.

#### B. Custas e despesas

63. O requerente pede também 9 000 EUR pelas custas e despesas perante as instâncias nacionais e 3 000 EUR pelas despesas perante este Tribunal.

64. O Governo remete-se à prudência do Tribunal.

65. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, um requerente apenas pode obter o reembolso de custas e despesas na medida em que se

encontrem estabelecidas a sua realidade, necessidade e carácter razoável da sua taxa. Neste caso, tendo em conta os documentos que detém e os critérios acima mencionados, o Tribunal considera razoável a quantia de 3 000 EUR referente a todas as despesas e atribui-a ao requerente.

### C. Juros de mora

66. O Tribunal considera apropriado calcular a taxa dos juros de mora com base na taxa de juro de empréstimo marginal do Banco Central Europeu, com uma majoração de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidade, a queixa admissível;
2. *Decide*, por unanimidade, que houve violação do artigo 6º § 1 da Convenção ;
3. *Decide*, por unanimidade, que houve violação do artigo 10º da Convenção relativamente à condenação do requerente por violação do segredo de justiça ;
4. *Decide*, por cinco votos contra dois, que houve violação do artigo 10º da Convenção relativamente á condenação por difamação ;
5. *Decide*, por cinco votos contra dois,
  - a) que o Estado deve pagar ao requerente, dentro de três meses a contar da data em que o acórdão se torne definitivo ao abrigo do artigo 44º § 2 da Convenção, as seguintes quantias :
    - (i) 5 703,83 EUR (cinco mil e setecentos e três euros e oitenta e três cêntimos) acrescidos de qualquer outro montante devido a título de impostos, por dano material,
    - (ii) 3 000 EUR (três mil euros), acrescidos de qualquer outro montante devido pelo requerente a título de imposto, por custas e despesas;
  - b) que a contar do termo do referido prazo e até ao pagamento, estes montantes serão acrescidos de um juro simples a uma taxa equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável durante este período, acrescido de três pontos percentuais;
6. *Rejeita*, por unanimidade, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

SENTENÇA LARANJEIRA MARQUES DA SILVA c. PORTUGAL

Feito em francês e posteriormente comunicado por escrito a 19 de Janeiro de 2010, em aplicação do artigo 77º §§ 2 e 3 do regulamento.

Sally Dollé  
Greffière

Françoise Tulkens  
Presidente

O presente acórdão contém em anexo, em conformidade com os artigos 45º § 2 da Convenção e 74º § 2 do regulamento, a exposição da opinião parcialmente discordante dos juízes I. Cabral Barreto e D. Jocienè.

F.T.  
S.D.



## OPINIÃO PARCIALMENTE DIVERGENTE DOS JUÍZES CABRAL BARRETO E JOČIENĚ

Acompanhamos a maioria relativamente a todas as conclusões do acórdão, salvo quanto à violação relativa à «condenação por difamação», e isso pelos fundamentos seguintes:

1. O Tribunal sempre lembrou que o artigo 10.º da Convenção não garante uma liberdade de expressão sem restrições, mesmo quando se trate de dar conta, através da imprensa, de questões sérias do interesse geral.

2. O parágrafo n.º 2 do artigo 10.º da Convenção esclarece que o exercício desta liberdade comporta «deveres e responsabilidades» que podem revestir importância quando, como no caso, se arrisca a ofender a reputação de particulares e a pôr em risco os «direitos de outrem». Assim, a informação relatada sobre questões de interesse geral está subordinada à condição de os interessados agirem de boa fé de modo a fornecerem informações exactas e dignas de crédito (ver, v.g., *Stoll c. Suisse* [GC], n.º 69698/01, §§ 102-103, CEDH 2007..., e *Brunet-Lecomte e outros c. France*, n.º 42117/04, § 47, 5 de Fevereiro de 2009).

3. Estas considerações têm, actualmente, um papel particularmente importante em face do poder que a comunicação social exerce nas sociedades modernas. Num mundo em que o indivíduo é confrontado com um inúmero fluxo de informações, circulando sobre suportes tradicionais ou electrónicos e implicando um número de autores cada vez maior, o controlo do respeito pela deontologia jornalística reveste uma importância acrescida (*Stoll*, citado n.º 104).

4. Admitimos que os artigos publicados relevaram do interesse geral, tendo o público o direito de ser informado sobre os inquéritos contra as personagens políticas, mesmo quando eventuais infracções não parecem, à primeira vista, respeitar ao exercício das suas funções políticas.

5. No caso, o primeiro artigo, o de 11 de Fevereiro de 2000, relevava claramente de um género jornalístico muito conhecido, que é a crónica judiciária; nela, o interessado dava informações relativas ao aludido processo penal. O segundo artigo, publicado a 18 de Fevereiro de 2000,

dava, de igual modo, informações assentes em dados de facto precisos, o que não se poderia prestar à crítica (n.º 8 da sentença).

6. Todavia, na «Nota do director», publicada nesta mesma edição de 18 de Fevereiro de 2000, o requerente abandonou o registo factual e fez apelo a que «novos testemunhos e dados convincentes vêm a lume para melhor confortar [as] escolhas [da redacção]» (n.º 9 da sentença). Assim procedendo, o requerente não só tomava claramente partido contra o arguido J. como também insinuava, sem qualquer base factual sólida (ver, a este propósito, *Costa Moreira c. Portugal* (decisão), n.º 20156/08, de 22 de Setembro de 2009), o que as instâncias internas sublinharam, que J. se dedicava regularmente a comportamentos que, se fossem comprovados, dariam lugar a várias acusações.

Nestas condições, consideramos que as autoridades nacionais podiam razoavelmente ter por necessária a ingerência no exercício do direito à liberdade de expressão do requerente, para proteger a reputação e os direitos de J.

7. Por último, a natureza e a gravidade da pena imposta são também elementos a entrar em linha de conta quando se trate de apreciar a proporcionalidade de uma ingerência no âmbito do artigo 10.º da Convenção. No caso, o requerente foi condenado a uma pena de 360 dias de multa, no total de 2.600 euros, bem como ao pagamento de uma indemnização a J. de 5.000 euros. Mesmo não sendo negligenciáveis, tendo em conta as circunstâncias do caso, não as consideramos excessivas nem de molde a causar um feito dissuasor do exercício da liberdade dos meios de comunicação social (*Pedersen e Baadsgaard c. Danemark* [GC], n.º 49017/99, § 93, CEDH 2004 - XI).

8. Portanto, para nós, a condenação do requerente pelo crime de difamação não ofendeu o artigo 10.º da Convenção.

9. Neste contexto, consideramos que o montante arbitrado ao requerente, a título de dano material, deveria ser reduzido a 840 euros, correspondente à importância da condenação por violação do «*segredo de justiça*».



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

4.<sup>a</sup> SECÇÃO

**CASO LOPES GOMES DA SILVA c. PORTUGAL**

*(Queixa n.º 37698/97)*

**SENTENÇA**

ESTRASBURGO

28 de Setembro de 2000

**DEFINITIVA**

*28 de Dezembro de 2000*

No caso *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (4.<sup>a</sup> Secção), reuniu em formação composta pelos seguintes juizes:

Srs. G. RESS, *presidente*,  
 A. PASTOR RIDRUEJO,  
 L. CAFLISCH,  
 J. MAKARCZYK,  
 I. CABRAL BARRETO,

Sra. N. VAJÍC,

Sr. M. PELLONPÄÄ, e

Sr. V. BERGER, *escrivão de secção*,

Após ter deliberado em conferência em 30 de Maio e 7 de Setembro de 2000

Profere a seguinte sentença, adoptada nesta ultima data:

## O PROCESSO

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º 37.698/97) dirigida contra Portugal que um nacional deste estado, Sr. Vicente Jorge Lopes Gomes da Silva («o Requerente»), apresentou à Comissão Europeia dos Direitos do Homem («a Comissão») em 15 de Julho de 1997 nos termos do anterior artigo 25.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado pelo Sr. F. Teixeira da Mota, advogado na Ordem de Advogados de Lisboa. O Governo português («o Governo») é representado pelo seu Agente, Sr. A. Henriques Gaspar, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alegava em especial que a sua condenação tinha atentado contra o seu direito à liberdade de expressão.

4. A queixa foi transmitida ao Tribunal em 1 de Novembro de 1998, data de entrada em vigor do Protocolo n.º 11 à Convenção (artigo 5.º, n.º 2, do Protocolo n.º 11).

5. A queixa foi distribuída à quarta secção do Tribunal (artigo 52.º, n.º 1, do Regulamento). Nesta, a formação encarregada de examinar o caso (artigo 27.º, n.º 1, da Convenção) foi constituída de acordo com disposto no artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento.

6. Por decisão de 13 de Janeiro de 2000, a Secção declarou a queixa admissível. [Nota da Secretaria: a decisão do Tribunal está disponível na Secretaria]

7. Uma audiência pública teve lugar no Palácio dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, no dia 30 de Maio de 2000. Compareceram:

- *pelo Governo*

A. Henriques Gaspar, Procurador-Geral Adjunto, *Agente*,

J. F. de Faria Costa, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Conselheiro*;

- *pelo requerente*

F. Teixeira da Mota, Advogado, *Mandatário*.

O Tribunal ouviu as suas alegações.

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

8. O requerente é um cidadão português, nascido em 1945 e residente em Lisboa. É jornalista e era, à data dos factos, director do diário de grande tiragem o *Publico*.

9. Na edição de 10 de Junho de 1993, foi publicado no jornal *Público* um artigo no qual se afirmava que o Partido Popular (*Partido Popular - CDS/PP*) tinha convidado o Sr. Silva Resende, advogado e jornalista, a candidatar-se às eleições municipais em Lisboa. Esta informação tinha sido igualmente dada pela Agência portuguesa LUSA.

10. Na mesma página, o requerente publicou um editorial cujas passagens litigiosas se lêem como segue:

«(...) [o Presidente do CDS/PP] foi capaz de ultrapassar a mais grosseira das caricaturas (...). A prova aí está, na impensável escolha da direcção do CDS para encabeçar a lista do partido à presidência da Câmara de Lisboa. Basta ler os excertos dos artigos recentes de Silva Resende no “*Jornal do Dia*”, que publicamos nestas páginas, para se fazer uma ideia da personagem que o novo Partido Popular quer candidatar ao principal município do país. Será inverosímil e grotesco – mas é verdadeiro. Nem nas arcas mais arqueológicas e bafientas do salazarismo seria possível desencantar um candidato ideologicamente mais grotesco e boçal, uma mistura tão inacreditável de reaccionarismo alarve, sacristanismo fascista e anti-semitismo ordinário. Qualquer figura destacada do Estado Novo ou qualquer presidente da Câmara de Lisboa durante o anterior regime passariam por insignes progressistas em comparação com este brilhante achado (...). Tudo isto seria apenas uma anedota inconsequente ou um acto falhado de surrealismo político se não fosse revelador de uma face oculta que o CDS tem tentado mascarar atrás do manto diáfano da direita moderna. Incapaz de encontrar um candidato credível para concorrer à Câmara de Lisboa, o que não deixa de ser um sintoma da fragilidade de um partido que se quer representar como alternativa de governo, a direcção do CDS recorreu a uma figura que representa o que há de mais beato, bolorento e ridículo na direita portuguesa. Uma figura daquelas que dir-se-ia nunca terem existido na realidade e que nenhum humorista de mau gosto imaginaria sequer como abencerragem salazarenta nos anos 90. Presume-se que o jovem leader [do CDS/PP] terá pensado encontrar, em desespero de causa, alguém que seja capaz de capitalizar pelo menos a clientela do football, que é o universo onde Silva Resende fez carreira saliente. Calcula-se que a maioria dos jovens turcos da direcção do CDS se tenha contentado em ler as crónicas futebolísticas de

Silva Resende ignorando as pérolas maravilhosas do seu pensamento político (...)).».

11. Na mesma edição do *Público* e na mesma página que a do editorial do requerente, foram publicados numerosos excertos de artigos recentes do Sr. Silva Resende. Alguns desses excertos lêem-se como segue:

«O calvo judeu [Fabius], que passa a vida nas intervenções públicas a clamar pela laicidade e pela República (para os bons entendedores estes dois pilares da impiedade religiosa e patriótica chegam para se lhe decifrar os intentos) sentenciou a seguir às eleições que foram vencidas nas urnas por causa da prática política e não por causa dos ideais políticos.» (*Jornal do Dia*, 6/4/93).

«O passado de Clinton e, mais do que isso, o estilo da campanha que empreendera para chegar à Casa Branca, eram indícios fortes de uma nova conspiração da Esquerda no que a Esquerda possui de mais aberrante: a guerra à propriedade dos outros, o culto do agnosticismo, o relativismo moral, a hipocrisia social, o desumano laicismo da vida. Para se aquilatar da mobilização das forças que os catapultaram, bastará referir que o “lobby” judaico pagou sessenta por cento das despesas da campanha, muito embora represente apenas cinco por cento do eleitorado.» (*Jornal do Dia*, 16/4/93).

[sobre a revolução do 25 de Abril de 1974]

«(...) americanos e russos tiveram de se pôr de acordo para darem a Portugal um golpe de traição em Lisboa. Fomos atraídos pelos Estados Unidos e fomos atraídos pela OTAN que colocou às portas da capital uma esquadra de serviço para a hipótese de o golpe não ser logo bem sucedido.» (*Jornal do Dia*, 21/5/93).

«Não será mera coincidência que os políticos se vejam por toda a parte envolvidos em graves processos de corrupção. Este caos moral, que ameaça sufocar o mundo e semelha a perversidade generalizada que atrai castigos divinos, começou há muitos anos quando as centrais da intoxicação ideológica e os agentes de propagação do erro se instalaram comodamente por toda a parte, perverteram a juventude transformada em ídolo, arrancaram as mulheres do santuário do lar, inundaram a vida com a exibição dos vícios, e, penetrando nos partidos políticos, colocaram-nos ao serviço da impiedade.» (*Jornal do Dia*, 25/5/93).

«A loja Maçónica e a Sinagoga judaica, mesmo quando não imponham seus ritos e práticas iniciáticas, namoram sempre os donos do Poder, quando não se dá o caso de ser através dessas centrais de influência oculta que eles obtêm a investidura nos cargos públicos. Só o *Front National de Le Pen* constitui excepção a essa penetração mais ou menos subtil. O lepenismo é alcunhado de racista e perseguido por todos os processos imagináveis, que vão desde a agressão na rua, a sabotagem dos comícios e a calúnia organizada até à conformação de leis iníquas que os impeçam de progredir no tecido e principalmente nas escalas do Poder. Não é que o Front seja uma força isenta de alguns pecados da política, certamente, mas é a única força política que abertamente luta pelo restauro de uma França paladina da civilização cristã,

oposta no esquerdismo que desde 1789 lhe vem minando as energias nacionais e transformando a sua bandeira no lábaro das heresias postas a correr mundo.» (*Jornal do Dia*, 27/5/93).

«Tenho pesar muitas vezes de versar assuntos que respiram o hálito de Satanás. Mas a cidade dos homens tem de tudo e não oferece dúvidas de que o Maligno utiliza em toda a extensão o principado do mundo, devastado pelo pecado. (...) Vai para dez anos, fez-se em França um inquérito sobre o pecado. Vasta maioria dos inquiridos foi de parecer que o pecado não existia, que se tratava de um "tabu" inventado pelo obscurantismo medieval. O enorme retrocesso desta resposta dá-nos ideia da decadência dos costumes e dos abismos em que resvala a sociedade contemporânea.» (*Jornal do Dia*, 5/6/93).

«A maior parte das pessoas continua a ignorar que o Hitler e Mussolini eram socialistas e que foi nessa qualidade que conquistaram o Poder nos respectivos países valendo-se de todas as manhas e violência que os cânones da Esquerda lhes outorgavam.» (*Jornal do Dia*, 8.6.93).

12. Na sequência da publicação do referido editorial, o Sr. Silva Resende apresentou uma queixa-crime contra o requerente ao Ministério Público em Lisboa, tendo-se constituído assistente no processo. O requerente foi posteriormente acusado do crime de difamação cometido através da imprensa (*abuso de liberdade de imprensa*).

13. Por sentença proferida em 15 de Maio de 1995, o tribunal criminal de Lisboa absolveu o arguido. O tribunal considerou que as expressões utilizadas pelo arguido podiam decerto passar por insultos mas que ele não agiu com *animus diffamandi vel injuriandi*. Para o tribunal, as aludidas expressões deviam ser interpretadas como uma crítica do pensamento político do Sr. Silva Resende e não da sua reputação ou do seu comportamento. O tribunal acrescentou que importava ter igualmente em consideração os excertos dos artigos do Sr. Silva Resende e a maneira incisiva como este último fazia referência a várias personalidades, atacando-as mesmo pelas suas particularidades físicas.

14. Dando provimento ao recurso interposto pelo Sr. Silva Resende e pelo Ministério Público, o Tribunal da Relação de Lisboa revogou a decisão impugnada, por acórdão de 29 de Novembro de 1995. Tendo procedido a uma avaliação dos interesses em presença considerou que algumas expressões utilizadas pelo requerente tais como «grotesco», «buçal» e «alarve» eram simples insultos, que ultrapassavam os limites da liberdade de expressão. Para o Tribunal da Relação, o requerente tinha cometido, agindo com dolo eventual, a infracção de que fora acusado. O requerente foi assim condenado na pena de multa de 150.000\$00 (cento e cinquenta mil escudos), acrescida da indemnização de 250.000\$00 (duzentos e cinquenta mil escudos) ao Sr. Silva Resende, bem como no pagamento das custas judiciais no valor de 80.000\$00 (oitenta mil escudos).

15. Fundando-se essencialmente no artigo 10.º da Convenção, o requerente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional. Suscitou que a interpretação dada pelo Tribunal da Relação às disposições pertinentes do Código Penal e da Lei de Imprensa violavam a Constituição.

16. Por decisão de 5 de Fevereiro de 1997, notificada ao requerente a 10 de Fevereiro de 1997, o Tribunal Constitucional negou provimento ao recurso. Depois de ter sublinhado que tanto a Constituição como o artigo 10.º da Convenção previam algumas limitações ao exercício da liberdade de expressão, considerou que as disposições mencionadas pelo requerente, tais como tinham sido interpretadas e aplicadas pelo Tribunal da Relação, não eram contrárias à Constituição.

## *II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE*

17. A Constituição Portuguesa consagra, nos seus artigos 38.º e 26.º (na redacção vigente à data dos factos), a liberdade de imprensa e o direito ao bom nome e reputação.

18. O artigo 164.º do Código Penal, à data dos factos, preceituava:

«1. Quem, dirigindo-se a terceiros, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com prisão até 6 meses e multa até 50 dias.

2. O agente não será punido:

a) Quando a imputação for feita para realizar o interesse público legítimo ou por qualquer outra justa causa; e

b) Prove a verdade da mesma imputação ou tenha fundamento sério para, em boa fé, a reputar como verdadeira.

3. A boa fé excluiu-se quando o agente não tiver cumprido o dever da informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação.

(...).»

19. O n.º 2 do artigo 167.º do Código Penal agravava a pena de prisão até 2 anos e a multa até 240 dias, para os crimes cometidos através dos meios de comunicação social.

20. O n.º 1 do artigo 25.º da Lei de Imprensa, na redacção vigente à data dos factos (Decreto-Lei n.º 85-C/78, de 26 de Fevereiro), dispunha:

«Consideram-se crimes de abuso de liberdade de imprensa os actos ou comportamentos lesivos de interesse jurídico penalmente protegido que se consumam pela publicação de textos ou imagens através da imprensa.»

21. O n.º 2 deste mesmo artigo esclarecia que a estes crimes era aplicável a legislação penal comum. Previa também que se o agente do crime não tivesse sofrido anteriormente condenação alguma por crime de liberdade de imprensa, a pena de prisão poderia ser substituída por uma simples multa pecuniária em vez de uma pena privativa de liberdade.

## O DIREITO



## I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

22. O requerente queixa-se que a condenação imposta pelos tribunais Portugueses violou o seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10.º da Convenção, assim redigido:

«1. Qualquer pessoa tem o direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.»

23. As partes não contestam que a condenação em causa constitui uma «ingerência» no exercício desta liberdade. Também estão de acordo em considerar que se tratava de uma ingerência prevista pela lei – artigos 164.º e 167.º do Código Penal e 25.º da Lei de Imprensa (ver *supra* §§ 18-21) – e destinada a proteger a “reputação ou (os) direitos de outrem”, no sentido do n.º 2 do artigo 10.º da Convenção.

As observações perante o Tribunal incidiram na questão de saber se a ingerência era «necessária, numa sociedade democrática» para alcançar tal finalidade.

### A. Argumentos das partes

#### 1. O requerente

24. O requerente sublinha desde logo que, conforme a jurisprudência dos órgãos da Convenção, a margem de apreciação do Estado em matéria de liberdade de expressão não é ilimitada e deve ser acompanhada por um controlo europeu. Ora, no caso, a ingerência em causa era manifestamente desproporcionada em relação ao fim legítimo prosseguido.

O requerente sustenta que o artigo incriminado deve ser lido no seu contexto. Tinha como único objectivo denunciar a candidatura da pessoa visada a um cargo político muito importante, a Câmara de Lisboa. O requerente considerava esta candidatura desprezível porque, na sua opinião, repousava em ideias contrárias às de uma sociedade democrática e pluralista. As expressões postas em causa pelo Tribunal da Relação de Lisboa visavam assim as ideias do Sr. Silva Resende e não a sua pessoa.

25. O requerente admite ter sido violento e provocador no seu artigo, mas sublinha que isso se justificava dado o carácter igualmente violento da ideologia política da pessoa visada e do seu estilo enquanto comentador gozando de um papel considerável na imprensa. Esclarece a este propósito que teve o cuidado de publicar, ao lado do editorial, excertos de artigos assinados pelo Sr. Silva Resende, representativos da ideologia deste último e escritos em termos igualmente ou mesmo mais incisivos do que os utilizados no editorial litigioso.

26. O requerente considera por isso que a sua condenação não respondia a uma necessidade social imperiosa e constituía antes uma forma clara de intimidação dos jornalistas por via judicial, o que é incompatível com o artigo 10.º da Convenção.

## *2. O Governo*

27. O Governo, pelo contrário, considera que a condenação do requerente era necessária numa sociedade democrática. Afirma que a protecção do direito ao bom nome e reputação é igualmente um dever do Estado. Ora este dispõe da escolha dos meios que permitem garantir a protecção deste direito fundamental incluindo através do direito penal.

28. O Governo sublinha que a liberdade de expressão pode exercer-se de maneira vigorosa ou mesmo violenta sem apesar disso atacar o bom nome e reputação de uma pessoa. Os tribunais têm o direito de punir os excessos, aplicando uma pena adequada à gravidade da conduta. O Governo considera a esse respeito que a pena imposta foi mínima.

29. O Governo recorda que as jurisdições nacionais decidiram que as expressões utilizadas pelo requerente no seu artigo podiam ser interpretadas como um ataque visando o próprio queixoso e não apenas as suas ideias políticas. O presente caso difere, por isso, dos já decididos pelo Tribunal, onde estavam em causa juízos de valor sobre condutas e não sobre as próprias pessoas. Sublinha ainda que o Tribunal não poderia pôr em causa a apreciação dos factos feita pelas jurisdições portuguesas, mais próximas da realidade nacional, sob pena de se afirmar como uma quarta instância, o que seria contrário à letra e ao espírito da Convenção.

## **B. Apreciação do Tribunal**

### *I. Princípios gerais*

30. O Tribunal recorda os princípios fundamentais que decorrem da sua jurisprudência relativa ao artigo 10.º:

- i. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e realização de cada um. Sem prejuízo do n.º 2, ela é válida não apenas para as

«informações» ou «ideias» acolhidas favoravelmente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que ferem, chocam ou causam inquietação. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Como especifica o artigo 10.º, o exercício desta liberdade está sujeito a formalidades, condições, restrições e sanções que todavia devem ser estritamente interpretadas, devendo a sua necessidade ser estabelecida de maneira convincente (ver, entre outras, as seguintes sentenças: *Janowski c. Polónia* [GC], n.º 25716/94, § 30, CEDH 1999-I; *Nilsen et Johnsen c. Noruega* [GC], n.º 23118/93, § 43, CEDH 1999- VIII).

ii. Estes princípios revestem uma particular importância para a imprensa. Se esta não deve ultrapassar os limites fixados em vista, nomeadamente, «da protecção da reputação de outrem», incumbe-lhe no entanto transmitir informações e ideias sobre questões políticas bem como sobre outros temas de interesse geral. Sobre os limites da crítica admissível eles são mais amplos em relação a um homem político, agindo na sua qualidade de personalidade pública, que um simples cidadão. O homem político expõe-se inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus factos e gestos, tanto pelos jornalistas como pela generalidade dos cidadãos, e deve revelar uma maior tolerância sobretudo quando ele próprio profere declarações públicas susceptíveis de crítica. Sem dúvida tem direito a protecção da sua reputação, mesmo fora do âmbito da sua vida privada, mas os imperativos de tal protecção devem ser comparados com os interesses da livre discussão das questões políticas, exigindo as excepções à liberdade de expressão uma interpretação restritiva (ver, nomeadamente, a sentença *Oberschlick c. Áustria* (n.º 2), de 1 de Julho de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, pp. 1274-1275, § 29).

iii. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa impõe ao Tribunal que examine se a ingerência correspondia a uma «necessidade social imperiosa», se era proporcionada à finalidade legítima prosseguida e se as razões aduzidas pelas autoridades nacionais para a justificar são pertinentes e suficientes (Sentença *Sunday Times c. Reino Unido* (n.º 1), de 26 de Abril de 1979, série A n.º 30, p. 38, § 62). Para determinar se tal «necessidade» existe e que medidas devem ser adoptadas como resposta, as autoridades nacionais gozam de uma certa margem de apreciação. Todavia, esta não é ilimitada e deve ser acompanhada por um controlo europeu exercido pelo Tribunal que deve pronunciar-se em última instância se uma restrição se conforma com a liberdade de expressão, tal como o artigo 10.º a protege (ver, entre muitas outras, a sentença *Nilsen et Johnsen* cit., § 43). Ao Tribunal, quando exerce esta função, não lhe compete de modo nenhum substituir-se às jurisdições nacionais: trata-se apenas de controlar, sob o ângulo do artigo 10.º e à luz do processo no seu conjunto, as decisões proferidas pelas instâncias nacionais no uso do seu poder de apreciação (*ibidem*).

## 2. Aplicação dos princípios acima mencionados ao caso concreto

31. No presente caso, o Sr. Lopes Gomes da Silva foi condenado por difamação através dos meios de comunicação social, pelas expressões que utilizou relativamente ao Sr. Silva Resende, no seu editorial de 10 de Junho de 1993. Contrariamente ao tribunal criminal de Lisboa, que absolveu o requerente, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou, em particular, que expressões tais como «grotesco», «boçal» e «alarve» eram insultos que ultrapassavam os limites da liberdade de expressão. Para este Tribunal, tais expressões não podiam ser entendidas como referindo-se exclusivamente ao pensamento político do Sr. Silva Resende, mas também à pessoa deste. O Tribunal Constitucional, por seu turno, não detectou qualquer violação dos princípios constitucionais no modo como o Tribunal da Relação interpretou e aplicou as disposições pertinentes do Código Penal e da Lei de Imprensa.

32. O Tribunal deve analisar as decisões das jurisdições portuguesas, nomeadamente a do Tribunal da Relação de Lisboa, tendo em conta o processo no seu conjunto, incluindo a publicação litigiosa e as circunstâncias em que foi escrita.

Entre estas circunstâncias surge, em primeiro lugar, a informação fornecida pelo diário de que o requerente era o Director, mas também por uma Agência noticiosa, segundo a qual o Partido Popular teria convidado o Sr. Silva Resende a candidatar-se às eleições municipais de Lisboa.

O requerente, no seu editorial, reagiu a esta notícia, emitindo a sua opinião sobre o pensamento político e ideológico do Sr. Silva Resende, invocando igualmente, de modo mais geral, a estratégia política prosseguida pelo Partido Popular com esta candidatura.

33. Tal situação relevava manifestamente de um debate político incidindo sobre questões de interesse geral, domínio no qual, o Tribunal sublinha, as restrições à liberdade de expressão impõem uma interpretação mais restrita.

34. Decerto que os escritos do requerente, e em particular as expressões utilizadas, podem passar por polémicos. Apesar disso, estes não contêm um ataque pessoal gratuito, porque o autor dá neles uma explicação objectiva.

O Tribunal considera a esse respeito que, neste domínio, a invectiva política extravasa, por vezes, para o plano pessoal: são estas os riscos do jogo político e do debate livre de ideias, garantes de uma sociedade democrática. O requente exprimiu, pois, uma opinião, suscitada pelas posições políticas do Sr. Silva Resende, ele próprio um jornalista com presença habitual na imprensa. Certamente que tal opinião podia, na ausência de qualquer base factual, revelar-se excessiva, o que todavia, à luz dos factos estabelecidos, não se verifica neste caso. Finalmente, convém lembrar que a liberdade do jornalista compreende também o recurso possível a uma certa dose de exagero ou mesmo de provocação (Sentença *Prager et Oberschlick c. Áustria*, de 26 de Abril de 1995, série A n.º 313, p. 19, § 38).

35. O Tribunal sublinha a esse respeito que as opiniões expressas pelo Sr. Silva Resende e reproduzidas ao lado do editorial incriminado são elas próprias formuladas num estilo incisivo, provocador e, pelo menos, não isento de polémica. Não é desrazoável acreditar que a forma que o requerente deu ao seu artigo foi influenciada pelo estilo do Sr. Silva Resende. Além disso, ao reproduzir, ao lado do editorial litigioso, numerosos excertos de artigos recentes do Sr. Silva Resende, o requerente, à data director do diário *Público*, agiu com respeito pelas regras da profissão de jornalista. Assim, ao reagir a estes artigos, ele permitiu que os leitores formassem a sua própria opinião, confrontando o editorial em causa com as declarações da pessoa visada pelo mesmo editorial. O Tribunal atribui uma grande importância a esse facto.

36. Contrariamente ao que o Governo sustenta, o que conta não é o carácter reduzido da pena infligida ao requerente, mas a existência de condenação (ver Sentença *Jersild* cit., pp. 25-26, § 35). A condenação do jornalista não representava assim um meio razoavelmente proporcionado à prossecução do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e a manter a liberdade de imprensa.

37. Por conseguinte, houve violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

38. Nos termos do artigo 41.º da Convenção

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.»

### A. Danos

39. O Sr. Lopes Gomes da Silva declara que não pretende nenhuma quantia a título de prejuízos morais. Solicita, no entanto, o pagamento de uma indemnização destinada a cobrir as importâncias que as jurisdições portuguesas o condenaram a pagar, correspondente aos montantes da multa e da indemnização a favor do Sr. Silva Resende bem como das custas, num total de 480.000\$00 (quatrocentos e oitenta mil escudos).

40. O Governo não levanta objecções ao pagamento das importâncias em causa, no caso de vir a ser declarada uma violação à Convenção.

41. O Tribunal considera que deve atribuir ao requerente a totalidade das importâncias reclamadas, e que, por outro lado, a simples declaração da violação constante da presente sentença representa uma reparação equitativa por danos morais.

**B. Custas e despesas**

42. O requerente solicitou o reembolso das despesas de viagem e de estadia originadas pela comparência do seu advogado à audiência em Estrasburgo, ou seja de 258.297\$00. Solicita ainda o pagamento da importância a título de honorários deste, mas remete para a prudência do Tribunal a determinação do montante.

43. O Governo remete-se, também, à prudência do Tribunal.

44. O Tribunal considera que deve reembolsar a totalidade das despesas solicitadas. Quanto aos honorários, decidindo em equidade, atribui a importância de 1.500.000\$00.

**C. Juros de mora**

45. Segundo as informações de que o Tribunal dispõe, a taxa de juros legais aplicável em Portugal na data da adopção da presente sentença era de 7%.

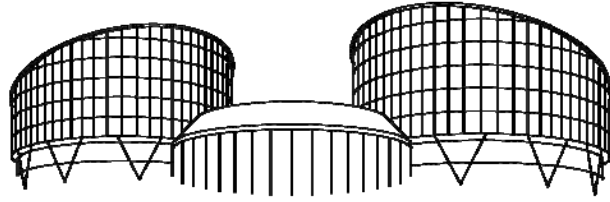
**POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE**

1. Declara que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
2. Declara
  - a) que o Estado deve pagar ao requerente, nos três meses seguintes a contar do dia em que a sentença se torne definitiva, nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 2, da Convenção, 480.000\$00 (quatrocentos e oitenta mil escudos portugueses) por prejuízos materiais e 1.758.297\$00 (um milhão setecentos e cinquenta e oito mil duzentos e noventa e sete escudos portugueses) por custas e despesas;
  - b) que as importâncias serão acrescidas de um juro simples de 7% a contar do termo deste prazo e até ao pagamento;
3. Declara que a sentença constitui em si mesma uma reparação equitativa por danos morais.

Redigido em Francês, e pronunciado em audiência pública no Palácio dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, em 28 de Setembro de 2000.

Vincent BERGER,  
Escrivão

Georg RESS,  
Presidente



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**DEUXIÈME SECTION**

**AFFAIRE PINTO COELHO c. PORTUGAL**

*(Requête n° 28439/08)*

**ARRÊT**

**STRASBOURG**

28 juin 2011

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Pinto Coelho c. Portugal,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 juin 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28439/08) dirigée contre la République portugaise et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Sofia Pinto Coelho (« la requérante »), a saisi la Cour le 9 juin 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M<sup>e</sup> R. Sá Fernandes, avocat à Lisbonne. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement »), représenté jusqu'au 23 février 2010 par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, est représenté, depuis cette date, par M<sup>me</sup> M. F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. La requérante allègue que sa condamnation du chef de désobéissance a porté atteinte à l'article 10 de la Convention.

4. Le 25 août 2009, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. La requérante est née en 1963 et réside à Lisbonne.



## **A. Le contexte de l'affaire et l'émission litigieuse**

6. La requérante est journaliste et chroniqueuse judiciaire au sein de la chaîne nationale généraliste de télévision SIC.

7. Dans le cadre d'une investigation à grand retentissement médiatique menée par la police judiciaire sur les comptes d'une université privée et d'une société commerciale, des mandats de perquisition furent délivrés par les autorités judiciaires.

8. Dans son édition du 10 mars 1999, le quotidien national *Diário de Notícias* publia un article annonçant l'imminence de l'exécution des perquisitions en cause.

9. Dans les jours qui suivirent, la presse, dans son ensemble, indiqua que les fuites d'informations en question proviendraient du directeur général de la police judiciaire. Ainsi, dans son édition du 20 mars 1999, l'hebdomadaire *Expresso* annonçait que le Procureur général de la République et le ministre de la Justice auraient accusé directement le directeur général de la police judiciaire d'être l'auteur des fuites en cause, et que celui-ci aurait nié l'accusation et demandé l'ouverture d'une enquête. Le directeur général de la police judiciaire fut ensuite, au cours de la même semaine, démis de ses fonctions.

10. Le 3 juin 1999, la SIC ouvrit ses journaux télévisés de 13 heures et de 20 heures avec un reportage dont la requérante était l'auteur. Dans ce reportage, l'intéressée annonça que l'ancien directeur général de la police judiciaire avait fait l'objet d'une accusation pénale du chef de violation du *segredo de justiça* (notion voisine de celle couramment désignée par l'expression « secret de l'instruction »). Elle ajouta que les poursuites pénales en cause avaient été ouvertes à la demande directe du Procureur général de la République lui-même, qui avait dressé à cette fin un procès-verbal (*auto de notícia*). Le reportage montra les reproductions sous forme de fac-similés de l'acte d'accusation et du procès-verbal en cause.

## **B. La procédure pénale**

11. A une date non précisée, le parquet d'Oeiras entama des poursuites contre la requérante et deux autres personnes – le sous-directeur de l'information de la SIC et un coordonnateur de l'information de la même chaîne – du chef de désobéissance (*desobediência*).

12. Le 8 mai 2000, le procureur chargé de l'affaire présenta ses réquisitions à l'encontre de ces trois personnes. Pour le ministère public, les accusés avaient violé l'interdiction légale de reproduire dans la presse des pièces d'un dossier en cours.

13. Par un jugement du 3 octobre 2006, le tribunal d'Oeiras jugea la requérante coupable de désobéissance et la condamna à une peine de

quarante jours-amende au taux journalier de 10 euros (EUR) ainsi qu'au paiement des frais de justice. Il acquitta les deux autres accusés.

14. La requérante fit appel devant la cour d'appel de Lisbonne, dénonçant notamment une violation du principe de légalité et du droit à la liberté d'expression.

15. Par un arrêt du 27 mars 2007, la cour d'appel rejeta le recours. Elle considéra d'abord que la condamnation de la requérante respectait les exigences du principe de légalité, l'infraction prévue à l'article 88 § 2 du code de procédure pénale constituant une *lex specialis* par rapport à l'incrimination générale de violation du *segredo de justiça*. Elle souligna qu'en cette matière la règle était celle de l'interdiction de publier ou de faire connaître des pièces d'un dossier de procédure. Elle précisa que cette règle comportait deux exceptions, prévues à l'article 88 § 2 a) du code de procédure pénale, mais que, dans les situations où ces deux exceptions ne trouvaient pas à s'appliquer, l'interdiction en question était « inexorable ». Elle estima enfin qu'il n'y avait aucune violation de l'article 10 de la Convention, les restrictions à la possibilité de dévoiler la teneur d'actes de procédure, prévues au paragraphe 2 de cette disposition, s'appliquant en l'espèce.

16. La requérante déposa un recours constitutionnel, objectant l'inconstitutionnalité de l'article 88 § 2 du code de procédure pénale.

17. Par un arrêt du 11 décembre 2007, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours. Il considéra d'abord que la norme en question ne portait pas atteinte au principe de légalité, l'infraction en cause étant définie de manière claire et précise. Il estima ensuite que l'article 88 § 2 ne violait pas l'article 37 de la Constitution garantissant la liberté de la presse. La haute juridiction souligna à cet égard que l'article 10 § 2 de la Convention, également invoqué par la requérante, prévoyait lui-même certaines restrictions, dûment justifiées, à la liberté d'expression. Enfin, précisant qu'il ne pouvait examiner que l'éventuelle inconstitutionnalité de dispositions normatives et non pas celle de décisions judiciaires, le Tribunal constitutionnel déclara le recours irrecevable pour autant que la requérante se référait aux décisions des instances.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

18. Les dispositions internes pertinentes en l'espèce se lisaient ainsi au moment des faits :

### **Article 88 du code de procédure pénale**

« 1. Les organes de presse peuvent, dans les limites de la loi, rapporter la teneur des actes de procédure non couverts par le *segredo de justiça* (...)

2. Il n'est toutefois pas autorisé, sous peine de désobéissance simple, de :

a) reproduire des pièces de procédure ou des documents versés au dossier d'une procédure jusqu'au jugement en première instance, excepté si ces pièces ont été obtenues par le biais d'une requête mentionnant le but d'une telle demande ou si l'autorité judiciaire en charge de la phase de procédure en cause a expressément autorisé une telle reproduction ;

(...) »

#### **Article 348 du code pénal**

« 1. Quiconque ne respecte pas un ordre ou un mandat légitimes, régulièrement communiqués ou émanant des autorités ou d'un fonctionnaire compétents, sera puni d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre un an ou d'une peine pouvant atteindre 120 jours-amende :

a) si une disposition légale sanctionne en l'espèce la désobéissance simple ; ou

b) si, en l'absence d'une telle disposition légale, l'autorité ou le fonctionnaire compétents adressent une injonction à cette fin.

(...) »

19. Par ailleurs, l'article 371 du code pénal punissait, à l'époque comme aujourd'hui, la violation de *segredo de justiça* d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement ou 240 jours-amende

20. L'arrêt *Campos Dâmaso c. Portugal* (n° 17107/05, 24 avril 2008) contient, en ses paragraphes 14 à 17, un descriptif du droit interne applicable en matière de *segredo de justiça*, à l'époque des faits et aujourd'hui, ainsi que certaines dispositions pertinentes en l'espèce des textes du Conseil de l'Europe en la matière.

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

21. La requérante allègue que sa condamnation a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression prévu à l'article 10 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi,

qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

22. Le Gouvernement combat cette thèse.

### **A. Sur la recevabilité**

23. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

### **B. Sur le fond**

#### *1. Thèses des parties*

24. La requérante soutient d'abord que les juridictions internes ont reconnu que le contexte de l'affaire et l'émission litigieuse relevaient d'une question d'intérêt général. Elle ajoute qu'elles ont par ailleurs donné pour établi que la requérante, en montrant, pendant quelques secondes, les documents en cause, avait exclusivement eu pour intention d'asseoir la crédibilité de son reportage télévisé.

25. La requérante allègue ensuite que sa condamnation pénale, dont elle ne conteste ni la légalité ni le but légitime, était disproportionnée car elle aurait revêtu un caractère automatique. Elle souligne à cet égard que le fait de montrer à l'image les documents en cause n'a ni entravé l'investigation – qui, selon elle, était à ce moment-là terminée – ni porté atteinte à la présomption d'innocence de l'intéressé.

26. Le Gouvernement estime que la condamnation de la requérante – qu'il dit avoir été entraînée par le non-respect de normes pénales dont la teneur aurait cependant été connue de l'intéressée – était certes une ingérence dans le droit à la liberté d'expression mais qu'une telle ingérence était justifiée par les buts légitimes de protéger la réputation et les droits d'autrui, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire et le droit à la présomption d'innocence.

27. Se référant à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lisbonne dans la procédure litigieuse, le Gouvernement estime en outre que la réglementation appliquée à la requérante respecte les principes de la nécessité et de la proportionnalité de l'ingérence. En effet, il considère que les journalistes ne se trouvent pas privés de la possibilité de communiquer au public des informations relatives à des procédures judiciaires. L'interdiction porterait seulement sur la reproduction de pièces du dossier concernant de telles procédures, et ce pour une période limitée dont la durée serait fixée par la

loi, à savoir jusqu'à la date du jugement rendu par le tribunal de première instance.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) « Prévues par la loi »

28. La Cour note que, tout en ayant contesté au niveau interne la légalité de sa condamnation du chef de désobéissance, la requérante a reconnu devant elle qu'une telle condamnation était bien « prévue par la loi ». La Cour n'examinera pas plus avant cette question et admet donc que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi », au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

### b) Buts légitimes

29. La requérante n'a pas contesté que la condamnation litigieuse poursuivait des buts légitimes.

30. La Cour considère, à l'instar du Gouvernement, que l'ingérence en cause avait pour but, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'éviter toute influence extérieure sur le cours de celle-ci et qu'elle visait en conséquence la garantie de « l'autorité et [de] l'impartialité du pouvoir judiciaire ». La Cour accepte également que la protection de la « réputation et des droits d'autrui » constituait un autre but légitime recherché par les juridictions compétentes.

### c) « Nécessaire dans une société démocratique »

31. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties à accorder à la presse revêtent donc une importance particulière (voir, entre autres, les arrêts *Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

32. Elle rappelle ensuite que la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique et que, si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*Tourancheau et July, c. France*, n° 53886/00, § 65, 24 novembre 2005).

33. En particulier, on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. A la fonction des médias consistant à

communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. Toutefois, il convient de tenir compte du droit de chacun de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6 § 1 de la Convention, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial (*Tourancheau et July*, précité, § 66). Comme la Cour l'a déjà souligné, « les journalistes doivent s'en souvenir qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale » (*ibidem*, et *Worm*, précité, § 50). Enfin, il y a lieu de rappeler que toutes les personnes, y compris les journalistes, qui exercent leur liberté d'expression assument des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de la situation (*Dupuis et autres c. France*, n° 1914/02, § 43, CEDH 2007-VII, et *Campos Dâmaso c. Portugal*, n° 17107/05, § 35, 24 avril 2008).

34. La Cour rappelle enfin qu'il lui revient de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit, aux fins de la mise en balance des intérêts concurrents à laquelle elle est tenue de se livrer, prendre également en compte le droit que l'article 6 § 2 de la Convention reconnaît aux individus d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie (*Dupuis et autres*, précité, § 37).

35. Se penchant sur la situation ici en cause, la Cour souligne d'abord que le contexte dans lequel s'inscrivait le reportage incriminé relevait à l'évidence d'une question d'intérêt général. En effet, la presse se doit d'informer le public sur les procédures judiciaires concernant des faits prétendument commis par un haut fonctionnaire dans le cadre de ses fonctions. Il y va du droit de regard du public sur le fonctionnement du système de justice pénale (*Campos Dâmaso*, précité, § 34). La Cour rappelle à cet égard que la personne visée par l'accusation de violation du *segredo de justiça* était le directeur général de la police judiciaire (paragraphe 10 ci-dessus).

36. La Cour observe ensuite que la requérante a été condamnée uniquement pour avoir montré à l'antenne les fac-similés de deux pièces du dossier de procédure. Aux yeux de la Cour, il est important d'observer à cet égard que la réglementation en cause était à l'époque, comme la cour d'appel l'a elle-même souligné (paragraphe 15 ci-dessus), d'application automatique, la procédure dont la requérante faisait le compte rendu se trouvant, au moment du reportage, soumise au *segredo de justiça* (voir, sur le système portugais en vigueur à l'époque des faits et celui applicable aujourd'hui, *Campos Dâmaso*, précité, §§ 14-15). Ainsi, lorsque les

juridictions internes ont examiné l'affaire, elles n'ont pas vraiment mis en balance l'intérêt que constituait la condamnation de la requérante et celui du droit de cette dernière à la liberté d'expression, se bornant à constater, sans autre précision, que les restrictions prévues au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention s'appliquaient en l'espèce.

37. Les juridictions internes n'ont par ailleurs – pas plus que le Gouvernement dans ses observations – fait valoir aucune raison permettant de considérer que la reproduction à l'antenne des pièces en cause avait porté préjudice à l'enquête. Pareillement, aucun motif de craindre une violation du droit de l'accusé à la présomption d'innocence n'a été avancé par les juridictions internes. La Cour n'a pas, quant à elle, décelé de tels motifs.

38. Dans ces conditions, il est difficile de voir comment les « devoirs et responsabilités » de la requérante pouvaient l'emporter sur l'intérêt d'informer le public. La Cour rappelle à cet égard que le fait de montrer les fac-similés des pièces en cause au cours du reportage dont la requérante était l'auteur servait non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées, attestant de leur exactitude et de leur authenticité (*Dupuis et autres*, précité, § 46).

39. En ce qui concerne enfin la nature et la gravité de la peine infligée – éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence –, la Cour relève que le montant de l'amende que la requérante a été condamnée à payer, pour modéré qu'il ait été dans son cas, n'enlève en rien l'effet dissuasif de la condamnation quant à l'exercice de la liberté d'expression étant donné la lourdeur de la sanction encourue (*Campos Dâmaso*, précité, § 39).

40. La Cour constate, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle européen (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 51, *Recueil* 1998-VII), que l'application de la législation pénale en cause qui a été faite en l'espèce a conduit à une ingérence dans les droits de la requérante qui ne correspondait pas à un « besoin social impérieux », les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier n'apparaissant ni « pertinents » ni « suffisants ». La Cour note, de manière plus large, qu'en cette matière une interdiction de publication générale et absolue visant tout type d'information se concilie difficilement avec le droit à la liberté d'expression (*Du Roy et Malaurie c. France*, n° 34000/96, § 35, CEDH 2000-X). En effet, cette automaticité, fondée sur une infraction dont la dangerosité est présumée, empêche le juge de procéder à la mise en balance des intérêts protégés par l'article 10 de la Convention.

41. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

42. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

43. La requérante réclame pour préjudice matériel le remboursement des sommes qu'elle a été condamnée à payer, soit 4 040,32 euros (EUR), pour l'amende pénale et les frais de justice. Elle estime par ailleurs que son préjudice moral serait suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 10 de la Convention.

44. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

45. La Cour constate que les sommes payées par la requérante en raison de sa condamnation sont le résultat direct de la violation de son droit à la liberté d'expression. Il y a donc lieu d'octroyer à l'intéressée le montant en cause. S'agissant du dommage moral, la Cour, prenant note de la position de la requérante, estime que le constat de violation figurant dans le présent arrêt fournit en soi une satisfaction équitable suffisante à cet égard.

### B. Frais et dépens

46. La requérante demande également le paiement d'une somme au titre des frais et dépens, mais s'en remet à la sagesse de la Cour pour ce qui est de la détermination de son montant.

47. Le Gouvernement souligne que seuls les frais et dépens effectivement engagés peuvent être remboursés.

48. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu de l'absence de toute demande chiffrée de la part de la requérante et de tout justificatif, la Cour ne peut que rejeter cette demande.

### C. Intérêts moratoires

49. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.



**PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 4 040,32 EUR (quatre mille quarante euros et trente-deux cents), pour dommage matériel ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Dit* que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par la requérante ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 28 juin 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos  
Greffière adjointe

Françoise Tulkens  
Présidente

**TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

2ª SECCÃO

**CASO PÚBLICO – COMUNICAÇÃO SOCIAL, S.A. E OUTROS c. PORTUGAL**  
*(Queixa n.º 39324/07)*

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

7 de Dezembro de 2010

*Este acórdão tornar-se-á definitivo nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.*

**No caso Público - Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2<sup>a</sup> secção), reunindo em formação composta por:

Danutė Jočienė, *presidente,*

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *juízes,*

e por Stanley Naismith, *secretário de secção,*

Após ter deliberado em conferência do concelho a 16 de Novembro de 2010,

Profere o presente acórdão, adoptado nesta data:

## **PROCESSO**

1. Na origem do processo está uma queixa (n.º 39324/07) apresentada contra a República Portuguesa, através da qual uma sociedade anónima portuguesa, Público – Comunicação Social S.A., e quatro nacionais deste Estado, MM. José Manuel Tavares de Almeida Fernandes, João Maria Ferreira Alves Ramos de Almeida, João José Mateus Fernandes e António Arnaldo da Cunha Oliveira Mesquita («os requerentes»), se queixaram ao Tribunal a 31 de Agosto de 2007 de acordo com o artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção »).

2. Os requerentes são representados por M. F. Teixeira da Mota, advogado em Lisboa. O Governo Português (« o Governo »), representado até 23 de Fevereiro pelo seu agente, M. J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto, é representado, após essa data, por M. F. Carvalho, igualmente Procuradora-Geral Adjunta.

3. Os requerentes denunciam uma violação do seu direito à liberdade de expressão resultante da sua condenação em processo civil por atentado contra a reputação de um clube de futebol.

4. A 9 de Março de 2009, a presidente da 2<sup>a</sup> secção decidiu comunicar a queixa ao Governo. Nos termos do artigo 29.º, n.º 1 da Convenção, decidiu ainda que a admissibilidade e o mérito da queixa seriam apreciados em simultâneo.

5. A 16 de Novembro de 2010, o Tribunal decidiu, no seguimento de um pedido dos requerentes, não realizar audiência no caso, considerando que a mesma não era necessária para cumprir as funções que lhe incumbem de acordo com o artigo 38.º da Convenção (artigo 54.º, n.º 3 do regulamento).

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

6. A primeira requerente é uma sociedade anónima portuguesa com sede na Maia (Portugal). É proprietária do jornal diário nacional de grande tiragem *Público*. Os outros quatro requerentes nasceram respectivamente em 1957, 1969, 1966 e 1947 e residem em Lisboa (os segundo, terceiro e quarto requerentes) e no Porto (o primeiro requerente). O requerente José Manuel Tavares de Almeida Fernandes era, à época, director do diário. Os outros requerentes, pessoas singulares, eram jornalistas na redacção do *Público*.

#### A. O contexto do caso

7. Durante muito tempo, os clubes de futebol profissional portugueses não pagavam as suas contribuições obrigatórias à segurança social.

8. Em 1997, foi celebrado um acordo entre a administração fiscal e a Liga Portuguesa dos clubes de futebol profissional, de acordo com o qual os clubes transfeririam uma parte das suas receitas futuras como pagamento das contribuições devidas. Este acordo de dação em cumprimento foi concluído no quadro de um plano geral de recuperação de dívidas fiscais, designado «Plano Mateus», nome do Ministro autor da iniciativa.

9. O «Sporting Clube de Portugal», um dos principais clubes de futebol profissional do país, é uma associação de reconhecida utilidade pública. A 25 de Fevereiro de 1999, assinou também o contrato de dação em cumprimento em questão. Um documento anexo ao contrato fixou o montante que se estimava corresponder às quantias devidas pelo clube pelo período anterior a 31 de Julho de 2006.

#### B. O artigo em litígio

10. Na sua edição de 22 de Fevereiro de 2001, o jornal *Público* publicou a seguinte manchete: «Ainda as dívidas do futebol ao fisco» Em subtítulo, o jornal calculava que a dívida do «Sporting Clube de Portugal», anterior a 31 de Julho de 1996, era de 460 milhões de escudos (cerca de 2 300 000 euros), que estariam por pagar.

11. O título remetia para dois artigos, assinados por três dos requerentes, um sobre a situação do «Sporting Clube de Portugal» e o outro sobre a situação de um outro clube. No artigo respeitante ao primeiro destes clubes, o jornal precisava que a Administração Fiscal nunca tinha tentado recuperar o seu débito; seguidamente indicava que essa situação poderia ter como consequência a descida de divisão do clube; o artigo continha ainda um desmentido dos «representantes do clube», que negavam a existência da dívida em causa, bem como a posição do Ministério das Finanças, que se limitava a sublinhar que a informação em causa estava protegida pelo sigilo fiscal.

12. O artigo do *Público* sobre o «Sporting Clube de Portugal» foi amplamente retomado por toda a imprensa escrita e audiovisual.

13. No mesmo dia em que o artigo saiu, o «Sporting Clube de Portugal» publicou um comunicado de imprensa contendo um desmentido formal das informações publicadas pelo *Público*. O jornal publicou esse desmentido na sua edição do dia seguinte.

### C. O processo civil

14. No seguimento da publicação do artigo, o «Sporting Clube de Portugal», alegando que a publicação atentava contra a sua reputação, apresentou junto do tribunal de Lisboa um pedido de indemnização por perdas e danos contra os requerentes.

15. Após a realização de uma audiência, o tribunal de Lisboa considerou nomeadamente como provado que o terceiro requerente tinha tido acesso a um documento do Ministério das Finanças, segundo o qual uma determinada quantia devida a título de contribuições à Segurança Social, anteriores a 1996, não tinha sido incluída no contrato de dação em cumprimento concluído entre o «Sporting Clube de Portugal» e a Administração Fiscal. Fez notar que, de acordo com o terceiro requerente, esta informação tinha sido confirmada por uma fonte não revelada. Por fim, foi também dado como provado que o clube queixoso não tinha recebido da Administração Fiscal qualquer informação ou ordem de pagamento relativa a qualquer quantia devida a título das contribuições em causa.

16. Por sentença de 15 de Abril de 2005, o Tribunal de Lisboa julgou improcedente o pedido da demandante. Considerou nomeadamente que os requerentes tinham exercido o seu direito à liberdade de expressão, garantido pela Constituição e pelo artigo 10º da Convenção. Para o tribunal o artigo em causa dizia manifestamente respeito a uma questão de interesse público e os requerentes tinham respeitado os princípios da ética jornalística na medida em que tinham boas razões para acreditar na veracidade dos factos em causa, apesar de não se saber se a dívida em questão existia efectivamente, aspecto que não tinha sido possível esclarecer.

17. O Tribunal da Relação de Lisboa, após recurso da demandante, confirmou aquela decisão por acórdão de 19 de Setembro de 2006.

18. Após recurso da demandante, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu, em 8 de Março de 2007, um acórdão que anulou a decisão do Tribunal da Relação e condenou os requerentes no pagamento de uma indemnização por perdas e danos no valor de 75 000 euros ao «Sporting Clube de Portugal». Após ter considerado que o artigo em causa tinha manifestamente atentado contra a reputação do «Sporting Clube de Portugal», o Supremo Tribunal considerou que, dadas as circunstâncias, não era relevante saber se os factos relatados no artigo em litígio eram verdadeiros. O Supremo Tribunal de Justiça exprimiu-se assim:

“No caso vertente ocorre um conflito concreto entre o direito de personalidade na vertente de crédito e bom nome de uma pessoa colectiva de utilidade pública e o de liberdade de informação através dos meios de comunicação social de massas, que não pode deixar de ser resolvido em termos de prevalência do primeiro em relação ao último.

A violação do disposto no artigo 484º do código Civil não depende da veracidade ou não do facto divulgado, pelo que a ilicitude do facto não é afastada pelo cumprimento ou não das exigências da verdade.

De qualquer modo, na sua estrutura objectiva e pelo sentido que os leitores deles podiam razoavelmente extrair, os factos noticiados não correspondiam à situação envolvida pela relação jurídica tributária encabeçada pelo recorrente e pela Administração Fiscal.

(...)

Os factos provados não admitem, em termos de razoabilidade, a conclusão de que os recorridos imprimiram ao processo de difusão da notícia a escrupulosa observância das *leges artis* próprias da actividade jornalística”.

19. O Supremo Tribunal, ao referir-se ao artigo 483º, nº 1 do Código Civil, considerou que os jornalistas requerentes tinham cometido uma falta simples (*mera culpa*), ainda que de forma *inconsciente*.

20. Os requerentes interpuseram ainda um recurso perante o Tribunal Constitucional, alegando nomeadamente que a interpretação dos artigos 483º, nº 1 e 484º do Código Civil, assim como as alíneas a), c) e h) do artigo 14º do Estatuto do Jornalista, de acordo com os quais, «a falta simples e inconsciente» seria suficiente para condenar um jornalista no pagamento de uma indemnização por danos causados, era contrária ao princípio constitucional da liberdade de expressão.

21. Por acórdão de 29 de Maio de 2008, o Tribunal Constitucional rejeitou o recurso, considerando que as disposições em causa não atentavam contra a Constituição. O tribunal sublinhou que, não obstante os requerentes terem invocado jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não era competente para analisar a decisão em si mesma e não podia avaliar se o artigo litigioso dizia respeito a uma questão de interesse geral ou se a sanção era proporcional, precisando que essas questões eram da competência das jurisdições *a quo*.

## II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

### A. A Constituição

22. O artigo 37º da Constituição garante a liberdade de expressão e informação. O artigo 38º garante a liberdade de imprensa em particular. O direito de qualquer cidadão à protecção da sua reputação encontra-se garantido no artigo 26º. Este direito aplica-se igualmente, nos termos do artigo 12º, nº 2, às pessoas colectivas.

### B. O Código Civil

23. As disposições pertinentes do Código Civil têm a seguinte formulação:

#### **Artigo 70º (Tutela geral da personalidade)**

«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.»

#### **Artigo 483º (Princípio geral)**

«Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

(...)»

#### **Artigo 484º (Ofensa do crédito ou do bom nome)**

«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.»

### C. O Estatuto do Jornalista

24. O artigo 14º do Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro), na redacção aplicável aos factos, dispõe o seguinte:

«Independentemente do disposto no respectivo código deontológico, constituem deveres fundamentais dos jornalistas:

- a) Exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção;

(...)

c) Abster-se de formular acusações sem provas e respeitar a presunção de inocência;

(...)

g) Respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas;

(...).»

## **O DIREITO**

### **I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10º DA CONVENÇÃO**

25. Os requerentes alegam que a sua condenação atentou contra o seu direito à liberdade de expressão prevista no artigo 10º da Convenção, que diz o seguinte:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, (...) a protecção da honra ou dos direitos de outrem (...).»

26. O Governo combate esta tese.

#### **A. Sobre a admissibilidade**

27. O Governo suscita desde logo uma excepção resultante do não esgotamento das vias de recurso internas. Referindo-se a uma passagem do acórdão do Tribunal Constitucional, considera que os requerentes deveriam ter-se queixado a este Tribunal da inconstitucionalidade das disposições em causa, tendo como fundamento a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em que este tribunal considerou que o direito à reputação de uma pessoa colectiva de reconhecida utilidade pública prevalece sobre o direito à liberdade de imprensa. Para o Governo, o facto de o Tribunal Constitucional não se ter ainda debruçado sobre essa questão não libertava os requerentes da obrigação de esgotar as vias de recurso internas.

28. Os requerentes refutam a tese do Governo. Censuram-no pelas suas contradições, avançando que, noutros casos, para suscitar a excepção resultante do desrespeito do prazo de seis meses para os requerentes se dirigirem a este Tribunal, o Governo defendeu a ineficácia do recurso constitucional. Defendem que o recurso constitucional é ineficaz tendo em conta a competência limitada de que dispõe o Tribunal Constitucional, o qual apenas pode, de acordo com os requerentes, examinar a constitucionalidade das disposições normativas e não das decisões judiciais em si mesmas.

29. O Tribunal lembra que, de acordo com o artigo 35º, nº 1 da Convenção, só pode ser chamado a conhecer um caso depois de esgotadas todas as vias de recurso internas. Qualquer requerente deve ter dado às instâncias nacionais a oportunidade que esta disposição tem por finalidade proporcionar aos Estados contratantes: prevenir ou corrigir as violações alegadas contra eles antes que tais alegações sejam submetidas aos órgãos da Convenção (ver, por exemplo, *Moreira Barbosa c. Portugal*, nº 65681/01, CEDH 2004-V, e *Cardot c. França*, 19 de Março de 1991, § 36, série A nº 200). Esta regra baseia-se na hipótese – objecto do artigo 13º da Convenção, com o qual apresenta bastantes afinidades –

de que a ordem interna contém um recurso efectivo relativamente à violação alegada (ver, por exemplo, Selmouni c. França [GC], nº 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

30. O Tribunal lembra ainda que o artigo 35º da Convenção apenas prescreve que sejam esgotados os recursos que, simultaneamente, respeitem às violações “incriminadas”, sejam disponíveis e adequados. Estes recursos devem existir com um grau de certeza suficiente, não apenas em teoria mas também na prática, sem o que lhes falta a efectividade e a acessibilidade desejadas (ver, entre muitos outros, Vernillo c. França, 20 de Fevereiro de 1991, § 27, série A nº 198, e Dalia c. França, 19 de Fevereiro de 1998, § 38, Recolha de acórdãos e sentenças 1998-I).

31. Debruçando-se sobre o presente caso, o Tribunal verifica desde logo que não se contesta que o recurso constitucional em Portugal apenas pode respeitar a uma disposição «normativa» e não a uma decisão judicial (Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal, nºs 11182/03 e 11319/03, 18 de Outubro de 2005). Como o próprio Tribunal Constitucional mencionou no acórdão proferido no presente caso, este tribunal não podia avaliar se o artigo litigioso dizia respeito a uma questão de interesse geral ou se a sanção era proporcional: não podia, pois, verificar a compatibilidade da ingerência litigiosa na liberdade de imprensa dos requerentes com a Constituição ou com o artigo 10º da Convenção (ver parágrafo 21 acima).

32. O recurso constitucional mencionado pelo Governo não era, pois, de natureza a remediar a violação alegada pelos requerentes perante o Tribunal, ainda que não se possa criticá-los por terem tentado, pelos meios processuais ao seu dispor, anular a decisão do Supremo Tribunal em causa.

33. A excepção suscitada pelo Governo deve, assim, ser rejeitada.

34. O Tribunal constata por fim que a queixa não está manifestamente mal fundada, nos termos do artigo 35º, nº 3, da Convenção e que não se verifica nenhuma outra causa de inadmissibilidade. Declara, por isso, a queixa admissível.

## **B. Sobre o mérito**

### *1. Tese das partes*

#### **a) Os requerentes**

35. Os requerentes consideram, em primeiro lugar, que o seu trabalho jornalístico foi sério e aprofundado, que dizia respeito a uma questão de interesse geral com grande impacto em Portugal e que levou a várias intervenções do Governo no sentido de fazer respeitar as obrigações dos clubes de futebol para com o fisco.

36. Indicam que isso mesmo foi reconhecido, quer pelo Tribunal de Lisboa, quer pelo Tribunal da Relação, os quais consideraram improcedente a pretensão do «Sporting Clube de Portugal». Especificaram que, em contrapartida, o Supremo Tribunal de Justiça, ao decidir sobre os mesmos factos, tal como fixados pelas jurisdições *a quo*, considerou que a reputação de um clube de futebol prevalece em todas as circunstâncias sobre o debate público sobre a questão das dívidas fiscais desses clubes, ainda que a base factual sobre a qual os requerentes se basearam para publicar o artigo litigioso tivesse sido considerada exacta.

37. Os requerentes criticam o Supremo Tribunal de Justiça por ter considerado que eles não tinham cumprido as suas obrigações deontológicas, sem no entanto ter concretizado quais as faltas que, em concreto, teriam cometido. Ao descrever o processo que levou à publicação do artigo litigioso, consideraram ter agido no respeito pelas regras jornalísticas.

38. Os requerentes consideram que, nestas circunstâncias, a sua condenação ao pagamento da maior indemnização civil alguma vez paga em Portugal por atentado à reputação de outrem constitui uma sanção completamente desproporcionada e com um efeito inibidor e intimidante sobre os jornalistas, em violação do artigo 10º da Convenção.



## **b) O Governo**

39. O Governo, referindo-se à jurisprudência do Tribunal nesta matéria, sustenta que a imprensa não deve exceder os limites impostos com vista à protecção da reputação de outrem. Em sua opinião, tal reputação constitui efectivamente um bem jurídico essencial à dignidade da pessoa humana que as sociedades democráticas têm a responsabilidade de proteger.

40. A este respeito o Governo remete para os factos fixados pelas instâncias nacionais e qualificados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Indica que este tribunal superior considerou, nomeadamente, que, em termos objectivos, o leitor do artigo litigioso ficaria com a ideia de que o clube de futebol queixoso não tinha cumprido as suas obrigações fiscais. De acordo com o Governo, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu seguidamente que os requerentes deveriam ter previsto que a publicação litigiosa atentaria contra a reputação do referido clube de futebol.

41. Para o Governo, que se refere sempre ao acórdão condenatório do Supremo Tribunal de Justiça, os requerentes não cumpriram as regras de precaução que se impunham neste caso. Cometeram o erro de se contentarem com a recusa de informação que lhes foi imposta pela administração fiscal para publicarem o artigo, ainda que tivessem disposto de um desmentido dos representantes do clube de futebol. Ao fazê-lo, os requerentes não teriam respeitado as normas de deontologia que regem a sua actividade profissional.

42. Por outro lado, o Governo atribui importância ao facto de este processo estar no domínio do direito civil. Considera que a condenação dos requerentes em processo civil não tem o mesmo nível de censura ética que uma sanção penal. Concluiu que a ingerência no direito dos requerentes à liberdade de expressão não pode ser considerada desproporcionada ou excessiva e que, portanto, não houve violação do artigo 10º.

## **2. Apreciação do Tribunal**

43. O Tribunal começa por observar que não foi contestado pelas partes que a condenação dos requerentes em processo civil estava prevista na lei – no caso, as disposições pertinentes do Código Civil – e que visava um fim legítimo, a saber, a protecção da reputação ou dos direitos de outros, no sentido dado pelo artigo 10º, nº 2 da Convenção.

44. Falta saber se esta condenação era “necessária numa sociedade democrática”.

45. A este respeito, o Tribunal lembra que, quando exerce o seu controle, não tem por missão substituir-se às instâncias nacionais, mas sim verificar, à luz do artigo 10º, as decisões que estas proferem dentro do seu poder de apreciação. Por essa razão, deve considerar a «ingerência» litigiosa à luz de todo o caso, no seu conjunto, a fim de determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar são «pertinentes e suficientes» (Laranjeira Marques da Silva c. Portugal, nº 16983/06, § 49, 19 de Janeiro de 2010).

46. O Tribunal lembra em seguida que, se os tribunais têm competência para resolver os diferendos isso não significa que estes não possam ser anteriormente discutidos noutra sede, quer seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou pelo público em geral (Tourancheau e July c. França, no 53886/00, § 66, 24 de Novembro de 2005). Entretanto, devido aos «deveres e responsabilidades» inerentes ao exercício da liberdade de expressão, a garantia que o artigo 10º oferece aos jornalistas no que diz respeito a prestar contas sobre questões de interesse geral está subordinada à condição de os interessados agirem de boa-fé

de forma a darem informações exactas e dignas de crédito no respeito pela deontologia jornalística (ver, por exemplo, *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], no 21980/93, § 65, CEDH 1999-III). Estes deveres e responsabilidades podem revestir-se de muita importância quando existe o risco de atentarem contra a reputação de uma pessoa – singular ou, como no caso, colectiva – que tenha sido nomeada e de lesar os “direitos de outrem”. Deste modo, devem existir razões específicas para dispensar os meios de comunicação social da obrigação que lhes incumbe de confirmarem as declarações factuais difamatórias. A este propósito, entram especialmente em jogo a natureza e o grau da difamação em causa e a questão de saber até que ponto os meios de comunicação social podem razoavelmente considerar as suas fontes como credíveis no que diz respeito às alegações (ver, entre outros, *McVicar c. Reino Unido*, no 46311/99, § 84, CEDH 2002-III, e *Bladet Tromsø e Stensaas*, acima mencionado, § 66).

47. Debruçando-se sobre as circunstâncias do caso, o Tribunal sublinha em primeiro lugar que o artigo litigioso relevava, manifestamente, do interesse geral. Com efeito, o eventual desrespeito pelas obrigações fiscais por certos contribuintes – sobretudo se são, como no presente caso, associações de reconhecida utilidade pública – é um assunto de interesse geral para a comunidade, sobre o qual a imprensa deve poder transmitir informações (ver, a este respeito, *Taffin e Contribuables Associés c. França*, no 42396/04, § 50, 18 de Fevereiro de 2010).

48. Na medida em que os “deveres e responsabilidades” da primeira requerente, na qualidade de proprietária do jornal, e dos outros requerentes, na qualidade de jornalistas, estavam em causa, o Tribunal deve avaliar se os interessados agiram de boa-fé e de forma a fornecer informações exactas e dignas de crédito, em respeito pela deontologia jornalística. O âmbito destes “deveres e responsabilidades” depende da situação litigiosa e do procedimento técnico utilizado (ver, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Reino Unido*, 7 de Dezembro de 1976, § 49 *in fine*, série A n° 24). Quando segredos oficiais, como o sigilo fiscal, criam um obstáculo ao acesso à informação, a revelação de uma tal informação sobre questões de interesse geral não deveria ser, por si só, entendida como uma indicação de uma eventual má-fé por parte do jornalista ou de uma falta aos “deveres e responsabilidades” mencionados no artigo 10°, n° 2.

49. O Tribunal nota que o Governo, baseando-se nomeadamente nas considerações feitas pelo Supremo Tribunal de Justiça, considera que não foi esse o caso; de acordo com o Governo, os requerentes, à luz do desmentido apresentado pelos representantes do clube relativamente às alegações e da recusa da administração fiscal em confirmá-las, deveriam ter-se absterido de publicar o artigo litigioso.

50. O Tribunal não ficou convencido com esta argumentação. Considera efectivamente que o facto de aceitar que um jornalista, confrontado com uma situação como a que se apresentava, no caso, aos requerentes, renuncie a fazer uma publicação apenas com base num desmentido da pessoa visada e do silêncio da administração, ainda que estando de posse de um documento fidedigno que sustente as suas informações, levaria a consentir uma limitação muito importante, se não mesmo absoluta, dos direitos dos jornalistas a transmitirem informações.

51. A este respeito, o Tribunal observa que se destaca dos factos fixados pelas instâncias nacionais que um dos requerentes tinha tido acesso a um documento do Ministério das Finanças, de acordo com o qual o «Sporting Clube de Portugal» tinha dívidas com o fisco, e que essa informação foi aliás confirmada por uma fonte que o jornalista, no exercício de um direito garantido pelo artigo 10°, não revelou. A este propósito convém notar que as jurisdições nunca acusaram os requerentes de terem recorrido à dissimulação ou à ameaça para obterem o documento litigioso (*Dammann c. Suíça*, n° 77551/01, § 55, 25 de Abril de 2006, e *Stoll c. Suíça* [GC], n° 69698/01, § 141, CEDH 2007 XIV).

52. O Tribunal observa também, ainda na perspectiva dos “deveres e responsabilidades” que incumbem aos requerentes, que estes recolheram, antes de publicar o artigo, a posição

dos representantes do clube de futebol em causa assim como a da administração fiscal, e que fizeram constar, a partir do dia seguinte, o desmentido formal do «Sporting Clube de Portugal» relativamente às informações litigiosas.

53. O Tribunal concluiu que os requerentes tinham uma base factual suficiente para justificar a publicação do artigo litigioso e que nada indica que tenham faltado aos seus “deveres e responsabilidades”, no sentido dado pelo artigo 10º, nº 2 da Convenção, ou que não tenham agido com respeito pela deontologia jornalística.

54. O Tribunal lembra ainda que a natureza e o peso das sanções aplicadas são também elementos a ter em conta quando se trata de avaliar a proporcionalidade de uma ingerência (ver, por exemplo, *Sürek c. Turquia* (nº 1) [GC], no 26682/95, § 64, segunda alínea, CEDH 1999-IV, e *Chauvy e outros c. França*, nº 64915/01, § 78, CEDH 2004-VI).

55. A este respeito, o Tribunal considera que o montante de indemnização por perdas e danos a que os requerentes foram condenados não alcançou o justo equilíbrio pretendido. Reafirma que, ao abrigo da Convenção, qualquer decisão que fixe perdas e danos por difamação deve apresentar uma relação razoável de proporcionalidade com a ofensa causada à reputação (*Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, 13 de Julho de 1995, § 49, série A nº 316 B; ver também *Steel e Morris c. Reino Unido*, nº 68416/01, § 96, CEDH 2005 II). Este raciocínio é igualmente aplicável a uma condenação em processo civil, ainda que, admite o Tribunal, uma sanção penal se revista indubitavelmente de um carácter mais grave. No caso, a quantia de 75 000 euros à qual todos os requerentes foram condenados – mas que acabou por ser paga na totalidade pelo primeiro requerente – era incontestavelmente de um montante excepcionalmente elevado, sobretudo face a outros processos de difamação submetidos a tribunais portugueses de que o Tribunal teve conhecimento e se se tiver em conta que se tratava da reputação de uma pessoa colectiva e não de um indivíduo. Uma condenação deste tipo corre inevitavelmente o risco de dissuadir os jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões de interesse para a vida da comunidade. De igual modo, esta condenação é de natureza a impedir a imprensa de cumprir o seu papel de informação e de controlo (*Monnat c. Suíça*, nº 73604/01, § 70, CEDH 2006 X).

56. Face ao exposto, o Tribunal considera que as razões invocadas pelo Supremo Tribunal de Justiça para reverter as decisões das instâncias *a quo* e condenar os requerentes não bastaram para demonstrar que a ingerência denunciada a este respeito era «necessária numa sociedade democrática».

57. Por conseguinte, houve violação do artigo 10º da Convenção.

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41º DA CONVENÇÃO

58. Nos termos do artigo 41º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma retribuição razoável, se necessário.»

### A. Danos

59. Apenas a primeira requerente, que pagou a totalidade das importâncias em causa no presente caso, reclama a compensação do seu prejuízo material. A sociedade requerente reclama também o reembolso das importâncias pagas a título de indemnização e das custas judiciais resultantes da condenação, ou seja 83 619,74 euros. Quanto ao prejuízo moral, os requerentes consideram que a constatação da violação constitui, por si, reparação suficiente.

60. O Governo não levanta nenhuma objecção ao pagamento destas importâncias.

61. O Tribunal constata que as importâncias pagas pelo primeiro requerente em consequência da sua condenação litigiosa são resultado directo da violação do seu direito a

liberdade de expressão. Há pois lugar a atribuir-lhe o montante em causa. Quanto aos danos morais, o Tribunal regista a posição dos requerentes e considera assim que o dano moral está suficientemente reparado pela constatação da violação no presente acórdão.

## **B. Custas e despesas**

62. O primeiro requerente pede igualmente a importância de 18 100 euros pelas custas e despesas suportadas perante as instâncias nacionais, dos quais 6 000 euros são relativos ao reembolso dos honorários da defesa e 12 100 euros relativos a um parecer jurídico apresentado no âmbito do processo interno. Não pede qualquer importância quanto aos custos originados no Tribunal.

63. O Governo não levanta nenhuma objecção ao reembolso dos honorários da defesa mas opõe-se ao pagamento da importância pedida pelos honorários do autor do parecer jurídico em causa.

64. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, um requerente apenas pode obter o reembolso das suas custas e despesas na medida em que se encontre estabelecida a sua existência, a sua necessidade e o carácter razoável do seu valor. No caso, tendo em conta os documentos na sua posse e a sua jurisprudência, o Tribunal considera que há lugar ao reembolso da importância pedida a título dos honorários do advogado, relativamente às custas e despesas tidas no âmbito do processo interno, ao seja, 6 000 euros. Em contrapartida, o Tribunal tem dúvidas relativamente à necessidade do parecer jurídico em questão, cujo conteúdo não lhe foi, de resto, comunicado. O Tribunal rejeita assim esta parte do pedido. Quanto aos custos relativos ao processo neste Tribunal, não há lugar à atribuição de uma importância, uma vez que o primeiro requerente não apresentou nenhum pedido nesta parte.

## **C. Juros de mora**

65. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara* a queixa admissível;

2. *Decide* que houve violação do artigo 10º da Convenção;

3. *Decide*

a) que o Estado requerido deve pagar ao primeiro requerente, nos três meses posteriores à data em que o acórdão se tornar definitivo, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, a importância de 83 619,74 euros (oitenta e três mil e seiscentos e dezanove euros e setenta e quatro cêntimos), por danos materiais, e de 6 000 euros (seis mil euros), por custas e despesas, acrescidas de qualquer importância devida a título de imposto pela primeira requerente;

b) que a contar do termo deste prazo e até ao efectivo pagamento, aquela importância é acrescida de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável neste período, acrescida de três pontos percentuais;

4. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, depois, enviado por escrito, em 7 de Dezembro de 2010, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Stanley Naismith  
Secretário

Danutė Jočienė  
Presidente

Encontra-se junta ao presente acórdão, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, da Convenção e 74.º, n.º 2, do Regulamento, a opinião concordante do Juiz Sajó.

D.J.  
S.H.N.

## OPINIÃO CONCORDANTE DO JUIZ SAJÓ

(Tradução)

Subscrevo inteiramente o presente acórdão. A única razão que me incita a juntar-lhe uma opinião concordante reside no facto de que a escolha de uma outra metodologia teria assegurado uma protecção mais eficaz dos direitos garantidos pelo artigo 10º da Convenção. Isto é também válido para outros direitos – nomeadamente os consagrados pelos artigos 8º, 9º e 11º – nas mesmas circunstâncias do presente caso.

No caso, o Tribunal concluiu que os requerentes tinham demonstrado um exercício responsável dos seus direitos ao abrigo do artigo 10º (parágrafo 53 do acórdão), que tinham divulgado de boa-fé informações sobre uma questão de interesse geral e que os **propósitos** litigiosos tinham uma base factual suficiente (parágrafos 51 e 15). Na medida em que as declarações atentatórias da reputação do «Sporting Clube de Portugal» eram exactas, o dano era inevitável. Por mais ofensivas que fossem, a culpa não poderia ser atribuída à imprensa. Feita esta verificação, o Tribunal entendeu que devia prosseguir o seu raciocínio tendo também em conta o facto de que o montante da indemnização a cargo dos interessados era excessivo, para concluir que a restrição (ou a sanção) não era necessária numa sociedade democrática.

Partilho inteiramente das conclusões do Tribunal no que se refere ao carácter excessivo da indemnização atribuída, tanto mais que esta visava reparar um dano moral sofrido por uma sociedade (e não uma perda material). Trata-se de um sinal importante, que devia ser enviado por uma jurisdição internacional, o que foi feito. Assim sendo, tendo em conta as circunstâncias da causa, não me teria baseado nesta consideração para me pronunciar sobre a questão de saber se a restrição litigiosa era necessária numa sociedade democrática. Para responder a essa questão, é muitas vezes supérfluo interrogarmo-nos sobre a proporcionalidade da sanção.

Os requerentes exerceram um direito convencional com discernimento. O exercício legítimo da liberdade de expressão teve efeitos prejudiciais para o «Sporting Clube de Portugal», mas a ofensa à reputação não era por si só suficiente para justificar uma restrição ao direito em causa, restrição essa que resultava da condenação infligida, abstraindo da sua gravidade. Por outro lado, o processo judicial em si mesmo – com todos os custos e os esforços que pressupõe – e a perda da credibilidade dos jornalistas resultante da condenação têm um grande peso na liberdade de imprensa. Uma sentença meramente declaratória que tivesse concluído pela violação dos direitos do «Sporting Clube de Portugal» pelos requerentes contrariaria o artigo 10º, de acordo com a jurisprudência constante. No caso *Lehideux e Isorni c. França* (23 de Setembro de 1998, Recolha de acórdãos e decisões 1998 VII), os requerentes tinham sido condenados a uma indemnização de um franco (tratava-se é certo de uma sanção penal), facto que o Tribunal não teve minimamente em conta para concluir pela verificação da violação.

O Tribunal referiu-se a uma impressionante série de decisões em que a sanção tinha sido decidida considerando a apreciação da proporcionalidade, em primeiro lugar o acórdão proferido no caso *Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido* (13 de Julho de 1995, § 49, série A nº 316 B). No entanto, no caso em questão, o Tribunal tinha uma razão especial para evidenciar que a sanção revestia um carácter excessivo, uma vez que o fundamento que tinha sido invocado apenas dizia respeito aos montantes das perdas e danos atribuídos e à injunção da jurisdição competente. Ficou estabelecido que as declarações litigiosas eram difamatórias e inexatas do ponto de vista factual, como tinha sido constatado pelos tribunais nacionais. O Tribunal concluiu pela violação da Convenção, com fundamento em que as condenações irrazoáveis são inaceitáveis, ainda que sancionem propósitos que não relevem do âmbito da liberdade de expressão protegida. Seguidamente, o Tribunal teve também em consideração o efeito dissuasivo das sanções nos casos relacionados com a imprensa (ver, por exemplo, *Monnat c. Suíça*, nº 73604/01, § 70, CEDH 2006-X).

Integrar na equação o carácter excessivo das perdas e danos atribuídos, o Tribunal, no caso, faz crer que uma sanção menos pesada teria sido compatível com a Convenção, o que é, sem dúvida, inexacto. Esta impressão é fonte de incerteza e a dúvida tem um efeito dissuasivo, sobretudo em matéria de liberdade de expressão.

Penso que a introdução de um elemento suplementar na apreciação do carácter necessário da restrição que estava em causa procede de uma compreensão particular do critério da proporcionalidade aplicado na jurisprudência do Tribunal. A fórmula segundo a qual « a natureza e o peso das penas aplicadas são também elementos a ter em conta quando se trata de medir a proporcionalidade da ingerência » é recorrente nos acórdãos do Tribunal (ver, por exemplo, Chauvy e outros c. França, nº 64915/01, § 78, CEDH 2004 VI). Esta fórmula muitas vezes retomada não significa que seja necessário ter *sempre* em conta este elemento em matéria de protecção da liberdade de expressão. Quando é chamado a aplicar um direito garantido pelo artigo 10º (ou pelos artigos 8º, 9º ou 11º), o Tribunal não tem *apenas* por missão encontrar o justo equilíbrio entre o direito em questão e o interesse do Estado em restringi-lo. Numa ordem jurídica internacional consagrada à protecção de certos direitos do homem, uma restrição constitui uma excepção que deve ser justificada por motivos precisos e imperiosos. Concebida para proteger direitos, a Convenção adoptou uma posição de princípio sobre uma escala de valores da qual decorre – pelo menos – a presunção de que os direitos garantidos devem prevalecer sobre os interesses que podem no entanto justificar restrições aos direitos em questão se forem necessários numa sociedade democrática, isto é, se eles próprios corresponderem a valores reconhecidos. Em caso afirmativo, o juiz será levado a concluir pela superioridade dos valores em causa num ou noutro caso em nome de imperativos morais. Longe de se limitar a aplicar mecanicamente um raciocínio jurídico pré-definido, as decisões cuidadosamente motivadas demonstram de forma persuasiva a validade deste ordenação. Para este efeito, podem ser utilizados vários argumentos (hierarquização, optimização, superioridade numérica dos titulares de direitos protegidos, etc.).

Em certos casos, é o carácter excessivo da sanção que leva o Tribunal a qualificá-la de desproporcionada. Noutros casos, não obstante este elemento estar desprovido de pertinência, a questão não deixa de ser colocada, de forma algo repetitiva e automática, como se a análise da sanção fosse uma passagem obrigatória para a apreciação da proporcionalidade, como se respondesse a uma exigência imposta por uma jurisprudência constante ou por um precedente. Um precedente firma autoridade mas não uma metodologia.

Por outro lado, é comumente aceite que os casos em que estão em causa direitos protegidos pelo artigo 10º (e pelos artigos 9º e 11º e talvez por outras disposições) não podem ser resolvidos sem uma análise da proporcionalidade. Esta abordagem é utilizada na maior parte das decisões proferidas pelo Tribunal, pelo menos de uma maneira formal nos títulos das partes que as compõem. No entanto, em matéria de liberdade de expressão, uma abordagem categorial<sup>1</sup> poderia reforçar a protecção existente. A regulação de certos processos poderia evitar o exercício de balanceamento ou uma análise aprofundada da proporcionalidade. Menções exactas e moderadas baseadas em informações obtidas legalmente deveriam relevar da categoria dos discursos protegidos. Em condições normais, esta protecção deveria ser-lhes atribuída sem haver necessidade de levar em consideração outros elementos que exigem o balanceamento ou a análise aprofundada da proporcionalidade. Noutros casos, bastará constatar que a restrição litigiosa carece de fundamento legal.

---

<sup>1</sup> A abordagem categorial é uma forma de raciocínio judiciário em que a legitimidade é amplamente reconhecida tanto no exterior como no interior do Tribunal. A Convenção e a jurisprudência do Tribunal referem-se-lhe, ainda que no sentido contrário, no contexto do artigo 17º. Certos tipos de discurso são simplesmente excluídos da protecção conferida pelo artigo 10º

O Tribunal tem tendência para se expressar em termos de proporcionalidade. A constância do seu discurso constitui certamente um factor de previsibilidade e contribui para a formação de um património comum necessário em qualquer jogo de linguagem. É impossível ganhar um jogo sem seguir as regras e isso também se aplica ao jogo da linguagem. Mas a necessidade de adoptar uma abordagem uniforme que faria as vezes de uma análise da proporcionalidade não deve conduzir a certezas e a convicções ilusórias. Sendo sedutoras para o espírito, a proporcionalidade e o balanceamento («meio termo», «regra de ouro», «recusa dos extremos»), não são mais do que metáforas. As metáforas são atractivas na medida em que atenuam o nosso receio dos extremos (pendendo para o meio termo). A abordagem metafórica e as falsas certezas podem conduzir a decisões insuficientemente fundamentadas, estereotipadas, em que a metáfora autoriza e incita as instituições judiciais a exercer as suas funções subtraindo-se à obrigação de se basear em motivos precisos apoiados em factos. Uma medida de restrição de um direito será considerada proporcional porque uma pessoa com autoridade para tal assim a considera. Quando se conclua que uma limitação a um direito é proporcional, será verdadeiramente necessário explicar – ou seja, sob o ângulo dos seus efeitos materiais – em que é que ela é inevitável e em que é que constitui a restrição mínima que pode ser feita ao direito em causa.

Escusado será dizer que as minhas observações não devem ser entendidas como críticas ao acórdão proferido pelo Tribunal, e que a única censura que lhe dirijo é o facto de ter integrado na equação um parâmetro importante relativo a outros propósitos – uma vez que a questão das indemnizações atribuídas a uma pessoa colectiva a título de reparação de um dano moral é em si muito delicada – sem que isso fosse absolutamente necessário. Têm como único objectivo lembrar a existência de uma tendência que parece estar a desenhar-se. A noção de proporcionalidade que emerge da tradição jurídica continental é abundantemente utilizada na jurisprudência do Tribunal. A proporcionalidade é um método de apreciação a todos os níveis meritório mas apresenta lacunas argumentativas e permite sérias reservas e críticas<sup>2</sup>. Não é com certeza a única forma de resolver os problemas jurídicos que podem colocar-se e nem sempre é a melhor solução.

---

<sup>2</sup> Ver Stavros Tsakyrakis, « Proporcionalidade : Um atentado aos Direitos do Homem? », 7 Int'l J. Const. L. 468 (2009)



DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE ROSEIRO BENTO c. PORTUGAL**

*(Requête n° 29288/02)*

ARRÊT

STRASBOURG

18 avril 2006

**DÉFINITIF**

*18/07/2006*

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*

## En l'affaire **Roseiro Bento c. Portugal**,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

D. JOČIENĚ, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 novembre 2004 et 28 mars 2006,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n<sup>o</sup> 29288/02) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant de cet Etat, M. Carlos Fernandes **Roseiro Bento** (« le requérant »), a saisi la Cour le 23 juillet 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> A. Marinho e Pinto, avocat à Coimbra. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Le requérant alléguait en particulier que sa condamnation au paiement de dommages et intérêts portait atteinte à son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 30 novembre 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Le 1<sup>er</sup> mars 2005, la chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1954 et réside à Vagos (**Portugal**).

9. Médecin de profession, le requérant était à l'époque des faits maire de la ville de Vagos ; il avait été élu sur les listes du Parti populaire (CDS-PP).

10. A la réunion du 30 avril 1996 de l'assemblée municipale (*assembleia municipal*), une discussion s'engagea entre le requérant et M. P.M., conseiller municipal (*vereador*) élu sur les listes du Parti social-démocrate (PSD). M. P.M. avait notamment contesté la gestion de la ville, affirmant que celle-ci ne pouvait pas être gérée comme une épicerie ou un cabinet médical. Il ajouta ne pas pouvoir accepter de voir les habitants de Vagos traités comme des « marionnettes » soumises au « culte de la personnalité » qui serait instauré par le requérant.

En réponse, le requérant affirma notamment :

« M. le conseiller municipal P.M. est un autiste politique, qui prétend à un petit rôle de protagoniste politique alors qu'il brûle les dernières cartouches de sa vie politique. Je répugne à répondre à des provocations, notamment lorsqu'elles sont de bas niveau, ou lorsqu'elles émanent de personnes qui, en politique, ne savent que pratiquer la trahison machiavélique, préméditée et méchante. (...) Je serais préoccupé si de tels rots de l'esprit (*arrotos espirituais*) aux relents politiquement fétides venaient de quelqu'un ayant un certain

crédit. (...) Au conseil municipal, il [M. P.M.] a en général un comportement pour le moins étrange (...) faisant prolonger les réunions de manière inexplicable, faisant dicter pour le compte rendu une série de vitupérations, pas moins de cinq pages lors de la dernière réunion. »

11. Le 21 juin 1996, M. P.M. déposa devant le parquet de Vagos une plainte pénale, accusant le requérant d'injures. Il présenta par ailleurs une demande en dommages et intérêts. Le 26 février 1999, le ministère public présenta ses réquisitions. Le requérant fut inculpé d'injures en raison des expressions susmentionnées.

12. Le 23 mars 1999, le requérant demanda l'ouverture de l'instruction. Il estimait notamment que l'infraction d'injures n'était pas constituée et que sa condamnation éventuelle s'analyserait en une restriction intolérable au débat politique et à la liberté d'expression.

13. Par une ordonnance du 2 juin 1999, le juge d'instruction près le tribunal de Vagos prononça l'extinction de la procédure, considérant qu'il y avait lieu d'appliquer en l'espèce la loi d'amnistie n° 29/99 du 12 mai 1999.

14. Le 14 juin 1999, le plaignant demanda la poursuite de la procédure aux fins d'examen de sa demande en dommages et intérêts.

15. Par un jugement du 22 février 2001, le tribunal de Vagos condamna le requérant au versement de 200 000 escudos portugais (PTE) (1 000 euros (EUR) environ). Le tribunal estimait que les expressions en cause s'analysaient en des injures et qu'elles avaient causé du tort à M. P.M., ce qui justifiait une réparation pécuniaire.

16. Le 14 mars 2001, le requérant interjeta appel devant la cour d'appel de Coimbra. Il souleva d'emblée un moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 400 § 2 du code de procédure pénale. Pour lui, cette disposition portait atteinte au droit de recours. Il affirma ensuite que la condamnation en cause était une restriction intolérable au libre débat politique et à la liberté d'expression. Le plaignant forma de son côté un appel incident.

17. La cour d'appel rendit son arrêt le 20 juin 2001. Elle examina d'abord la question préliminaire de la recevabilité de l'appel. Elle rappela que l'article 400 § 2 du code de procédure pénale dispose qu'il n'est pas possible d'introduire un recours contre une décision statuant sur une demande en dommages et intérêts si le montant en cause est inférieur à une somme donnée. Elle souligna ensuite, se référant à un arrêt du Tribunal constitutionnel du 13 mars 2001, que cette disposition n'était pas contraire à la Constitution. Elle conclut ainsi à l'irrecevabilité de l'appel, et n'examina donc pas les autres moyens du requérant. L'appel incident de M. P.M. ne fut pas examiné non plus car il était dépourvu d'utilité à la suite du rejet de l'appel principal.

18. Le requérant déposa un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel, alléguant l'inconstitutionnalité de l'article 400 § 2 du code de procédure pénale.

19. Par un arrêt du 27 février 2002, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours. Se référant à son arrêt du 13 mars 2001, il souligna que le droit de recours prévu à l'article 32 de la Constitution était applicable uniquement à la procédure pénale *stricto sensu* et non pas à une demande en dommages et intérêts, même si celle-ci était formulée dans le cadre d'une procédure pénale. Il était donc légitime de limiter le droit de recours en fonction du montant du litige.

20. Le 16 décembre 2001, des élections municipales eurent lieu. Le requérant, qui se représentait sur les listes du CDS-PP, ne réussit pas à être réélu maire, le candidat du PSD ayant été élu.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. L'article 181 du code pénal, concernant les injures, était ainsi libellé à l'époque des faits :

« 1. Quiconque adresse des injures à une autre personne, l'accusant d'un fait, même sous la forme d'un soupçon, ou lui adressant des mots portant atteinte à son honneur et à sa réputation, sera puni d'une peine allant jusqu'à trois mois d'emprisonnement ou d'une peine allant jusqu'à 120 jours-amende.

2. S'agissant de l'imputation des faits, les paragraphes 2, 3, 4 et 5 de l'article 180 s'appliquent. »

22. L'article 180 du code pénal concerne la diffamation. Dans sa version en vigueur au moment des faits, les paragraphes pertinents de cette disposition se lisaient ainsi :

« (...)

2. La conduite n'est pas punissable :

a) lorsque l'accusation est formulée en vue d'un intérêt légitime ; et

b) si l'auteur prouve la véracité d'une telle accusation ou s'il a des raisons sérieuses de la croire vraie de bonne foi.

(...)

4. La bonne foi mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe 2 est exclue lorsque l'auteur n'a pas respecté son obligation imposée par les

circonstances de l'espèce de s'informer sur la véracité de l'accusation. »

23. L'article 184 du code pénal augmente les peines en cause de moitié si la victime est un élu du peuple.

24. Les articles 70 et 484 du code civil disposent que quiconque porte atteinte à l'honneur et à la réputation d'autrui répond civilement des dommages causés.

25. L'assemblée municipale est, aux termes de l'article 41 de la loi sur les collectivités locales (loi n° 169/99, du 18 septembre 1999), l'instance parlementaire de la municipalité. Le maire (*presidente da Câmara*) et les conseillers municipaux (*vereadores*), qui constituent l'organe exécutif de la municipalité (*Câmara Municipal*), ne sont pas membres de l'assemblée municipale mais doivent, aux termes de l'article 48 de la même loi, participer aux réunions de cet organe. Ils peuvent y prendre la parole, mais sans droit de vote. Il y a deux actes électoraux distincts, même si généralement tenus au même moment, afin d'élire l'assemblée municipale et la *Câmara Municipal*. Les deux élections suivent la méthode proportionnelle, l'opposition pouvant donc être également représentée par des conseillers municipaux à l'organe exécutif. Le maire et les conseillers municipaux ne bénéficient d'aucune immunité particulière pour les paroles proférées dans le cadre d'un débat tenu à l'assemblée municipale.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

26. Le requérant estime que la condamnation dont il a fait l'objet porte atteinte à son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention, qui se lit notamment ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...). »

#### A. Thèses des parties

##### 1. Le requérant

27. Pour le requérant, sa condamnation a constitué sans aucun doute une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. En l'occurrence, une telle ingérence n'était pas nécessaire à la protection d'autrui dans une société démocratique. Le requérant souligne à cet égard que lors du débat politique en question il n'a pas été nui à la réputation personnelle du plaignant car les expressions en cause ne visaient que la pensée politique de ce dernier. C'est d'ailleurs ainsi que le ministère public l'a également entendu, le requérant ayant été accusé de proférer des injures à l'encontre d'un élu du peuple, la circonstance aggravante de l'article 184 du code pénal s'appliquant dans un tel cas.

28. Le requérant souligne que les expressions incriminées ont été proférées en réponse aux propos du plaignant. Elles ont constitué une réaction tout à fait proportionnelle à ces propos, surtout si l'on tient compte du cadre, l'assemblée municipale, dans lequel elles ont été proférées. Le requérant rappelle qu'il doit y avoir dans le débat politique une plus grande liberté d'expression et de critique. La liberté d'expression doit être considérée comme une liberté prépondérante lorsqu'elle est en conflit avec d'autres intérêts juridiquement protégés, comme le droit à l'honneur et la réputation, surtout lorsque les intéressés sont des personnalités politiques. C'est la seule façon de permettre un débat plus vif, ouvert, libre et décomplexé, pour que les citoyens puissent se forger une conscience civique plus informée et exigeante, tout cela dans l'optique d'une meilleure participation à la vie sociale et, par voie de conséquence, de la concrétisation des valeurs supérieures de l'Etat de droit démocratique.

29. Pour le requérant, si les thèses du Gouvernement étaient retenues, cela se traduirait par une restriction inadmissible de la liberté du débat politique, empêchant les élus d'exprimer librement leurs opinions, leurs points de vue et leurs critiques à l'égard de leurs adversaires, en raison de la crainte légitime d'être condamnés par les tribunaux. Une telle restriction serait insupportable, car elle conditionnerait de manière illégitime le débat politique, en amoindrissant sa qualité, le rendant moins animé et sans intérêt, en conduisant les électeurs à se désintéresser du combat politique, avec les conséquences négatives inévitables que cela entraînerait au niveau des choix

démocratiques qu'ils sont appelés à effectuer périodiquement. Il y aurait ainsi une dégradation non seulement du débat politique, mais aussi du fonctionnement même des tribunaux, qui se transformeraient en organes politiques, appelés à se prononcer sur n'importe quelle sorte de querelle politique, alors qu'il en existe naturellement toujours entre membres de la classe politique.

30. Le requérant en conclut soulignant que sa condamnation au paiement de dommages et intérêts au plaignant a donc constitué une ingérence non justifiée dans son droit à la liberté d'expression, en violation de l'article 10 de la Convention.

## 2. Le Gouvernement

31. Le Gouvernement souligne d'emblée qu'il est possible de raisonnablement soutenir que la situation litigieuse échappe au champ d'application de l'article 10 de la Convention. Il affirme que le conflit entre le requérant et le plaignant ne relevait pas de l'intérêt général s'agissant uniquement, à l'évidence, d'un conflit personnel entre les deux personnes. Le Gouvernement relève que la sanction civile – et non pas pénale, le Gouvernement le souligne – appliquée en l'espèce ne saurait donc passer pour une ingérence dans la liberté d'expression du requérant.

32. A supposer même cependant qu'ingérence il y avait, le Gouvernement soutient qu'elle était prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique, au sens du paragraphe 2 de l'article 10. La condamnation du requérant visait ainsi un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui.

33. Quant au contexte dans lequel les affirmations en cause ont été proférées, le Gouvernement reconnaît que l'on est en principe dans le domaine politique, ne serait-ce qu'en fonction du lieu, l'assemblée municipale, où le débat eut lieu. Le Gouvernement relève toutefois que l'on ne saurait pour autant convertir un lieu de débat politique en une arène de disputes privées, dans laquelle toute offense serait admise au nom de la liberté d'expression. Celle-ci doit naturellement s'exercer dans le respect des droits d'autrui. Or le requérant a formulé des remarques manifestement dévalorisantes, qui ne reposaient sur aucune base factuelle, et injurieuses à l'égard du plaignant.

34. Le Gouvernement souligne que la sanction appliquée au requérant a finalement été presque symbolique. En effet, le requérant n'a dû payer aucune amende pénale mais uniquement des dommages et intérêts d'un montant très modeste au plaignant. Pour le Gouvernement, une telle réaction des juridictions portugaises a été proportionnée à l'ingérence en cause. Il n'y a donc eu aucune violation de l'article 10 de la Convention.

## B. Appréciation de la Cour

35. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence bien établie, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10 de la Convention, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, la nécessité de toute restriction devant être établie de manière convaincante. La condition de « nécessité dans une société démocratique » commande à la Cour de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

36. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les a tenus. En particulier, il lui incombe de déterminer si la restriction apportée à la liberté d'expression des requérants était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les juridictions portugaises pour la justifier étaient « pertinents et suffisants » (voir, parmi beaucoup d'autres, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V et *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, §§ 89-90, 17 décembre 2004).

### 1. Sur l'existence d'une ingérence

37. Le Gouvernement conteste d'abord l'existence d'une ingérence ainsi que l'applicabilité même de l'article 10 en l'espèce. Il soutient qu'aucune question relative à l'intérêt général n'était en cause, la sanction civile en question

ayant été le résultat d'un conflit personnel entre les deux personnes concernées.

38. La Cour estime quant à elle que la condamnation du requérant au paiement de dommages et intérêts en raison des déclarations proférées à l'encontre du plaignant s'analyse indéniablement en une ingérence dans son droit à la liberté d'expression (voir *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 71, § 35). Les arguments en contraire soulevés par le Gouvernement à cet égard relèvent plutôt de l'examen de la justification d'une telle ingérence.

## 2. Sur la justification de l'ingérence

39. Une ingérence est contraire à la Convention si elle ne respecte pas les exigences prévues au paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », si elle visait un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. Il n'est pas contesté que l'ingérence était prévue par la loi – les dispositions pertinentes du code pénal – et visait un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui, au sens de l'article 10 § 2. La Cour partage cette analyse. En revanche, les parties ne s'accordent pas sur le point de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

40. Se penchant, comme il se doit, sur le contexte de l'affaire, ainsi que sur l'ensemble des circonstances dans lesquelles les expressions incriminées ont été proférées, la Cour observe d'abord que le débat en question relevait clairement de l'intérêt général. En effet, les deux intervenants discutaient la gestion de la ville de Vagos par le requérant, le maire de la ville. Il ne s'agissait donc pas, comme le Gouvernement l'a soutenu, d'une simple polémique entre deux individus, même si les expressions utilisées, la Cour le reconnaît, laissent apparaître une forte animosité personnelle entre le requérant et le plaignant.

41. Quant à la position du requérant, la Cour souligne que sa qualité de maire est un élément important en l'espèce. En effet, précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Des ingérences dans la liberté d'expression d'un élu, tel le requérant, commandent donc à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (*Castells c. Espagne*, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 22-23, § 42).

42. Pour ce qui est de la position de P.M., l'adversaire du requérant dans la procédure interne, la Cour rappelle qu'il était conseiller municipal, élu sur les listes de l'opposition municipale, et qu'il agissait, lors du débat en cause, en sa qualité d'homme politique. Or les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique agissant en sa qualité de personnage public que d'un simple particulier. Le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par ses adversaires politiques que par les journalistes et la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique (*Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, § 38, CEDH 2001-II). Il convient de rappeler à cet égard que P.M. a, entre autres, accusé le requérant de gérer la ville comme une épicerie, se référant également au fait de ne pas accepter de voir les habitants de Vagos traités comme des « marionnettes » soumises au « culte de la personnalité » instauré par le requérant. Ces déclarations étant en elles-mêmes polémiques, P.M. devait s'attendre à une réaction conséquente de la part du requérant.

43. Se tournant vers les expressions elles-mêmes, la Cour admet que le requérant a utilisé un langage provocateur et, pour le moins, manquant d'élégance envers son adversaire politique. Cependant, comme la Cour a déjà eu l'occasion de le relever, dans ce domaine l'invective politique déborde souvent sur le plan personnel : ce sont là les aléas du jeu politique et du libre débat d'idées, garants d'une société démocratique (*Lopes Gomes da Silva* précité, § 34). Lues dans le contexte, les expressions en cause peuvent difficilement passer pour excessives, surtout si l'on tient compte des déclarations également virulentes du plaignant. Il faut également tenir compte du fait que les déclarations en cause ont été proférées dans le cadre d'un débat oral, le requérant n'ayant pas eu la possibilité de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 48, CEDH 1999-VIII).

44. Il convient de relever par ailleurs que les propos en cause ont été tenus au cours d'une réunion de l'assemblée municipale de la ville. Même si les déclarations du requérant n'étaient pas couvertes par une quelconque immunité parlementaire, il ne fait aucun doute qu'elles ont été prononcées dans une instance pour le moins comparable au parlement pour ce qui est de l'intérêt que présente, pour la société, la protection de la liberté d'expression. Dans une démocratie, le parlement ou des organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique. Une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes ne saurait donc se justifier que par des motifs impérieux, qui font défaut en l'espèce (*Jerusalem c. Autriche* précité, § 40).

45. Enfin, il est vrai que le requérant n'a finalement fait l'objet d'aucune sanction pénale, même si uniquement

en vertu de l'intervention d'une loi d'amnistie. Il fut néanmoins condamné au paiement de dommages et intérêts au plaignant. La Cour rappelle que ce qui compte n'est pas le caractère mineur de la sanction, mais le fait même de la condamnation, y compris lorsqu'une telle condamnation revêt un caractère civil uniquement (voir *Lopes Gomes da Silva* précité, § 36, et *Tolstoy Miloslavsky*, *ibidem*).

46. Prenant en compte l'ensemble des éléments exposés, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation du plaignant. Si les motifs fournis par les juridictions nationales pour justifier la condamnation du requérant pouvaient ainsi passer pour pertinents, ils n'étaient pas suffisants et ne correspondaient dès lors à aucun besoin social impérieux. La Cour rappelle à cet égard l'intérêt plus général d'assurer le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière (*Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 25, § 58).

47. En conclusion, la condamnation du requérant ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression, raison pour laquelle il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

48. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

49. Le requérant demande d'abord la réparation du dommage matériel qu'il aurait subi. Il demande ainsi à ce titre le remboursement de la somme de 1 000 EUR que les juridictions portugaises l'ont condamné à payer au plaignant, assortie des intérêts y relatifs jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt de la Cour. Le requérant demande par ailleurs le remboursement d'au moins une partie des rémunérations qu'il aurait reçu en tant que maire de Vagos, au cas où il aurait été réélu en 2001. Il soutient à ce titre que c'est surtout en raison de sa condamnation qu'il a perdu les élections de 2001 et demande donc l'octroi de la somme de 9 743 664 PTE (48 601 EUR). Enfin, il se réfère à la perte de sa clientèle, en tant que médecin, et demande à ce titre la somme de 5 000 EUR. S'agissant du dommage moral, le requérant demande l'octroi d'une somme de 25 000 EUR.

50. Le Gouvernement conteste ces demandes, considérant qu'elles ne présentent aucun lien de causalité avec la violation invoquée. Il souligne en particulier que la Cour ne saurait ordonner le remboursement des sommes payées par le requérant dans le cadre de la procédure litigieuse, sous peine de passer pour une quatrième instance. Quant aux autres sommes demandées à ce titre par le requérant, le Gouvernement considère qu'elles n'ont pas été démontrées et conteste leur pertinence ainsi que leur lien de causalité avec la violation invoquée. Le Gouvernement considère enfin manifestement excessive la somme réclamée pour préjudice moral.

51. La Cour constate d'abord que la somme de 1 000 EUR payée par le requérant en raison de sa condamnation pour dommages et intérêts est le résultat direct de la violation de son droit à la liberté d'expression. Elle décide ainsi de l'octroyer au requérant. En revanche, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'ajouter à cette somme le paiement des intérêts éventuels et rejette cette partie de la demande du requérant. Quant aux autres sommes réclamées pour le dommage matériel, la Cour n'a décelé aucun lien de causalité entre le préjudice invoqué et la violation constatée. Elle souligne en particulier que les arguments du requérant quant aux motifs de sa non réélection en tant que maire relèvent de la spéculation. Enfin, la Cour estime que le constat de violation figurant dans le présent arrêt fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral.

### B. Frais et dépens

52. Le requérant demande 8 257,78 EUR pour les frais et honoraires encourus au niveau interne et 8 000 EUR pour ceux engagés avec la procédure à Strasbourg.

53. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, se référant également à la pratique de cette dernière dans des affaires similaires.

54. La Cour rappelle que seul le remboursement des frais et dépens établis dans leur réalité, leur nécessité et le

caractère raisonnable de leur taux peut être obtenu (voir, parmi beaucoup d'autres, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 120, CEDH 2001-V). Par ailleurs, ne sont recouvrables que les frais se rapportant à la violation constatée (*Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 28, § 78). Prenant en considération la nature et la complexité de l'affaire ainsi que le fait qu'un seul des plusieurs griefs soulevés par le requérant a finalement donné lieu à un constat de violation, la Cour juge raisonnable d'allouer à ce titre 7 500 EUR.

### C. Intérêts moratoires

55. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros) pour dommage matériel et 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros) pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 18 avril 2006 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ J.-P. COSTA  
Greffière Président

ARRÊT ROSEIRO **BENTO** c. PORTUGAL

ARRÊT ROSEIRO **BENTO** c. PORTUGAL





COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SEGUNDA SECÇÃO

CASO URBINO RODRIGUES c. PORTUGAL

*(Queixa nº 75088/01)*

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

29 de Novembro de 2005

**DEFINITIVO**

*29/02/2006*

*Este acórdão é definitivo nas condições estabelecidas no n.º2 do artigo 44.º da Convenção. Está sujeito a alterações de forma.*

**No caso Urbino Rodrigues c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2<sup>a</sup>. Secção), reunido em formação constituído por:

Srs. J.P. COSTA, *Presidente*,  
A. B. BAKA,  
I. CABRAL BARRETO,  
R. TÜRMEŒ,  
V. BUTKEVYCH,  
Sr.<sup>a</sup> D. JOČIENĒ,  
Sr. D. POPOVIĆ, *Juízes e*  
Sr. S. NAISMITH, *escrivão-adjunto da Secção*,

Após ter deliberado em conferência em 16 de Setembro de 2004 e 8 de Novembro de 2005,

Profere o acórdão seguinte, adoptado nesta última data:

**PROCESSO**

1. Na origem do caso está uma queixa (n<sup>o</sup> 75088/01) contra o Estado Português que um cidadão nacional deste Estado, Sr. César Urbino Rodrigues («o requerente»), deduziu perante o Tribunal, em 11 de Setembro de 2001, nos termos do artigo 34.<sup>o</sup> da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente foi representado pelo Sr. Dr. J. Carvalho, advogado em Bragança (Portugal). O Governo Português («o Governo») foi representado pelo seu Agente, o Sr. Dr. J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alegava que a sua condenação pelo crime de difamação violou o direito à liberdade de expressão, tal como consagrado no artigo 10.<sup>o</sup> da Convenção.

4. A queixa foi distribuída à 3<sup>a</sup>. Secção do Tribunal (artigo 52.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, do Regulamento). A câmara encarregada de examinar o caso (artigo 27.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, da Convenção) foi constituída nos termos do artigo 26.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, do Regulamento.

5. Por decisão de 16 Setembro de 2004, a câmara declarou a queixa admissível.

6. Em 1 de Novembro de 2004, o Tribunal alterou a composição das suas secções (artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento). A presente queixa foi distribuída à 2.ª Secção deste modo reformulada (artigo 52.º, n.º 1).

7. Tanto o requerente como o Governo apresentaram observações por escrito sobre o fundo da queixa (artigo 59.º, n.º 1, do Regulamento). A câmara considerou após consulta às partes que não havia lugar à realização de uma audiência sobre o mérito da causa (artigo 59.º, n.º 3 *in fine*, do Regulamento).

## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

8. O requerente nasceu em 1947 e reside em Bragança (Portugal).

9. O requerente é director do jornal regional *A Voz do Nordeste*. Na edição de 8 de Junho de 1999, este publicou no seu jornal um artigo sobre a tomada de posse de F.C., Presidente da Secção de Bragança do Partido Socialista, como Coordenador da Acção Educativa do distrito de Bragança, para um cargo no âmbito do Ministério da Educação. Neste artigo, o requerente referiu-se ao *curriculum vitae* de F.C. do seguinte modo:

«Na área da Administração em Educação, F.C. tem no seu currículo apenas uma passagem pelo Conselho Directivo da Escola Secundária A., como delegado dos cursos nocturnos. Esta experiência foi, no entanto, muito curta porque os seus colegas do Conselho Directivo não lhe renovaram o mandato.»

O requerente referiu em seguida que esta nomeação apenas vinha premiar a «súbita devoção socialista» de F.C.

10. Em 18 de Junho de 1999, I.P., director-adjunto de um outro jornal da mesma região, o *Mensageiro de Bragança*, publicou um artigo intitulado «Mais uma mentira pegada de *A Voz do Nordeste*». Neste artigo, I.P. dizia o seguinte:

«Como já nos habituou *A Voz do Nordeste*, mais uma vez mente descaradamente em relação ao nosso colaborador F.C.. Por nós contactado, sobre a sua tomada de posse como Coordenador da Área Educativa (...), o mesmo comentou: *é mentira o que foi noticiado por esse quinzenário pois não se sabe se isso poderá vir a acontecer.* (...) Nestas circunstâncias, o mínimo que [o requerente] teria de fazer era

apresentar, no seu jornal, desculpas a F.C., como humilhanamente, já teve que fazer noutras alturas com [nomes de várias pessoas]. (...) Mais uma vez ficou provado, como já ficou provado várias vezes em Tribunal, que *A Voz do Nordeste* deve ser lido com a máxima reserva. (...)»

I.P. referia-se ainda no seu artigo a outras alturas em que o requerente terá feito «comentários disparatados».

11. Na edição de 22 de Junho de 1999 do jornal *A Voz do Nordeste*, o requerente publicou um artigo intitulado «Respondendo ao *Mensageiro de Bragança*: a propósito de uma nomeação». No aludido artigo lê-se o seguinte:

«Ainda mais uma vez, na última edição do *Mensageiro de Bragança*, I.P. espuma ódio e raiva contra a minha pessoa (...). I.P. não consegue distinguir o plano pessoal do plano público. (...) *A Voz do Nordeste* nunca prescindiu nem prescinde de julgar os actos políticos de quem exerce funções políticas, sem nunca, no entanto, confundir a actividade política de quem quer que seja com a sua vida pessoal. Se I.P. e algum dos seus amigos não entendem isto, o problema é deles. Por isso, qualquer tentativa de nos silenciarem seja por que métodos for, mesmo os típicos dos mafiosos, só poderá ter efeitos contraproducentes. Mas vamos aos factos (...). Quanto ao currículo de F.C., I.P. omite deliberadamente que nos referimos apenas ao seu currículo na “área da Administração em Educação” e não do Ensino em geral. E aquilo a que a esse respeito dissemos, também não foi desmentido (...)»

12. Na sequência da publicação deste último artigo, I.P. apresentou uma queixa-crime junto do Ministério Público de Bragança requerendo a constituição de assistente contra o requerente por crime de difamação.

13. Por decisão de 20 de Outubro de 2000, o Tribunal de Bragança considerou o requerente culpado da prática do crime de difamação, condenando-o no pagamento de uma multa de 180.000 escudos portugueses (PTE)<sup>1</sup> ou, alternativamente, a 120 dias de prisão, bem como na quantia de 200.000 PTE<sup>2</sup> a I.P. a título de indemnização e finalmente no pagamento das custas judiciais.

O tribunal considerou que duas expressões utilizadas pelo requerente eram objectivamente difamatórias. Quanto à primeira, em que o requerente se referia a métodos «típicos dos mafiosos», era inegável, para o tribunal,

---

<sup>1</sup> Cerca de 900 Euros.

<sup>2</sup> Cerca de 1000 Euros.

que o requerente visava I.P. Quanto à segunda, em que o requerente afirmava que I.P. «omi(tia) deliberadamente» alguns factos, o tribunal considerou que se tratava de uma ofensa à reputação profissional de I.P. enquanto jornalista.

O tribunal averiguou em seguida se o artigo do requerente podia passar pelo exercício do direito à liberdade de expressão. Depois de ter lembrado que o artigo 10.º da Convenção previa no seu n.º 2 restrições a esse direito, em particular em matéria de protecção da reputação e dos direitos de outrem, o tribunal considerou que o artigo em causa não respeitava ao exercício de uma «função pública de formação democrática e pluralista da opinião pública». De facto, tratava-se, tão só, de uma resposta pessoal ao texto do queixoso, que era, o tribunal admitia-o, já incisivo e provocador. Todavia, o estilo do queixoso não justificava tal resposta do requerente.

14. O requerente recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação do Porto, sustentando, designadamente, que a liberdade da imprensa não deve ser limitada por uma protecção excessiva do direito à reputação, que limitaria assim o livre exercício da polémica e do debate de ideias.

15. Por acórdão de 28 de Março de 2001, o Tribunal da Relação negou provimento ao recurso e confirmou a decisão do Tribunal de Bragança. Aquele acórdão era irrecurível.

## II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

16. Dispõe o artigo 180.º do Código Penal, quanto à difamação:

«1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.

2. A conduta não é punível quando:

- a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e
- b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

(...)

4. A boa fé referida na alínea *b*) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação.»

17. O artigo 183.º, n.º 2, do Código Penal, agrava as penas de prisão até dois anos e as penas de multa em montante não inferior a 120 dias para as infracções cometidas através da comunicação social.

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

18. O requerente queixa-se da sua condenação por crime de difamação. Considera que tal condenação violou o seu direito à liberdade de expressão, invocando, assim, o artigo 10.º, que estabelece:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática (...), a protecção da honra ou dos direitos de outrem, (...).»

#### A. Argumentação das partes

##### *1. O requerente*

19. Em primeiro lugar, o requerente sublinhou que a condenação que lhe foi imposta era claramente uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão, contrariamente ao que o Governo sustentou. Segundo ele, era evidente que o litígio em causa dizia respeito a uma questão importante para o interesse geral, a saber a nomeação, talvez injustificada, de um quadro de um partido político para um cargo na administração pública e por isso mesmo a gestão adequada dos dinheiros públicos. O artigo que esteve na origem da sua condenação penal era de facto uma resposta a outro artigo de um outro jornalista, mas o requerente alega que era necessário defender-se das acusações de que era alvo. O requerente lembra ainda as expressões

utilizadas pelo queixoso no seu artigo quando este o acusou de mentir «descaradamente» ou que o jornal de que o requerente é o director devia ser lido «com a máxima reserva».

20. Quanto às expressões em causa, o requerente sustenta que foi sem razão que as jurisdições internas, e o Governo a exemplo destas últimas, as consideraram difamatórias. Assim, a menção a métodos «típicos dos mafiosos» não visava evidentemente o queixoso, pretendia apenas sublinhar que o requerente não se calaria, mesmo no caso em que fossem utilizados métodos «mafiosos» a seu respeito. Por outro lado, o requerente admira-se que a sua afirmação segundo a qual o queixoso tinha omitido alguns factos no seu artigo, pudesse ser considerada difamatória.

21. O requerente conclui desde logo pela ausência de necessidade da sua condenação e por conseguinte pela violação do artigo 10.º da Convenção.

## *2. O Governo*

22. Para o Governo, a queixa escapa ao âmbito de aplicação do artigo 10.º da Convenção, na medida em que não estava em causa mais nenhuma questão relativa ao interesse geral na publicação do artigo litigioso. Este artigo limitava-se a responder ao artigo do queixoso e não tinha mais nenhuma relação com os factos que deram origem à polémica relativa à eventual nomeação de F.C. para o cargo em causa no Ministério da Educação. A sanção imposta ao requerente não poderia pois ser qualificada de ingerência à sua liberdade de expressão, por conseguinte o artigo 10.º não se aplica.

23. Porém, admitindo que existia ingerência, o Governo sustenta que tal era necessário numa sociedade democrática, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. A esse respeito, o Governo refere em primeiro lugar que a condenação do requerente visava um objectivo legítimo, designadamente a protecção dos direitos de outrem. Tratando-se da proporcionalidade da ingerência, o Governo sublinha que o nível de crítica aceitável era, no caso em apreço, tanto mais estrito que o queixoso não preenchia qualquer função pública, sendo um simples particular. Ora, as expressões ofensivas eram, tal como foi sublinhado pelas jurisdições internas, após uma análise que teve em conta – o Governo insiste – o artigo 10.º da Convenção e a jurisprudência do Tribunal, particularmente danosas para a reputação do queixoso. Para o Governo esta situação era agravada pelo facto do litígio ter lugar numa região do nordeste de Portugal, onde as relações de proximidade são mais intensas e a afronta à reputação das pessoas assume um desvalor mais impressionante.

24. A condenação do requerente era, pois, inteiramente justificada, de forma que não se verifica qualquer violação do artigo 10.º.

## B. Apreciação do Tribunal

### 1. Princípios gerais

25. O Tribunal lembra os princípios fundamentais que decorrem da sua jurisprudência relativa ao artigo 10.º:

i. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais próprios das sociedades democráticas e uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sob reserva do n.º 2, esta é válida não só para as «informações» ou «ideias» recebidas livremente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que contradizem, chocam ou ofendem. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Tal como estabelece o artigo 10.º, o exercício desta liberdade está sujeito a formalidades, condições, restrições e sanções que todavia devem interpretar-se estritamente, devendo a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente (ver, entre outros, *Jersild c. Danemark*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, Série A n.º 298, págs. 23-24, n.º 31 ; *Janowski c. Pologne* [GC], n.º 25716/94, n.º 30, CEDH 1999-I ; *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n.º 23118/93, n.º 43, CEDH 1999-VIII).

ii. Estes princípios revestem uma importância particular para a imprensa. Se esta não deve ultrapassar os limites fixados em vista, em particular, da «protecção da reputação de outrem», incumbe-lhe no entanto comunicar informações e ideias sobre as questões políticas bem como sobre os outros temas de interesse geral. A garantia que o artigo 10.º oferece aos jornalistas no que respeita às contas que prestam sobre as questões de interesse geral é subordinada à condição que os interessados agem de boa fé de forma a fornecer informações exactas e dignas de crédito no respeito da deontologia jornalística (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n.º 21980/93, n.º 65, CEDH 1999-III); a mesma regra deve aplicar-se às outras pessoas que se empenham no debate público, tendo o Tribunal reconhecido que «a liberdade jornalística compreende também o possível recurso a uma determinada dose de exagero, mesmo de provocação» (ver, por exemplo, *Bladet Tromsø* supracitado, n.º 59, ou *Präger et Oberschlick c. Autriche*, acórdão de 26 de Abril de 1995, Série A n.º 313, n.º 38).

iii. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa impõe ao Tribunal averiguar se esta correspondia a uma «necessidade social imperiosa», se era proporcional aos fins legítimos



prosseguidos e se os fundamentos apresentados pelas autoridades nacionais para a justificarem são pertinentes e suficientes (acórdão *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n.º 1) de 26 de Abril de 1979, Série A n.º 30, pág. 38, n.º 62). Para determinar se existe tal «necessidade» e que medidas devem ser adoptadas para lhe dar resposta, as autoridades nacionais gozam de uma certa margem de apreciação. Porém, esta não é ilimitada mas anda de par com um controlo europeu exercido pelo Tribunal, que deve decidir em última instância se uma restrição se concilia com a liberdade de expressão tal como decorre do artigo 10.º (ver, entre muitos outros, o acórdão *Nilsen et Johnsen* supracitado, n.º 43). O Tribunal não tem por papel, quando exerce esta função, de se substituir às jurisdições nacionais: trata-se apenas de controlar, sob o ângulo do artigo 10.º e à luz do conjunto do caso, as decisões proferidas por estas em conformidade com o seu poder de apreciação (*ibidem*).

## 2. Aplicação dos princípios supra referidos no caso em apreço

### a) Sobre a existência de uma ingerência

26. O Governo contesta a existência de uma ingerência bem como a aplicabilidade do artigo 10.º no caso em apreço. Sustenta que nenhuma questão relativa ao interesse geral estava em causa; por conseguinte, a sanção aplicada ao requerente escapa ao campo de aplicação do artigo 10.º da Convenção.

27. Porém, o Tribunal considera que a condenação penal do requerente analisa-se inteiramente como uma ingerência no seu direito à liberdade de expressão. A argumentação contrária suscitada pelo Governo a esse respeito releva mais do do exame da justificação de uma tal ingerência.

### b) Sobre a justificação da ingerência

28. Uma ingerência é contrária à Convenção quando não respeita as exigências previstas no n.º 2 do artigo 10.º. É pois necessário determinar se estava «prevista pela lei», se visava um ou vários objectivos legítimos referidos neste número e se era «necessária numa sociedade democrática» para atingir este ou estes objectivos. Não se contesta se a ingerência estava prevista pela lei - as disposições pertinentes do Código Penal - e visava um objectivo legítimo, a saber a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º. O Tribunal partilha esta análise. Em contrapartida, as partes não concordam sobre a questão de saber se a ingerência era «necessária numa sociedade democrática».

29. O Tribunal admite desde logo que o referido debate essencialmente dizia respeito a uma polémica entre dois jornalistas. Todavia, é preciso

sublinhar que esta polémica tinha por origem as críticas do requerente a uma eventual nomeação de uma terceira pessoa - quadro de um partido político – para um cargo do Ministério da Educação. Trata-se pois, aos olhos do Tribunal, de uma questão que releva claramente do interesse geral.

30. Além do mais, note-se que o queixoso era ele-mesmo jornalista. Ora, não se pode exigir o mesmo grau de protecção para um jornalista como para um simples particular, este utiliza também a imprensa a fim de fazer valer os seus pontos de vista e o seu direito de resposta. No caso concreto, tanto o requerente como o queixoso eram ambos actores da vida pública (*Krutil c. Alemanha* (Dez.), nº 71750/01, 20 de Março de 2003). Tal implica que, contrariamente ao que invoca o Governo, os limites da crítica admissível sejam mais amplos do que em relação a um simples particular, o qual mereceria sem dúvida a vantagem de protecção do direito penal nacional.

31. Ao examinar o contexto do caso, bem como o conjunto das circunstâncias em que as expressões ofensivas foram proferidas, o Tribunal observa que o requerente respondia a um artigo anterior do queixoso, que também estava redigido de forma assaz polémica. Para o Tribunal, o queixoso, ele-mesmo jornalista, tinha a obrigação de mostrar uma maior tolerância, sobretudo se ele próprio fazia, como no caso em apreço, declarações públicas susceptíveis de crítica. Importa assinalar, a esse respeito, que o artigo ao qual o requerente respondeu acusava este último e o seu jornal de mentir «descaradamente» bem como de fazer «comentários estúpidos». Aos olhos do Tribunal, as jurisdições internas, embora reconhecendo o carácter provocador e incisivo do texto do queixoso, não tiveram suficientemente em conta esse elemento quando foram chamadas a colocar na balança os interesses dos dois partidos. O queixoso tinha certamente direito a ver protegida a sua reputação, mesmo fora do âmbito da sua vida privada, mas os imperativos desta protecção deviam ser colocados na balança dos interesses da livre discussão das questões políticas, as excepções à liberdade de expressão apelando a uma interpretação restritiva (*Oberschlick c. Autriche* (nº 2), acórdão de 1 de Julho de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, págs. 1274-1275, n.º 29 e *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, nº 37698/97, n.º 30, CEDH 2000-X).

32. Tratando-se em particular de duas expressões consideradas como difamatórias pelas jurisdições internas, o Tribunal lembra, em primeiro lugar, a distinção que faz entre factos e juízos de valor. Se a materialidade dos primeiros pode provar-se, os segundos não se prestam a uma demonstração sobre a sua exactidão. Quando uma declaração se analisa em um juízo de valor, a proporcionalidade da ingerência pode ser função da existência de uma base factual suficiente porque, na falta dessa base, um

juízo de valor pode ele também revelar-se excessivo (ver, por exemplo, *Feldek c. Slovaquia*, n.º 29032/95, n.º 75-76, CEDH 2001-VIII).

33. No caso *sub judice*, a condenação do requerente dever-se à utilização de duas expressões: a que se referia a métodos «típicos de mafiosos» e a que acusava o queixoso de omitir deliberadamente determinados factos.

Quanto à primeira destas expressões, trata-se claramente de um juízo de valor insusceptível de ser provado; além disso, as jurisdições internas não o contestaram, considerando simplesmente que com semelhante referência o requerente visava o queixoso. Lida no contexto (ver n.º 31 *supra*), tal afirmação não podia, no entanto, aos olhos do Tribunal, justificar uma violação à liberdade da imprensa como esta aqui em causa.

Quanto à segunda expressão, nem o Tribunal de Bragança nem o Tribunal da Relação do Porto referiram se esta consistia numa imputação factual ou num juízo de valor. O Tribunal de Bragança julgou suficiente considerar que se tratava de uma ofensa à reputação profissional do queixoso na qualidade de jornalista. O Tribunal pode aceitar semelhante conclusão mas deve-se sublinhar, lembrando ainda uma vez mais o conjunto das circunstâncias do caso, que tal afirmação respondia, por seu lado, a uma acusação do queixoso segundo a qual o jornal de que o requerente era director tinha mentido «descaradamente».

34. Face ao conjunto dos elementos que precedem, o Tribunal considera que um justo equilíbrio não foi tido em conta entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e a de proteger os direitos e a reputação de I.P. Se os motivos fornecidos pelas jurisdições nacionais para justificar a condenação do requerente podiam pois passar por pertinentes, não eram suficientes e não correspondiam desde logo a qualquer necessidade social imperiosa. Sobre esse aspecto, o Tribunal lembra o interesse mais geral em assegurar livremente a circulação de informações e o debate de ideias sobre a actuação política bem como o potencial efeito inibidor sobre outrem que poderia constituir tais condenações.

35. Enfim, o que conta não é o carácter menor da pena infligida ao requerente, mas o facto mesmo da condenação (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal* acima, n.º 36; ver também *Cumpana et Mazare c. Roumanie* [GC], n.º 33348/96, n.º 111, CEDH 2004-XI).

36. Concluindo, a condenação do jornalista não representava um meio razoavelmente proporcional ao prosseguimento do fim legítimo visado, tendo em conta o interesse da sociedade democrática em assegurar e manter

a liberdade da imprensa, motivo pelo qual se verifica a existência de violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

37. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos, e se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

### A. Danos

38. O requerente solicita a título de reparação material as importâncias a que as jurisdições portuguesas o condenaram a pagar e que correspondem aos montantes da multa (900 Euros) e a indemnização a favor do queixoso (1000 Euros). Solicita ainda o reembolso das custas mas não apresenta qualquer justificativo das quantias em causa, limitando-se a fazer um «cálculo». Além disso, o requerente solicita o pagamento de juros sobre as referidas quantias. Finalmente, solicita o pagamento de 1000 Euros pelos prejuízos causados ao jornal de que é director. Quanto ao prejuízo moral, solicita a atribuição de uma quantia de 5000 Euros.

39. O Governo contesta estes pedidos, considerando que não apresentam qualquernexo de causalidade com a violação invocada. Sublinha, em especial, que o Tribunal não poderá ordenar o reembolso das quantias pagas pelo requerente no âmbito do processo litigioso, sob pena de passar por uma quarta instância. O Governo considera ainda que os prejuízos pretensamente sofridos pelo jornal de que o mesmo é director não lhe dizem pessoalmente respeito, de modo que não lhe deverá ser atribuída qualquer importância.

40. Em primeiro lugar, o Tribunal constata que as quantias pagas pelo requerente em virtude da sua condenação penal são o resultado directo da violação do seu direito à liberdade de expressão. Por conseguinte, decide atribuir ao requerente a este título 1900 Euros, que correspondem aos montantes da multa e indemnização. No que se refere aos outros montantes reclamados por danos materiais, o requerente não apresenta qualquer justificativo nem demonstra a sua pertinência, motivo pelo qual o Tribunal indefere esta parte do pedido.

Finalmente, o Tribunal considera que o facto de se ter verificado a violação que consta do presente acórdão é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quanto ao prejuízo moral.

### **B. Custas e despesas**

41. O requerente solicita a importância de 2000 Euros para pagamento das custas e despesas em que incorreu ao nível interno e aquando do processo em Estrasburgo.

42. O Governo atém-se à prudência do Tribunal, referindo-se também à prática deste último em casos semelhantes.

43. O Tribunal considera que o defensor indicado pelo requerente, após a decisão sobre a admissibilidade do caso, não teve qualquer intervenção no presente processo, tendo o próprio requerente subscrito todas as suas observações e correspondência. Além disso, o requerente não apresentou qualquer justificativo, nem mesmo um simples recibo de honorários. Assim sendo, o Tribunal rejeita o pedido.

### **C. Juros de mora**

44. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara que* houve violação do artigo 10.º da Convenção;
2. *Declara que* a constatação de uma violação é já por si mesmo uma reparação razoável suficiente quanto ao prejuízo moral de que o requerente foi objecto.
3. *Declara que*
  - a) o Estado requerido deve pagar ao requerente, nos três meses que se seguem a contar da data em que o Acórdão se tornou definitivo nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, 1900 Euros (mil e novecentos euros) por danos materiais, mais o montante que seja devido ao título de imposto;
  - b) a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual

equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;

4. Quanto ao restante rejeita o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, enviado por escrito em 29 de Novembro de 2005, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

S. NAISMITH  
Escrivão-adjunto

J.-P. COSTA  
Presidente

Trad06000278.doc  
mca



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SEGUNDA SECÇÃO

**CASO WOMEN ON WAVES E OUTROS c. PORTUGAL**

*(Queixa n.º 31276/05)*

SENTENÇA

ESTRASBURGO

3 de Fevereiro de 2009

*Esta sentença tornar-se-á definitiva nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.*

**No caso Women On Waves e outros c. Portugal,**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.<sup>a</sup> Secção), reunindo em formação composta por:

Françoise Tulkens, *presidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş, *juízes*,

e de Sally Dollé, *escrivã de secção*,

Depois de ter deliberado em conferência, em 2 de Dezembro de 2008 e 13 de Janeiro de 2009,

Profere a presente sentença, adoptada nesta última data:

**O PROCESSO**

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º 31276/05) apresentada no Tribunal contra a República Portuguesa, no dia 18 de Agosto de 2005, por uma fundação holandesa, Women On Waves, e duas associações portuguesas, Clube Safo e Não te Prives, Grupo de Defesa dos Direitos Sexuais («os requerentes»), nos termos do artigo 34.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. As requerentes, que foram admitidas com o benefício de assistência judiciária, estão representadas por P. Fernando, Advogada em Coimbra (Portugal). O Governo Português («o Governo») está representado pelo seu Agente, J. Miguel, procurador-geral adjunto.

3. As requerentes alegam, nomeadamente, que a interdição da entrada nas águas territoriais portuguesas do navio fretado pela primeira requerente infringia as suas liberdades de associação e de expressão.

4. A 12 de Fevereiro de 2007, a presidente da segunda secção decidiu comunicar a queixa ao Governo. Nos termos do artigo 29.º, n.º 3, da Convenção, foi decidido que a admissibilidade e o mérito da queixa seriam apreciados em conjunto.

5. Informado da queixa, o Governo holandês, por carta de 1 de Maio de 2007, comunicou ao Tribunal que não pretendia exercer o direito que lhe confere o artigo 36.º, n.º 1, da Convenção.



## OS FACTOS

### I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

6. A primeira requerente é uma fundação de direito holandês com sede em Amesterdão. A segunda e terceira requerentes - Clube Safo e Não te Prives, Grupo de Defesa dos Direitos Sexuais – são associações de direito português com sede em Santarém e Coimbra, respectivamente.

7. As três associações requerentes têm por fim, entre outros, promover o debate sobre os direitos reprodutivos. Neste contexto, a segunda e terceira requerentes convidaram a primeira requerente para vir a Portugal trabalhar a favor da despenalização da interrupção voluntária da gravidez neste país. Para esse efeito, a primeira requerente fretou um navio, o *Borndiep*, que saiu de Amesterdão com destino à Figueira da Foz. No local, era propósito das requerentes organizar a bordo do *Borndiep* reuniões, seminários e *ateliers* práticos em matéria de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, de planeamento familiar e de despenalização voluntária da gravidez. Estas actividades desenrolar-se-iam de 30 de Agosto a 12 de Setembro de 2004.

8. A 27 de Agosto de 2004, quando o navio *Borndiep* se aproximava das águas territoriais portuguesas, o Secretário de Estado do Mar proferiu um despacho proibindo a sua entrada nestas últimas. As partes pertinentes deste despacho mostram-se assim redigidas:

«Considerando que existem fortes indícios, formados a partir de notícias surgidas na comunicação social, nacional e internacional, de que o navio *Borndiep*, transportando elementos [da primeira requerente] pretende atravessar o mar territorial português com destino a um porto nacional, para praticar (...) as seguintes condutas:

- Desembarcar, distribuir ou publicitar produtos farmacêuticos não autorizados pelas autoridades sanitárias portuguesas;

- Em reuniões de carácter público, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio (...) provocar ou incitar à prática de determinados actos que são ilícitos à luz do ordenamento jurídico português;

- Desenvolver uma actividade típica de uma instalação sanitária, sem licenciamento ou fiscalização pelas autoridades portuguesas, criando, pela impossibilidade de prestação dos cuidados médicos normalmente tidos por adequados, um perigo para a saúde pública.

(...)

Considerando ainda que as condutas descritas implicam violação de disposições da Secção III da Parte II da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 (CNUDM) e das leis sanitárias portuguesas;

Considerando, por outro lado, que o princípio de boa fé em Direito Internacional exclui a possibilidade de um grupo de cidadãos, agindo concertadamente, pretender fazer prevalecer, de forma abusiva, a protecção jurídica conferida por princípios e disposições daquele direito para, ao abrigo do direito interno do Estado a que pertence, privar a ordem jurídica de outro Estado soberano do seu efeito útil;

(...)

Considerando que são atribuições do SAM, nos termos, respectivamente, das alíneas *a)* e *j)* do n.º 2 do artigo 6.º do [Decreto-Lei n.º 43/2002, de 2 de Março de 2002], a segurança e controlo da navegação e a protecção da saúde pública;

(...)

Ao abrigo do disposto nas alíneas *d)* e *e)* do n.º 1 do artigo 4.º dos Estatutos do IPTM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 257/2002, de 22 de Novembro, e do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2 de Março:

1. Não deve ser autorizada a passagem do navio *Borndiep* pelo mar territorial português.

2. Por ser urgente a tomada de decisão, em face da anunciada aproximação do referido navio às águas territoriais portuguesas, e da inexistência de outros meios adequados à salvaguarda do interesse público prosseguido com esta decisão, não há lugar à audiência dos interessados, conforme previsto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo.

3. Devem ser notificados, de imediato e com recurso aos meios de comunicação que se revelem necessários, nomeadamente os da Marinha Portuguesa, o capitão do *Borndiep*, o respectivo armador, o proprietário, se for diferente e o Cônsul do Reino da Holanda em Lisboa.»

9. Este despacho foi imediatamente comunicado por fax ao comandante do navio *Borndiep*. Nesse mesmo dia, um navio de guerra da marinha portuguesa tomou posição junto do *Borndiep* para o impedir de entrar nas águas territoriais portuguesas.

10. A 1 de Setembro de 2004, as três requerentes – assim como um certo n.º de pessoas singulares – apresentaram no tribunal administrativo de Coimbra uma intimação com vista à protecção dos seus direitos fundamentais. Elas pediram nomeadamente ao tribunal que ordenasse ao Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos e ao Ministério da Defesa, do qual dependia o dito Instituto, que autorizasse a entrada imediata do *Borndiep* nas águas territoriais portuguesas. As requerentes viam na dita interdição um atentado aos seus direitos à liberdade de expressão, de reunião e de manifestação, bem como uma violação ao princípio do direito comunitário à livre circulação de pessoas.

11. Por decisão de 6 de Setembro de 2004, o tribunal administrativo indeferiu o pedido. Sobre os factos da causa, considerou estabelecido que, com as saídas do navio *Borndiep* para as águas internacionais, a primeira requerente tinha a intenção de dispensar às mulheres portuguesas que o

desejassem a pílula abortiva RU486, cuja venda era proibida em Portugal na data dos factos. Para o tribunal administrativo, a entrada do navio nas águas territoriais portuguesas não era indispensável para a protecção dos direitos de liberdade de expressão e de reunião das requerentes; com efeito, parecia que estas queriam dar às mulheres portuguesas a possibilidade de aceder a processos abortivos interditos pela lei portuguesa. Sobre a liberdade de circulação, também alegados pelas requerentes, o tribunal administrativo sublinhou que a mesma não poderia obstar à aplicação da regulamentação sobre a entrada de navios nas águas territoriais de um Estado. O tribunal afirmou que, em qualquer caso, a liberdade de circulação das pessoas em causa não tinha sido afectada pela proibição da entrada do *Borndiep*.

12. As requerentes recorreram desta decisão para o Tribunal Central Administrativo Norte. O Ministério da Defesa, parte requerida, e o Ministério Público suscitaram a questão prévia da inutilidade do recurso, por o navio ter regressado à Holanda em 10 de Setembro de 2004, sendo destituída de interesse a questão da sua entrada nas águas territoriais portuguesas. As requerentes opuseram-se a esta posição, afirmando que mantinham interesse na conclusão do processo; indicaram que pretendiam fazer voltar o navio ao porto da Figueira da Foz, em caso de decisão favorável.

13. Por acórdão de 16 de Setembro de 2004, o Tribunal Central Administrativo do Norte negou provimento ao recurso, por inutilidade da lide, na medida em que o navio tinha deixado as águas territoriais portuguesas.

14. As requerentes recorreram para o Supremo Tribunal Administrativo que, por acórdão de 16 de Fevereiro de 2005, que lhes foi notificado a 19 de Fevereiro de 2005, não admitiu o recurso. O Supremo Tribunal considerou a questão em causa desprovida de importância jurídica ou social justificando a sua inetrvenção.

15. De acordo com informações disponibilizadas pela primeira requerente no seu sítio Internet (<http://www.womenonwaves.org>), cerca de 700 artigos relativos à questão em apreço foram publicados na imprensa escrita e audiovisual entre 24 de Agosto e 12 de Setembro de 2004. Além disso, nesse período, a presidente da primeira requerente participou num programa de televisão do canal SIC. A 4 e 9 de Setembro de 2004, tiveram lugar seminários em Lisboa e Figueira da Foz, nos quais participaram as três requerentes, para debater várias questões ligadas à interrupção da gravidez. Por fim, sempre no decurso do mesmo período, várias manifestações de apoio às requerentes tiveram lugar na Figueira da Foz e em Lisboa.

## II. O DIREITO E A PRÁTICA PERTINENTES

### A. O Direito internacional

16. As disposições pertinentes da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aprovada em Montego Bay (Jamaica), a 10 de Dezembro de 1982, de que Portugal é parte desde 3 de Dezembro de 2007, são as seguintes:

«Artigo 19.º

*Significado de passagem inofensiva*

1 - A passagem é inofensiva desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. A passagem deve efectuar-se de conformidade com a presente Convenção e demais normas de direito internacional.

2 - A passagem de um navio estrangeiro será considerada prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro, se esse navio realizar, no mar territorial, alguma das seguintes actividades:

(...)

g) O embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro;

(...)

l) Qualquer outra actividade que não esteja directamente relacionada com a passagem.»

«Artigo 25.º

*Direitos de protecção do Estado costeiro*

1 - O Estado costeiro pode tomar, no seu mar territorial, as medidas necessárias para impedir toda a passagem que não seja inofensiva.

(...).»

### B. O Direito interno

17. O Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2 de Março de 2002, estabelece as competências e atribuições das autoridades marítimas. O Decreto-Lei n.º 257/2002 consagra as competências e atribuições do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos.

18. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê, no artigo 109.º, um processo de intimação para protecção de direitos fundamentais, aplicável para obter, em curto prazo, uma conduta positiva ou negativa da

parte das autoridades administrativas para protecção dos direitos e liberdades do interessado.

19. Nos termos do n.º 2 do artigo 140.º do Código Penal, quem fizer abortar mulher grávida, com o consentimento dela, é punido com pena de prisão até 3 anos. Igual pena é aplicável à mulher em causa (artigo 140.º, n.º 3). Nos termos do artigo 142.º, na redacção em vigor à data dos factos, posteriormente modificado pela Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, na sequência de um referendo, a interrupção voluntária da gravidez era punível nas quatro circunstâncias seguintes: a) se constituía o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para a mulher grávida; b) se era o meio indicado para evitar perigo de morte ou de lesão grave e prolongada para a mulher grávida, e for realizada nas primeiras 16 semanas da gravidez; c) se houver motivos para prever que o nasciturno virá a sofrer de doença incurável ou de malformação grave e incurável e se for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez; d) se havia indícios seguros de que a gravidez resultou de violação e a interrupção foi praticada nas primeiras 16 semanas de gravidez.

A Lei n.º 16/2007 acrescentou a esta lista de situações não puníveis nomeadamente a interrupção da gravidez a opção da mulher, quando praticada nas 10 primeiras semanas da gravidez [artigo 142.º, n.º 1, alínea e)].

## O DIREITO

### I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 10.º E 11.º DA CONVENÇÃO

20. As requerentes alegam que a proibição de entrada do navio *Borndiep* nas águas territoriais portuguesas ofende os artigos 10.º e 11.º da Convenção, assim redigidos:

«Artigo 10.º

1 - Qualquer pessoa tem direito a liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas (...).

2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providencias necessárias, numa sociedade democrática, (...) a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral (...).

«Artigo 11.º

1 - Qualquer pessoa tem direito a liberdade de reunião pacífica e a liberdade de associação (...).

2 - O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral (...).»

21. O Governo contesta esta tese.

### **A. Sobre a admissibilidade**

22. O Tribunal constata que as queixas não são manifestamente mal fundadas, nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. O Tribunal constata, por outro lado, que não ocorre qualquer outro motivo de inadmissibilidade. As queixas são, assim, admitidas.

### **B. Sobre o mérito**

#### *1. Tese das partes*

23. As requerentes sustentam que a proibição da entrada do navio nas águas territoriais portuguesas as impediu de levar a cabo actividades e reuniões que se propunham organizar. Elas sublinham que nunca tiveram intenção de atentar contra o que quer que fosse da legislação sanitária portuguesa ou do aborto. Todavia, as requerentes reivindicam o direito de informar o público sobre a sua posição quanto à interrupção da gravidez e dos direitos das mulheres em geral: ora o modo como um tal direito é exercido está igualmente protegido pelos artigos 10.º e 11.º da Convenção.

24. Para as requerentes, se o fim das autoridades nacionais era o de prevenir qualquer infracção à lei nacional em matéria de interrupção da gravidez, existiam, certamente, outros meios mais razoáveis de o fazer. Sublinham que o facto de enviar um navio de guerra contra um grupo de cidadãos que apenas queriam manifestar os seus princípios de modo pacífico é totalmente desproporcionado. As requerentes referem que noutros Estados onde a primeira levou a cabo operações similares, como por exemplo a Polónia, as autoridades nacionais cooperaram com as interessadas para garantir que nenhuma legislação nacional era violada.

25. O Governo recusa que tenha havido ingerência nos direitos das requerentes, respeitando a medida em causa apenas à entrada do navio nas águas territoriais portuguesas. De acordo com o Governo, as requerentes beneficiaram, sem nenhum constrangimento da liberdade de reunião e de expressão.

26. No entanto, a supor que houve ingerência, o Governo sustenta que a mesma estava prevista na lei e era necessária numa sociedade democrática. Com efeito, os artigos 19.º e 25.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar constituem uma base legal para a ingerência em causa, tendo em atenção que a entrada do navio nas águas territoriais portuguesas teria

podido dar lugar à prática de infracções à legislação portuguesa em matéria de aborto ao tempo em vigor (v. supra n.º 19). Além disso, a ingerência em questão prosseguia fins legítimos da defesa da ordem e da protecção da saúde, previstos no n.º 2 dos artigos 10.º e 11.º.

27. Sobre a questão da proporcionalidade da medida em causa, o Governo sublinha que as autoridades limitaram-se a proibir a entrada do navio fretado pela primeira requerente, fazendo uso dos meios à sua disposição pela regulamentação nacional na matéria. A este propósito, observa que, de qualquer modo, as pessoas a bordo do navio *Borndiep* puderam descer a terra e trabalhar livremente a favor da despenalização da interrupção voluntária da gravidez em Portugal. O sucesso da iniciativa foi, aliás, sublinhada pela primeira requerente no seu sítio Internet. Reportando-se ao caso *Appleby e outros c. Royaume-Uni* (n.º 44306/98, CEDH 2003 - VI), o Governo considera que, nesse caso, não foi verificada nenhuma violação aos artigos 10.º ou 11.º.

## 2. *Apreciação do Tribunal*

### a) **Sobre a disposição aplicável no caso**

28. O Tribunal nota de início, que a questão da liberdade de expressão é dificilmente dissociável da liberdade de reunião. As partes apresentaram argumentos sob o prisma das duas disposições. Com efeito, a protecção das opiniões pessoais, garantida pelo artigo 10.º, inclui-se entre os objectivos da liberdade de reunião pacífica tal como consagrada no artigo 11.º da Convenção (*Ezelin c. France*, sentença de 26 de Abril de 1991, n.º 37, série A n.º 202). Tomando em conta as circunstâncias particulares do caso, nomeadamente o facto de a queixa das requerentes respeitar principalmente à proibição que lhes foi imposta do exercício do direito de informar o público sobre a sua posição relativamente à interrupção da gravidez e os direitos das mulheres em geral, o Tribunal considera mais apropriado apreciar a situação apenas no quadro do artigo 10.º. Assim, não há lugar a considerar a questão separadamente sob o prisma do artigo 11.º. Todavia, isso não impedirá o Tribunal de fazer apelo, no presente caso, a essa disposição quando examine e interprete o artigo 10.º (*Karademirci e outros c. Turquia*, n.ºs 37096/97 e 37101/97, n.º 26, CEDH 2005 - I; ver igualmente, quanto à relação entre estas duas disposições da Convenção *Djavit An c. Turquia*, n.º 20652/92, n.º 39, CEDH 2003 - III).

### b) **Sobre o respeito do artigo 10.º da Convenção**

29. O Tribunal relembra, desde logo, a importância crucial da liberdade de expressão, que constitui uma das condições basilares do funcionamento da democracia. Ela vale assim e é particularmente válida estando em causa a transmissão de «ideias» ou de «informações», que ferem, chocam ou

inquietam o Estado ou qualquer parcela da população. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não existe «sociedade democrática» (*Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, de 29 de Outubro de 1992, n.º 71, série A n.º 246 - A).

30. Em primeiro lugar, o Tribunal considera que houve ingerência nos direitos das requerentes garantidos pela Convenção. Com efeito, a proibição de entrada do navio nas águas territoriais portuguesas impediu as interessadas de transmitir informações e de levar a cabo as reuniões e manifestações programadas – que seria suposto desenrolarem-se a bordo – do modo que o reputavam mais eficaz. Convém lembrar a este propósito que o artigo 10.º protege igualmente o modo de difusão das ideias e opiniões em questão (*Thoma c. Luxembourg*, n.º 38432/97, n.º 45, CEDH 2001 - III).

31. Importa determinar se uma tal ingerência estava «prevista na lei», inspirada por um ou vários fins legítimos relativamente ao n.º 2 das disposições em questão e «necessário numa sociedade democrática».

*i. «Prevista na lei»*

32. As partes não divergem que a ingerência em causa estava prevista na lei, in casu o artigo 19.º - designadamente a alínea g) do seu n.º 2 – e o artigo 25.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

33. O Tribunal, por seu turno, não considera necessário apreciar a questão mais detalhadamente e aceita, por consequência, que a ingerência estava «prevista na lei».

*ii. Fins legítimos*

34. Para as requerentes, não havia motivo para invocar a defesa da ordem ou a protecção da saúde para justificar a ingerência nos seus direitos, na medida em que nunca tiveram intenção de praticar actos contraventores da legislação em matéria de interrupção voluntária da gravidez.

35. O Tribunal, pelo seu lado, aceita que a ingerência visava fins legítimos de defesa da ordem e da protecção da saúde, invocados tanto pelo Secretário de Estado do Mar como pelas jurisdições administrativas.

*iii. «Necessária numa sociedade democrática»*

36. O Tribunal deve determinar se a medida litigiosa – e as restrições assim trazidas à liberdade das requerentes de comunicar ideias e informações – respondia a uma «necessidade social imperiosa» e se era proporcional aos fins legítimos prosseguidos (*Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, antes citado n.º 70).

37. Neste contexto, o Tribunal recorda que os Estados gozam nesta matéria de certa margem de apreciação para determinar se e em que medida uma ingerência no exercício da liberdade de expressão é necessária, nomeadamente quanto à escolha dos métodos – razoáveis e apropriados – a



usar pelas autoridades para garantir o desenrolar pacífico de actividades lícitas. Todavia, esta margem de apreciação vai de par com um controlo do Tribunal, que deve assegurar-se se a ingerência era proporcional ao fim legítimo prosseguido, tendo em conta o lugar eminente da liberdade de expressão (*Steel e outros c. Royaume-Uni*, de 23 de Setembro de 1998, n.º 101, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 - VII). O Tribunal constata igualmente que, neste domínio, já considerou, relativamente à liberdade de reunião e de manifestação – questão igualmente suscitada pelas requerentes – que a essência desses direitos é a possibilidade conferida a qualquer cidadão de exprimir a sua opinião e a sua oposição, ou seja contestar qualquer decisão proveniente de qualquer que seja o poder. Se é verdade que o exercício destas liberdades não está de modo nenhum associado à obtenção de um dado resultado (*Çiloğlu e outros c. Turquie*, n.º 73333/01, n.º 51, de 6 de Março de 2007), não é menos relevante que qualquer ingerência, ainda que indirecta, atacando a própria substância daquelas, seria contrária à Convenção.

38. Como o Tribunal lembrou acima, o modo de difusão de informações e ideias que se pretendam exprimir está também protegido pela Convenção (supra n.º 30). Na perspectiva do Tribunal, isso é também válido quando se trata de determinar o modo como os interessados pretendem exprimir as suas ideias e opiniões: devem, nomeadamente, poder escolher, sem interferência desrazoável das autoridades, o modo que consideram mais eficaz para atingir um máximo de destinatários.

39. A este propósito, o Tribunal reconhece que as requerentes puderam comunicar as suas ideias e informações do modo que estimavam o mais adequado face à proibição da entrada do *Borndiep* no mar territorial português. É verdade e o Governo sublinha-o, que os membros das associações requerentes puderam descer a terra e organizar reuniões para demonstrar a sua oposição à legislação portuguesa de então sobre a interrupção voluntária da gravidez. Todavia, o Tribunal considera que em certas situações o modo de difusão de informações e ideias que se pretende comunicar reveste uma tal importância que restrições como as verificadas no caso podem afectar de maneira essencial a substância das ideias e informações em causa. Tal é nomeadamente o caso quando os interessados pretendem levar a cabo actividades simbólicas de contestação a uma legislação que consideram injusta e atentória dos direitos fundamentais. No caso, não era apenas o conteúdo das ideias defendidas pelas requerentes que estava em causa mas igualmente o facto que as actividades escolhidas para as comunicar - como os seminários e ateliers em matéria de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, de planeamento familiar e de despenalização voluntária da gravidez – teriam lugar a bordo do navio em causa, o que revestia uma importância crucial para as requerentes e correspondia a uma actividade desenvolvida há um certo período de tempo pela primeira requerente noutros Estados Europeus.

40. Esta conclusão não é posta em causa pela decisão proferida pelo Tribunal no caso *Appleby e outros*, citada pelo Governo. Neste caso, relativo à recusa de autorização de recolha de assinaturas para uma petição num centro comercial privado, o Tribunal considerou que não se poderia inferir do artigo 10.º da Convenção uma obrigação positiva da parte do Estado para criar, de modo automático, um direito de entrada nas propriedades privadas – nem mesmo necessariamente no conjunto dos bens pertença do domínio público (por exemplo as Administrações e os Ministérios) – para fazer valer a liberdade de expressão, quando os interessados dispõem de meios alternativos e eficazes para fazer passar a sua mensagem (*Appleby e outros*, supracitados, n.ºs 47-49). O presente caso difere do caso *Appleby e outros* em dois aspectos fundamentais: Em primeiro lugar, não se está perante um espaço privado ou pertença do domínio público como os visados no caso *Appleby e outros* mas o mar territorial do Estado requerido, que é um espaço público aberto pela sua própria natureza, contrariamente aos locais de uma administração ou de um ministério. Em segundo lugar, o caso em apreço não se situa no plano das obrigações positivas, no qual a extensão das responsabilidades do Estado não deve ser interpretada de modo a impor às autoridades um ónus insuportável ou excessivo (*Özgür Gündem c. Turquia*, n.º 23144/93, n.º 43, CEDH 2000 - III); se é verdade que, nas duas hipóteses – obrigações positivas e negativas – o Estado goza de certa margem de apreciação (v., por exemplo, *Keegan c. Irlanda*, de 26 de Maio de 1994, n.º 52, série A n.º 290), o Tribunal considera que esta margem de apreciação é mais limitada estando em causa obrigações negativas derivadas da Convenção.

41. Na medida em que o Governo alegou que a entrada do navio nas águas territoriais portuguesas poderia originar infracções à legislação portuguesa ao tempo vigente em matéria de aborto, o Tribunal não descortina nos factos da causa indícios suficientemente sérios permitindo pensar que as requerentes pretendiam de modo deliberado violar tal legislação. Se é certo que o Tribunal Administrativo de Coimbra se refere, na decisão de 6 de Setembro de 2004, ao facto de se encontrarem a bordo do *Borndiep* medicamentos, ao tempo, proibidos em Portugal, nada indica que as requerentes tinham intenção, uma vez chegadas às águas territoriais portuguesas, de os administrar às mulheres que o pretendessem. Em qualquer caso, o Tribunal nota que as autoridades portuguesas tinham, neste caso particular, outros meios menos gravosos dos direitos das requerentes do que a proibição absoluta da entrada do navio: assim, elas teriam podido, por exemplo, apreender os medicamentos em causa. O Tribunal relembra a este propósito que a liberdade de exprimir opiniões no decurso de uma reunião pacífica reveste uma tal importância que não pode sofrer qualquer limitação na medida em que o interessado não pratica ele, nessa ocasião um acto repreensível (*Ezelin*, supracitado, n.º 53).

42. O Tribunal não subestima a importância dada pelo Estado Português à protecção da legislação em matéria de interrupção voluntária da gravidez tal como aplicável à época e aos princípios e valores que a enformam. Todavia, permite-se, ainda, sublinhar que é justamente quando se apresentam ideias que ferem, chocam e contestam a ordem estabelecida que a liberdade de expressão é mais preciosa.

43. Por último, o Tribunal considera que os Estados contratantes não poderiam tomar, em nome da protecção da «segurança pública», qualquer medida por eles julgada apropriada (ver *Izmir Savaş Karşıtları Derneği e outros c. Turquia*, n.º 46257/99, n.º 36, de 2 de Março de 2006). No caso, o Estado dispunha seguramente de outros meios para alcançar os fins legítimos de defesa da ordem e da protecção da saúde do que o recurso à proibição absoluta da entrada do *Borndiep* nas suas águas territoriais, através do recurso ao envio de um navio de guerra contra uma embarcação civil. Uma medida tão radical produz irreparavelmente um efeito dissuasor não só em relação às requerentes mas também em relação a outras pessoas desejando comunicar informações e ideias contestando a ordem estabelecida (*Bączkowski e outros c. Polónia*, n.º 1543/06, n.º 67, CEDH 2007-...) A ingerência em questão não respondia, pois, a uma «necessidade social imperiosa» e não poderia passar por «necessária numa sociedade democrática».

44. Em atenção do que precede, a ingerência em causa revelou-se desproporcionada aos objectivos prosseguidos. Houve, portanto, violação do artigo 10.º da Convenção.

## II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5.º E 6.º DA CONVENÇÃO E DO ARTIGO 2.º DO PROTOCOLO N.º 4

45. As requerentes consideram que a interdição da entrada do navio foi proferida ilegalmente porque não se fundamenta em nenhuma razão objectiva precisa mas sobretudo em «indícios» e «informações saídas na imprensa». Para as interessadas, a proibição em causa infringiu o artigo 5.º da Convenção e o artigo 2.º do Protocolo n.º 4.

46. Queixam-se, além disso, do facto de as jurisdições portuguesas terem, a final, recusado examinar o mérito das suas alegações e do seu pedido de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Vêm nisso uma violação do princípio do processo equitativo, invocando, em seu apoio, o artigo 6.º da Convenção.

47. Face à constatação de violação do artigo 10.º da Convenção a que se chegou (supra n.º 44), o Tribunal considera ter apreciado a questão jurídica principal colocada pela presente queixa (ver supra n.º 28). Tendo em conta o conjunto dos factos da causa e os argumentos das partes, considera que não se impõe decidir, autonomamente, sobre os demais pedidos fundados nos artigos 5.º e 6.º da Convenção e 2.º do Protocolo n.º 4, também invocados

pelas requerentes (ver, entre outros, *Kamil Uzun c. Turquie*, n.º 37410/97, n.º 64, de 10 de Maio de 2007).

### III. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

48. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.»

#### A. Danos

49. As requerentes, reclamam, a título de dano material, o reembolso das importâncias suportadas com a preparação e realização da viagem do *Borndiep*, ascendendo a 49 528,38 euros (EUR). Pedem, além disso, 5 000 EUR para cada uma pelo dano moral sofrido.

50. O Governo contesta as importâncias pedidas.

51. O Tribunal não vislumbra nexos causais entre a violação verificada e o alegado dano material: as importâncias em questão foram assumidas com a viagem e não resultam da recusa da entrada. O Tribunal rejeita, pois, o pedido. Pelo contrário, reputa haver lugar a atribuir às requerentes compensação a título de dano moral. A este propósito, recorda que as pessoas colectivas são susceptíveis de sofrer um dano moral credor de reparação (*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n.º 23885/94, n.º 57, CEDH 1999-VIII e *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n.º 35382/97, n.º 35, CEDH 2000-IV). A esse título, atribui 2 000 EUR a cada requerente.

#### B. Custas e despesas

52. As requerentes pedem, igualmente, 3 309 EUR para custas e despesas suportadas nas jurisdições internas e perante o Tribunal.

53. O Governo remete-se à prudência do Tribunal.

54. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, qualquer requerente só pode obter o reembolso de custas e despesas que se mostrem efectivamente documentadas e cuja necessidade e razoabilidade dos montantes se mostrem estabelecidos. No caso, tendo em conta os documentos na sua posse e os critérios mencionados, o Tribunal reputa razoável o montante pedido e concede-o às requerentes, reduzido de 1 500 EUR já recebidos a título de assistência judiciária do Conselho da Europa.

### C. Juros de mora

55. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

#### **POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,**

1. *Declara* a queixa admissível quanto ao pedido relativo à proibição de entrada do navio *Borndiep*;
2. *Decide* que houve violação do artigo 10.º da Convenção;
3. *Decide* que não se impõe analisar separadamente as alegadas violações dos artigos 5.º, 6.º e 11.º da Convenção e 2.º do Protocolo n.º 4;
4. *Decide*
  - a) que o Estado requerido deve pagar às requerentes, nos três meses que se seguem a contar da data em que a sentença se tornou definitiva, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º, da Convenção:
    - i. 2 000 EUR (dois mil euros) a cada requerente, a título de dano moral, acrescidos de qualquer importância que possa ser devida a título de imposto;
    - ii. 3 309,40 EUR (três mil trezentos e nove euros e quarenta cêntimos) para custas e despesas, deduzida dos 1 500 EUR (mil e quinhentos euros) já pagos pelo Conselho da Europa a título de assistência judiciária, acrescida de qualquer importância que por elas possa ser devida a título de imposto;
  - b) que a contar do termo deste prazo e até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicada durante esse período, acrescida de três pontos percentuais.
5. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, e enviado por escrito em 3 de Fevereiro de 2009, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Sally Dollé  
*Escrivã*

Françoise Tulkens  
*Presidente*

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

<b>Processo:</b>	<b>1272/04.7TBBCL.G1.S1</b>
<b>Nº Convencional:</b>	<b>2ª SECÇÃO</b>
<b>Relator:</b>	<b>JOÃO BERNARDO</b>
<b>Descritores:</b>	<b>DIREITO A HONRA LIBERDADE DE IMPRENSA</b>
<b>Data do Acórdão:</b>	<b>30-06-2011</b>
<b>Votação:</b>	<b>UNANIMIDADE</b>
<b>Texto Integral:</b>	<b>S</b>
<b>Privacidade:</b>	<b>1</b>
<b>Meio Processual:</b>	<b>REVISTA</b>
<b>Decisão:</b>	<b>NEGADA A REVISTA</b>
<b>Área Temática:</b>	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>
<b>Doutrina:</b>	- Antunes Varela, RLJ, 122,112. - Iolanda de Brito, "Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas", págs. 54, 107, 367. - Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, 2.º, págs. 646, 669, 670. - Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, III, págs.194 e 195.
<b>Legislação Nacional:</b>	<b>CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 70.º, 484.º. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC): - ARTIGOS 449.º, N.º1 G), 660.º, N.º2, 668.º, N.º1, ALÍNEA D), 771.º, ALÍNEA F). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP): - ARTIGOS 1.º, 8.º, 12.º, 16.º, N.ºS1 E 2, 25.º, N.º1, 37.º, N.º1.</b>
<b>Legislação Comunitária:</b>	<b>CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA: - ARTIGOS 11.º, 52.º, N.º3, 54.º. CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH): - ARTIGOS 10.º, 46.º.</b>
<b>Jurisprudência Nacional:</b>	<b>ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EM WWW.DGSI.PT : -DE 18-4-2002, PROCESSO N.º 02B737; -DE 16-12-2004, PROCESSO N.º 04B3896; -DE 13-1-2005, PROCESSO N.º 04B39224; -DE 13-9-2007, PROCESSO N.º 07B2113; -DE 7-2-2008, PROCESSO N.º 07B4540; -DE 28-10-2008, PROCESSO N.º08A3005; -DE 23-4-2009, PROCESSO N.º5TACTB-A.S1; -DE 27-5-2009, PROCESSO N.º 0TBEPS-A.S1.</b>
<b>Jurisprudência Internacional:</b>	<b>DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HOMEM: -ACÓRDÃO BARFORD CONTRA A DINAMARCA, DE 22-2-1989; -ACÓRDÃO PRAGER E OBERSCHLICK CONTRA A ÁUSTRIA DE 26-4-1995; -ACÓRDÃO OBERSCHLICK CONTRA A ÁUSTRIA DE 1-7-1997; -ACÓRDÃO LOPES DA SILVA CONTRA PORTUGAL, DE 28-9-2000; -ACÓRDÃO PENA CONTRA A ITÁLIA, DE 6-5-2003; -ACÓRDÃO CUMPANA CONTRA A ROMÉNIA DE 10-6-2003; -ACÓRDÃO ALMEIDA AZEVEDO CONTRA PORTUGAL, DE 23-1-2007; -ACÓRDÃO MESTRE CONTRA PORTUGAL, DE 26-4-2007; -ACÓRDÃO "PÚBLICO" CONTRA PORTUGAL, DE 7-12-2010; -ACÓRDÃO OTEGI MONDRAGON CONTRA A ESPANHA, DE 15-3-2011.</b>
<b>Sumário :</b>	<p>1 . A nulidade prevista na primeira parte do artigo 668.º, n.º1 d) do Código de Processo Civil só tem lugar quando o juiz deixe de conhecer, em absoluto, de questões que devesse apreciar.</p> <p>2 . A Constituição da República Portuguesa tutela, quer o direito à honra, quer o direito à liberdade de expressão e informação.</p> <p>3 . Sem estabelecer hierarquia entre eles.</p> <p>4 . Por força dos artigos 8.º e 16.º, n.º1 da Lei Fundamental, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem situa-se em plano superior ao das leis ordinárias internas.</p> <p>5 . 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 artigo 10.º, n.º2.</p>

6 . 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 excepções deste n.º2.

7 . Este caminho sai reforçado pelo texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

8 . Na interpretação daquele artigo 10.º é de acatar, pelos tribunais internos, a orientação jurisprudencial que, muito reiteradamente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem 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 excepções constantes deste n.º2 devem ser interpretadas de modo restrito;

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

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

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

9 . 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”.

10 . O que não significa que tais expressões sejam de avaliar.

11 . 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.

**Decisão Texto Integral:**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I –

No Tribunal Judicial ....., AA, por si e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ....., intentou a presente acção declarativa, em processo ordinário, contra:

BB.

Alegou em síntese, que:

O réu concedeu uma entrevista ao jornal .....*Popular*, atingindo-o, enquanto pessoa e presidente da Câmara, nos termos que pormenoriza.

Pediu, em conformidade:

A condenação dele a pagar-lhe €50.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescidos de juros desde a citação.

O réu contestou, defendendo, no essencial, que se limitou a fazer a denúncia de um processo e não um ataque pessoal.

O autor respondeu, mantendo o afirmado na PI.

II –

Na altura própria, foi proferida sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo o réu do pedido.

III –

Apelou o autor, mas sem êxito, porquanto o Tribunal da Relação de Guimarães confirmou o decidido.

IV –

Ainda inconformado, pede revista.

O processo foi distribuído a um Ex.mo Relator que, entretanto, se jubilou, pelo que foi redistribuído e apresentado ao actual.

Conclui o autor as alegações do seguinte modo:

A.- (H) O Réu concedeu ao ".....*Popular*", de 4.09.03 uma entrevista onde, designadamente, se lê, a propósito de ter sido retirado do "Gabinete do Centro Histórico .....": "Acredito que não me tenha escolhido porque o Dr. AA sabe que eu sou um homem de ideias fixas e duro de roer. E mais: sou difícil de manobrar. Deve ter entendido que escolheu a medida mais fácil para não ter problemas.

"Se o AA não queria o meu nome na obra deveria ter actuado de outra forma, com mais delicadeza - como um político sabe fazer e não usar o cargo para, à bruta, conseguiu o que quer".

B.- (I) Na entrevista referida em H), o réu refere "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 (EU) não subsidia obras em



Câmaras. Quero dizer que, à boa maneira portuguesa vigarista para se conseguir subsídios da EU, alterou-se o nome do processo.

O Estado português, a CMB, o arquitecto DD e AA defraudaram a EU em milhares de euros. Isto é uma trifulhice. E se calhar na EU nem sequer sabem o que pagaram".

C.- (J) Na entrevista a que se alude em H), à questão "Então até é bom que o seu nome tenha sido retirado?", o réu respondeu "Se calhar". Mas a trifulhice é mais do dono da obra".

D.- (T) A palavra "manobra" a que se alude em H) foi utilizada no sentido de "trabalho ou direcção habilidosa".

E.- (U) A expressão "usar o cargo para, à bruta, conseguiu o que quer", referida em H), significa que o autor teria uma mentalidade de quem não olha a meios para atingir os fins reprováveis que pretende.

F.- (V) As afirmações a que se alude em H), I) e J), foram ditas com intenção de levantar suspeitas sobre a honestidade do autor no exercício das suas funções.

G.- (Aa) O autor sentiu-se denegrido na sua imagem de cidadão e de autarca.

H.- (Bb) A reportagem a que se alude em R) teve relevância nacional.

I.- (CC) O autor sentiu-se chocado, triste e revoltado com o conteúdo do artigo a que se alude em H), I) e J).

J.- (Dd) O réu actuou numa atitude de paixão e devido à sua personalidade excessivamente frontal.

K.- (Ee) Os artigos a que se alude em H), I), J) foram objecto de comentários e de críticas.

L.- Estes factos demonstram todos os elementos necessários à condenação, inclusive o prejuízo e a intenção de ofender.

M.- Nas alegações de recurso perante a Relação, o Autor convocou a ocorrência de nulidades diversas derivadas do facto da Douta Autora da Sentença da 1.ª Instância ter utilizado factos da sua "lavra",

N.- não invocados, nem provador pelo Réu,

O.- e que foram considerados como causa justificativa do comportamento do mesmo réu,

P.- nulidades essas que a 2.ª instância se recusou a apreciar,

Q.- praticando nova nulidade,

R.- sem qualquer fundamento (art. 205º da Constituição), daí derivada a consequente nulidade,

S.- e também violando a regra da equidade (art. 6º da "Convenção Europeia dos Direitos do Homem" - direito interno - art. 8º da Constituição).

T.- A utilização de elementos probatórios de facto, não invocados pela parte interessada, constitui uma grave ilegalidade,

U.- na medida em que favorece uma das partes em prejuízo da outra, pondo em causa a imparcialidade do Tribunal, naquilo que

ela tem de mais profundo (a "legalidade" - art. 202º da Constituição).

V.- A única circunstância justificativa invocada pelo Réu (20º) foi dada como não provada.

X.- todos os restantes factos ou corroboram a tese do Autor ou são "indiferentes" em relação a tese do Réu.

Z.- Da resposta dada ao quesito 4º, na tese das duntas decisões anteriores, retirar-se-iam conclusões absurdas e/ou obscenas:

a.- Tais expressões foram proferidas com intenção exclusiva (que não consta da resposta) de ofender o POLÍTICO;

b.- o politico é sempre DESONESTO, porque as "suspeitas" sobre a sua honestidade são sempre admissíveis e aceites;

c.- o POLÍTICO e o PARTICULAR são realidades diferentes, podendo haver um politico corrupto que seja um cidadão exemplar!

Aa.- Será que os Magistrados deste País aceitam este tipo de raciocínio? Como advogado, recusamos!

Ab.- A HONRA presume-se em relação a todos os HOMENS!

Ac.- Foram, ainda, violadas as disposições dos arts.70º do C. Civil, 8º e 26º da Constituição, 653º, 659º e 668º do C. Proc. Civil e mais disposições legais aplicáveis.

Contra-alegou o réu, pugnando, detalhadamente, pela manutenção da decisão.

V –

Face às conclusões das alegações, o presente recurso resume-se a saber se:

O acórdão recorrido é nulo por, ao contrário do que devia, não se ter pronunciado sobre o facto da sentença de 1.ª instância “ter utilizado factos não invocados pelas partes”;

Não o sendo, a entrevista concedida pelo réu preenche todos os pressupostos da responsabilidade civil em ordem a ser condenado a indemnizar o autor.

VI –

Vem provada a seguinte matéria de facto:

A) O autor AA é Presidente da Câmara Municipal .....

B) A Câmara Municipal ....., desde princípios de 1991, programou e executou um projecto de obras de recuperação e beneficiação do edifício dos Paços do Concelho, ao mesmo tempo que pretendia realizar obras de reabilitação do Centro Histórico .....

C) Para realização das obras referenciadas em B), a Câmara Municipal .... tomou as seguintes medidas:

a) Em 09.05.91 fez publicar no “Diário da República” um anúncio relativo ao “concurso para a elaboração do projecto do edifício dos Paços do Concelho” - cfr. doc. de fls. 17;

b) Em 13.02.92 deliberou, por unanimidade, adjudicar a elaboração dos projectos de execução das “Obras de recuperação

e beneficiação do edifício dos Paços do Concelho”, nos termos do concurso público e respectivo caderno de encargos - cfr. doc. de fls. 18:

c) Em Julho e Agosto de 1995, fez publicitar o anúncio público para a empreitada denominada “Reabilitação do Centro Histórico .... - Restauro e Renovação do Edifício do Antigo Hospital do Espírito Santo” - cfr. doc. de fls. 19 a 21:

d) Em 2.11.95 e 23.11.95 deliberou, por unanimidade, adjudicar a empreitada denominada de “Reabilitação do .....- Restauro e Renovação do Edifício do Antigo Hospital do Espírito Santo” - cfr. doc. de fls. 22 a 23: e,

e) Em 13.01.95 e 7.11.96 apresentou o formulário de candidatura ao “Pronorte”, para o financiamento respeitante à mesma obra - cfr. doc. de fls. 24 a 33.

D) Do concurso público a que se alude em C) a), saiu vencedora a proposta apresentada pela equipa de arquitectos liderada pelo réu e pelo arquitecto DD.

E) Em 8.09.92, na sequência do acto de adjudicação ao réu e ao arquitecto DD a que se alude em C) b), estes celebraram com o Município..... um contrato de prestação de serviços pelo qual se obrigavam a elaborar os projectos do edifício dos paços do concelho (“projectos de execução das obras de recuperação e beneficiação do edifício dos paços do concelho”).

F) A mudança de nome de “Obras de recuperação e beneficiação do edifício dos Paços do Concelho” para “Reabilitação do Centro ..... - Restauro e Renovação do Edifício do Antigo Hospital do Espírito Santo”, referenciada em C), deu-se após a elaboração do projecto de execução.

G) Na sequência da entrevista a que se alude em H), CC elaborou e dirigiu ao autor a informação que constitui o documento junto aos autos a fls. 34 a 37.

H) O réu concedeu ao “.....Popular” de 4.09.03 uma entrevista onde, designadamente, se lê, a propósito de ter sido retirado do “Gabinete do Centro .....”: «Acredito que não me tenha escolhido porque o Dr. AA sabe que eu sou um homem de ideias fixas e duro de roer. E mais: sou difícil de manobrar. Deve ter entendido que escolheu a medida mais fácil para não ter problemas.

( ... )

Se o AA não queria o meu nome na obra deveria ter actuado de outra forma, com mais delicadeza - como um político sabe fazer e não usar o cargo para, à bruta, conseguir o que quer».

I) Na entrevista referida em H), o réu refere «O processo antes designado como da “Câmara .....” 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 T..... e AA defraudaram a UE em milhares de euros. Isto é uma trifulhice. E se calhar na UE nem sequer sabem o que pagaram».
- J) Na entrevista a que se alude em H), à questão «Então até é bom que o seu nome tenha sido retirado?», o réu respondeu «Se calhar. Mas a trifulhice é mais do dono da obra».
- L) O “.....Popular” de 25.09.03 publicou a notícia junta aos autos a fls. 42, a propósito da entrevista a que se alude em H), I) e J).
- M) O “.....Popular” de 4.12.03 publicou a notícia junta aos autos a fls. 43, a propósito da entrevista a que se alude em H), I) e J).
- N) O “.....Popular” de 23.12.03 publicou a notícia junta aos autos a fls. 44, a propósito da entrevista a que se alude em H), I) e J).
- O) O “.....Popular” de 30.12.03 publicou a notícia junta aos autos a fls. 45, na qual o réu reafirmou as afirmações contidas na entrevista a que se alude em H), I) e J).
- P) EE é a autora do texto publicado no “Jornal .....” de 1.10.03, junto aos autos a fls. 46.
- Q) O réu é o autor do texto publicado no “O Primeiro de Janeiro” de 20.01.04, junto aos autos a fls. 47.
- R) A “SIC” publicou a reportagem televisiva junta aos autos em cassete vídeo.
- S) A candidatura da Câmara Municipal ..... aos fundos distribuídos pelo PRONORTE, no âmbito do QCA II, a que se alude em C), e), foi classificada e aprovada como tendo por objecto a construção de um “equipamento socio-económico” (“Medida 3 do sub-programa B) de “apoio à actividade produtiva” (“acção 1”).
- T) A palavra “manobra” a que se alude em H) foi utilizada no sentido de “trabalho ou direcção habilidosa”.
- U) A expressão “usar o cargo para, à bruta, conseguir o que quer”, referida em H), significa que o autor teria uma mentalidade de quem não olha a meios para atingir os fins reprováveis que pretende.
- V) As afirmações a que se alude em H), I) e J), foram ditas com intenção de levantar suspeitas sobre a honestidade do autor no exercício das suas funções.
- X) O “.....Popular” é um jornal com uma tiragem de milhares de exemplares, dos quais, pelo menos, 500 são distribuídos na área do concelho.
- Z) O artigo a que se alude em H), I) e J) foi lido por milhares de pessoas.
- Aa) O autor sentiu-se denegrado na sua imagem de cidadão e de autarca.
- Bb) A reportagem a que se alude em R) teve relevância nacional.
- Cc) O autor sentiu-se chocado, triste e revoltado com o conteúdo do artigo a que se alude em H), I) e J).
- Dd) O réu actuou numa atitude de paixão e devido à sua personalidade excessivamente frontal.

Ee) Os artigos a que se alude em H), I), J) foram objecto de comentários e de críticas.

Ff) Os projectos elaborados pelo réu e pelo arquitecto DD, na sequência do que se alude em E), visavam a recuperação arquitectónica do edifício destinado a alojar, não só os diversos departamentos e serviços de uma câmara municipal, mas também uma sala gótica utilizada para exposições, um anfiteatro e um salão nobre que teve origem na recuperação da Igreja medieval, onde foram encontrados vestígios do século XVI.

Gg) Os projectos incluíam gabinetes para o presidente da Câmara, gabinetes para os vereadores, salas para deputados municipais e salão para reuniões da Assembleia Municipal.

Hh) As obras que, depois, vieram a realizar-se seguiram as especificações desses projectos, salvo as alterações introduzidas e referidas na parte final da alínea Ff).

Ii) Por ocasião do lançamento do concurso público a que se alude em C), c), destinado a seleccionar o empreiteiro encarregado da realização da obra, a Câmara Municipal deu instruções à equipa de arquitectos no sentido de se proceder à alteração dos rótulos dos desenhos dos projectos de execução do EPCB os quais deveriam passar a mencionar a “remodelação e restauro do antigo Hospital do Espírito Santo”, sendo que tal alteração se ficou a dever à intenção, por parte da Câmara, de incluir no mesmo projecto a valorização de todo o contexto urbano envolvente, que inclui o centro histórico.

Jj) A partir daí, toda a documentação relativa à obra de renovação e ampliação do EPCB passou, formal e nominalmente, a reportar-se à obra de “Reabilitação do Centro Histórico ..... - restauro e renovação do edifício do antigo Hospital do Espírito Santo”.

Ll) Para além da renovação, restauro e ampliação do edifício dos Paços do Concelho .....(EPCB), a obra que se realizou com o contributo do financiamento da EU incluiu ainda o restauro dos espaços referidos na parte final da alínea Ff).”.

VII –

A omissão de pronúncia está prevista no artigo 668.º, n.º 1 d), em concatenação com o artigo 660.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, então, quando o juiz, não havendo prejudicialidade, deixe de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação.

Ao que sejam “questões”, para estes efeitos, respondem Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto no Código de Processo Civil Anotado, 2.º, 670: são “todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções invocadas e todas as excepções de que oficiosamente lhe cabe conhecer”, não significando “considerar todos os argumentos que, segundo as várias vias, à partida plausíveis, de solução do pleito (artigo 511-1) as partes tenham deduzido...”(agora a página 646). No mesmo sentido se



podendo ver, A. Varela, RLJ, 122,112 e Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, III, 195. E tem sido particularmente reiterada a jurisprudência, incluindo a deste tribunal, que vem afirmando, ao que sabemos com unanimidade, que o juiz deve conhecer de todas as questões, não carecendo de conhecer de todas as razões ou de todos os argumentos (cfr-se, por todos, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) – sítio onde estão também disponíveis os demais Acórdãos deste Tribunal que se vão referir - os Ac.s de 13.9.2007, processo n.º 07B2113 e de 28.10.2008, processo n.º08A3005).

Mais se vem entendendo que a nulidade se verifica apenas nos casos em que há omissão absoluta de conhecimento relativamente a cada questão não prejudicada (Cfr-se os Acórdãos deste Tribunal, de 18.4.2002, processo n.º 02B737, 16.12.2004, processo n.º 04B3896 e de 28.10.2008, já referido, e, bem assim, o comum dos autores - exemplificativamente, Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, ob. e vol. citados, 669 e Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, III, 194). A fundamentação deficiente pode dar aso a, entre outras, situações de insuficiência factual ou má construção de direito, mas não atinge a validade formal da peça processual.

No presente caso, os Senhores Desembargadores escreveram:

“ii) Se a sentença incorre em alguma nulidade:

O recorrente não diz qual seja, exactamente, a nulidade incorrida pela sentença, por referência, como seria normal e mister, à alínea respectiva do n.º1 do art.º668.º do CPC, parecendo, no entanto, pretender que se conheceu de questão de que não se deveria ter tomado conhecimento, situação prevista na alínea d) do n.º1 daquele art.º668.º.

Tal questão consistiria, em suma, em descortinar, no comportamento do réu, uma motivação que este não alegou. Ora, ainda que assim seja, não se está, deste jeito, a eleger, como carecida de resolução, uma questão não sujeita a escrutínio pelas partes, mas sim a interpretar, de um certo modo, a factualidade assente.

Inexiste, pois, a invocada nulidade.”

Está aqui o conhecimento da questão, pelo que não se verifica a pretendida nulidade.

VIII –

Podemos, então, passar à segunda das questões, consistente em determinar se as expressões proferidas pelo réu – mormente a integração do comportamento do autor no que seria uma maneira de ser “vigarista” do povo português e a alusão a “trafulhice”, por, segundo afirma, ter sido defraudada a UE em milhares de euros – preenchem os pressupostos da responsabilidade civil, concretamente, o do acto ilícito.

Nos termos do artigo 1.º da CRP, Portugal é uma República soberana, baseada, além do mais ali referido, na dignidade da pessoa humana. Dispondo o artigo 25.º n.º1 que a integridade moral das pessoas é inviolável, sendo a todos – de acordo com o artigo seguinte – reconhecidos os direitos ao bom nome e reputação. Ainda no mesmo Diploma, o artigo 16.º, n.º2 impõe que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devam ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. A qual, no artigo 12.º, dispõe que ninguém sofrerá ataques à sua honra e reputação.

Já no plano da lei ordinária, intitula-se o capítulo VI do Código Penal, de “Crimes Contra a Honra”, ali se consignando vários crimes correspondentes à violação desse direito. Por sua vez, o artigo 70.º do Código Civil refere a protecção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça à sua personalidade física ou moral. Estatuindo o artigo 484.º que, quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, responde pelos danos causados. Estes preceitos são secundados por muitos outros, reportados, por regra, já a vertentes em que o direito à honra, ou melhor, a sua violação, se enquadra em domínios específicos da vida em sociedade, como a comunicação social.

Neste quadro legal, veio a jurisprudência continuando o entendimento, que já vinha de longe, de que, por regra, a ofensa à honra (e usamos esta palavra em sentido lato, abrangendo o que a lei, sem uniformidade terminológica, chama “honra”, “honra e bom nome”, “reputação”, “consideração” e “crédito”) integrava um acto ilícito a demandar, consoante os casos, sanção criminal, indemnização ou ambas. Palavras como “vigarista” ou “trafulha” ou expressões de que “defraudaram a União Europeia em milhares de euros” levavam, salvo casos muito excepcionais, à condenação.

IX –

Com frequência, as ofensas passaram a ter lugar na comunicação social. E surgiu, com acuidade, o conflito entre o direito à honra e o direito de livre expressão e informação inerente a tal modo de comunicação.

A questão continuou a ser abordada na perspectiva do direito à honra e suas ressalvas. A regra seria a afirmação daquele direito, que só cederia, em casos justificados, que, doutrina e jurisprudência, se encarregaram de ir precisando.

Outrossim, nos casos em que a cedência recíproca não resolvesse a questão, havia que dar preferência à honra porque integrante de direito de personalidade.

Neste modo de entender, continuariam as palavras ou a expressão,

como as supra referidas, a integrar, praticamente em todos os casos, acto ilícito.

X –

Foram, entretanto, proferidas muitas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a matéria.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não tutela, no plano geral, o direito à honra.

Não o ignora no artigo 10.º, n.º2, mas a propósito das restrições à liberdade de expressão.

Esta construção levou aquele Tribunal a seguir um caminho inverso ao que vinham seguindo, habitualmente, os Tribunais Portugueses. Não partia já da tutela da honra, situando-se, depois, nas suas ressalvas, mas partia antes da liberdade de expressão, situando-se, depois, na apreciação das suas restrições, constantes daquele artigo 10.º, n.º2.

E vem proferindo múltiplas decisões cujo entendimento, mantido de forma constante, vem assentando, essencialmente, no seguinte:

A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa; As excepções constantes deste n.º2 devem ser interpretadas de modo restrito;

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

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

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

Tal entendimento tem levado a que este Tribunal Europeu, considerando expressões insertas em peças jornalísticas ou outras ainda dentro dos limites da liberdade de expressão, venha condenando os Estados por os respectivos tribunais internos terem condenado os autores ou, em geral, os responsáveis por elas.

Muito exemplificativamente, trazemos aqui para ponderação alguns casos, cujo texto se pode ver no sítio do próprio Tribunal: Acórdão Oberschlick contra a Áustria de 1.7.1997 a respeito da expressão, inserta numa peça jornalística, dirigida a um político proeminente – que fizera um discurso provocador - “imbecil em vez de nazi”, porque “este último epíteto favorecê-lo-ia”.



Acórdão Lopes da Silva contra Portugal, de 28.9.2000, perante as expressões dirigidas, numa peça jornalística, a um jornalista que pretendia candidatar-se a eleições municipais, de “grotesco”, “boçal” e eivado de “reaccionarismo alarve”.

Acórdão Almeida Azevedo contra Portugal, de 23.1.2007, em que, numa peça jornalística, um membro da oposição, apelidou o presidente da Câmara da localidade de “mentiroso completo e sem complexos”, de ter “falta de pudor inqualificável” e de ser “intolerante e perseguidor”.

Acórdão Mestre contra Portugal, de 26.4.2007, a propósito da expressão “patrão dos árbitros” proferida em entrevista televisiva, com referência ao presidente dum grande clube e da Liga de Futebol.

Acórdão “Público” contra Portugal, de 7.12.2010, a propósito do caso apreciado no Ac. do STJ de 8.3.2007, processo n.º 07B566, relativo a publicação, em manchete e em dois artigos naquele jornal, referente a dívidas fiscais dum clube de futebol português que não estariam a ser pagas, referindo-se que os respectivos dirigentes cometeram um crime de abuso de confiança fiscal.

Acórdão Otegi Mondragon contra a Espanha, de 15.3.2011, em que o demandante havia sido condenado pelo Tribunal Supremo Espanhol (depois de absolvição pelo Tribunal Supremo Basco), por se ter referido, em conferência de imprensa, a propósito da visita do rei a Bilbao, nos seguintes termos:

“Como é possível que eles se façam fotografar hoje em Bilbao com o rei de Espanha, quando o rei de Espanha é o chefe supremo do exército espanhol, ou seja, o responsável pelos torcionários, o protector da tortura e quem impõe o seu regime monárquico ao nosso povo por meio da tortura e da violência?”

Desta enumeração, todavia, não podemos retirar que todos os casos de ofensa veiculada na comunicação social sejam aceitáveis para aquele Tribunal Europeu. Os Acórdãos Barford contra a Dinamarca, de 22.2.1989, Prager e Oberschlick contra a Áustria de 26.4.1995, Cumpana contra a Roménia de 10.6.2003 e Pena contra a Itália, de 6.5.2003, constituem exemplos, de entre muitos, em que foi pronunciada a não violação do mencionado artigo 10.º, não se censurando as condenações levadas a cabo pelos tribunais internos. Por regra, por as pessoas visadas desempenharem cargos sem exposição pública, ou por as ofensas serem gratuitas, desproporcionadas ou sem correspondência com o interesse geral de informação e controle.

XI -

O modo de ver consistente em afirmar a liberdade de expressão como ponto de partida para situar em ressalvas a sua violação, mormente quanto à ofensa à honra, sai reforçada pelo teor da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A vinculação dos Estados ao seu cumprimento teve lugar depois dos

factos que agora apreciamos, pelo que a atenção à mesma serve só para melhor entendimento das razões deste raciocínio e da hierarquia de valores que encerra.

Ignora o direito à honra e estatui no artigo 11.º :

*Liberdade de expressão e de informação*

*1 . Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.*

*2 . São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.*

Prescindiu-se aqui até da enumeração de restrições, não se seguindo sequer o artigo n.º2 do artigo 10.º da CEDH, ao qual se chega só pela via indirecta – aliás, de modo não concludente – do n.º3 do artigo 52.º. Ou situando ainda tais restrições, tão simplesmente, na figura do abuso do direito prevista no artigo 54.º.

XII -

No fundo, com tudo isto, estará, talvez, a vir ao de cima a contraposição entre a tendência nacional – e não só - para o individualismo (que a tutela do direito à honra, habitualmente, protege) e a visão internacional mais virada para as realidades colectivas, especialmente as reportadas ao suporte da sociedade tal como se pretende que ela seja. E estar-se-á a questionar fortemente a ideia de que quem desempenha cargos de relevo – principalmente políticos – deve ser, por aí, particularmente considerado e respeitado.

Tendo como consequência, claramente, uma discrepância entre os limites à liberdade de expressão que traçam as autoridades internas dos vários países – com destaque para Portugal – e os que o Tribunal internacional vem fixando, estabelecendo um círculo de aceitação muito mais alargado.

Discrepância, aliás, no nosso caso, não total. Já no Acórdão deste Supremo Tribunal de 13.1.2005, processo n.º 04B39224, se acolheu a posição do TEDH e, por isso, se absolveu um jornal que empregara expressões muito ofensivas a respeito dum governador civil e presidente da Câmara, as quais, vista a acessibilidade do aresto – sempre em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) – aqui nos dispensamos de repetir. E no de 7.2.2008, processo n.º 07B4540, referiu-se expressamente que deve ser acolhida a orientação daquele Tribunal, nesta matéria.

XIII –

Perante esta dissintonia, há que atender à hierarquia normativa.

Em primeiro, a nossa Constituição.

Em duas vertentes:

Uma respeitante à tutela, quer do direito à honra, quer do direito à liberdade de expressão e informação;  
Outra reportada à relação que estabelece, no que respeita ao direito internacional.

Sobre a tutela do direito à honra já nos debruçámos em VIII. Mas, paralelamente, o artigo 37.º estatui que todos têm o direito de exprimir e divulgar o seu pensamento, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado.

Não vemos que, do texto constitucional, resulte a prevalência dum dos direitos sobre o outro (Neste sentido, Iolanda de Brito, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, 54) . Mesmo a alusão, logo no artigo 1.º, à dignidade humana não inclui, dos dois, apenas a honra. A dignidade encerra também a ausência de mordagens.

O conflito entre os dois direitos não encontra, no próprio texto constitucional, solução.

Decerto que, tutelando a Constituição ambos, hão-de ser exercidos até onde não interfiram um com o outro. Se interferirem, há-de se procurar ainda a redução em ordem a cada um deles poder ser exercido de modo mais amplo. Mas se se atingir o patamar da incompatibilidade, não temos elementos para retirar a solução do texto constitucional. Nem o já falado artigo 16.º, n.º2, que impõe uma interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem, faz luz neste domínio porque, se nesta se tutela a honra, se tutela também em plano de igualdade, a “liberdade de opinião e de expressão”.

#### XIV –

Na segunda vertente, e para além da interpretação acabada de referir, há que atender aos artigos 8.º e 16.º, n.º1.

Eles conduzem a CEDH a um plano superior ao das normas ordinárias de origem interna (Cfr-se Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Anotação XIII ao primeiro daqueles artigos*). No que a lei constitucional deixa por regulamentar, vale, em primeira linha, o texto convencional.

Se vale o texto convencional, coloca-se a questão da sua interpretação através das sucessivas decisões do TEDH. Nos termos do artigo 46.º, n.º1, as Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes. Nessa sequência veio a lume a alínea f) do artigo 771.º do Código de Processo Civil, abrindo caminho às revisões de sentença quando a decisão transitada em julgado “seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português”. No mesmo sentido dispondo o artigo 449.º, n.º1 g) do Código de Processo Penal; no seguimento do qual, admitiu já este Supremo Tribunal – precisamente em casos de violação do artigo 10.º da

Convenção decretada pelo TEDH – a revisão das sentenças condenatórias proferidas na ordem interna – Ac.s de 23.4.2009, processo n.º 5TACTB-A.S1 e de 27.5.2009, processo n.º 0TBEPS-A.S1.

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

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

Creemos, pois, daqui derivar a imposição também para este Tribunal de acatar o artigo 10.º da Convenção, na interpretação que lhe vem conferindo o TEDH (assim, Iolanda de Brito, ob. cit., 107 e 367). Ou seja, que atender ao que sumariamente se deixou explanado em X.

XV -

Assim situando a questão, releva contra o autor a sua qualidade de Presidente da Câmara. Pelas razões que se deixaram ditas, impõe-se uma maior aceitabilidade de expressões, mesmo chocantes ou ofensivas que o visem. Depois, tratava-se duma realidade de interesse público e geral: as pessoas têm natural curiosidade em saberem os caminhos que permitiram a reabilitação do centro histórico da cidade, incluindo o edifício dos Paços do Concelho, mormente quem e de que modo, total ou parcialmente, foi financiando. Relativamente a obras públicas, em geral, existem mesmo legitimamente no nosso país imperativos de controle financeiro por parte do comum dos cidadãos. Em terceiro lugar, ficou provado que o financiamento veio parcialmente da União Europeia e que em documentos a ele respeitantes não se lhe chamou pelo nome por que actualmente é conhecido, mas por “antigo Hospital do Espírito Santo”, quando ali não se praticam actos médicos, nem se visava que se voltassem a praticar, ou até que a reabilitação tivesse como escopo a efectivação de algo relacionado com o seu passado de hospital.

Todo um quadro em que as expressões ofensivas – quer a imputação de que “defraudaram a União Europeia em milhares de euros”, quer a alusão a “vigarista” (aliás, dirigida ao povo português e só mediatemente atingindo o autor) e a “trafulhice” – se situam fora do círculo traçado pela interpretação restritiva do n.º2 do mencionado artigo 10.º da CEDH.

**XV –**

Nem sequer se poderá entender que nos devemos situar no espaço de liberdade que o TEDH vem considerando existir relativamente a cada um dos Estados (mais afirmado do que tido em conta por ele, diga-se em abono da verdade) e que deixámos referido em X. As expressões usadas e o contexto em que o foram não ferem a liberdade, tal como, repetidamente, a vem delimitando aquele órgão jurisdicional.

Com esta tomada de posição não estamos, todavia, a avalizar o seu uso. Extramuros da cidadela jurídica existem normas de outra ordem que não abonam tal comportamento. E as ideias não adquirem força pelo conteúdo ofensivo das palavras que as veiculam.

Caberá 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.

**XVI –**

Face a todo o exposto, nega-se a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 30 de Junho de 2011

João Bernardo (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

**Processo:** 1016/06.9TVLSB.S1  
**Nº Convencional:** 7ª SECÇÃO  
**Relator:** PIRES DA ROSA  
**Descritores:** DANOS NÃO PATRIMONIAIS  
 GRAVIDADE DOS DANOS  
 TRIBUNAIIS E COMUNICAÇÃO SOCIAL  
  
**Nº do Documento:** SJ  
**Data do Acórdão:** 25-02-2010  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Texto Integral:** S  
**Privacidade:** 1  
**Meio Processual:** REVISTA  
**Decisão:** CONCEDIDA A REVISTA  
**Legislação Nacional:** CÓDIGO CIVIL: ARTIGOS 484º E 496º Nº 1  
**Sumário :**

1 – A protecção do art.496º do CCivil abrange apenas os danos que, pela sua especial gravidade, mereçam a tutela do direito.  
 2 – 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.  
 3 – 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.  
 4 – 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.

**Decisão Texto Integral:**

**Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:**

AA, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa, intentou, em 8 de Fevereiro de 2006, no Tribunal Cível de Lisboa, contra

BB, PUBLICAÇÕES, S.A., CC e DD, acção ordinária, que recebeu o nº1016/06.9TVLSB, da 13ª Vara Cível, 2ª secção, pedindo a condenação solidária dos RR - aos quais imputa a difusão, através da "*EE – Rádio Jornal*" de notícia de conteúdo lesivo do seu bom nome, reputação pessoal e profissional e imagem pública - no pagamento, a título de indemnização por danos morais, da quantia de 100 000,00 euros, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até integral pagamento. Contestaram os RR (fls.208), começando por arguir a ilegitimidade passiva da ré BB Publicações, S.A., já que não é proprietária da EE – Rádio Jornal nem sequer operadora de radiodifusão sonora, e depois impugnando motivadamente a factualidade constante da petição inicial e concluindo pela improcedência do pedido formulado.

O autor veio então, a fls.232, aceitando não ser a BB a



proprietária da EE, requerer a intervenção principal provocada de FF, PRODUÇÕES E PUBLICIDADE, S.A., a real proprietária da rádio.

Os réus vieram ( fls.241 ) opor-se a tal intervenção.

Dispensando a audiência preliminar, foi elaborado a fls.244 despacho saneador no qual, além do mais, se concluiu pela improcedência da invocada excepção da ilegitimidade passiva da ré BB e se não admitiu a intervenção requerida. E se fixaram os factos assentes e se alinou a base instrutória.

O autor, inconformado, interpôs recurso de agravo do despacho saneador na parte em que não admitiu a intervenção principal provocada ( fls.273 ), recurso admitido a fls.301 para subir de imediato, em separado e efeito meramente devolutivo.

Os RR ( fls.284 ) reclamaram contra a selecção da matéria de facto, reclamação que foi indeferida a fls.301.

Efectuado o julgamento, com respostas nos termos do despacho de fls.383 a 387, datado de 19 de Abril de 2007, os RR apresentaram ( fls.404 ) as suas alegações de direito.

Entretanto, por despacho de fls.424, e em obediência ao acórdão proferido no recurso de agravo supra mencionado, foi admitida a intervenção principal provocada de FF, PRODUÇÕES E PUBLICIDADE, S.A. e ordenada a citação da mesma para, em 30 dias, querendo, contestar.

E a chamada contestou a fls.448, após o que, por despacho de fls.468, foram aditados à base instrutória os pontos 22 a 26, anotando-se no mesmo despacho que «com a intervenção de novo actor processual, será repetida toda a prova produzida em audiência final, ficando sem efeito o despacho de fls.383 a 387».

A fls.492 os RR apresentaram reclamação contra a selecção da matéria de facto, indeferida todavia por despacho de fls.409.

Efectuado a nova audiência de julgamento, com as partes a aceitarem «as respostas dadas à matéria controvertida nos precisos termos do despacho de fls.383 a 387 e a acordarem em considerar como provados os quesitos 22º, 23º, 24º e 26º e não provado o quesito 25º», alegaram de direito os RR e a chamada ( fls.611 ), após o que foi proferida a sentença de fls.630 a 663 que  *julgou a acção parcialmente procedente, por provada, e consequentemente condenou os Réus CC e DD e a Interveniente Principal "FF – Produções e Publicidade, S.A." a pagarem solidariamente ao Autor Senhor Juiz Desembargador AA a quantia de € 40.000,00, acrescida de juros de mora vincendos, contados à taxa anual de 4%, devidos desde a data da prolação da sentença até integral pagamento.*

Inconformados, interpuseram recurso de apelação os RR ( fls.671 ) e, subordinadamente, o autor ( fls.679 ).

O Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de fls.774 a 812, datado de 22 de Janeiro de 2009, julgou improcedente a apelação interposta pelo autor, e parcialmente procedente a apelação

interposta pelos demandados, alterando... a decisão recorrida no sentido de julgar a acção improcedente em relação aos RR CC e DD, que se absolvem do pedido, e parcialmente procedente em relação à ré FF – Produções e Publicidade, S.A. que se condena a pagar ao autor a quantia de 7 000,00 euros (sete mil euros) acrescida de juros de mora, contados à taxa legal, desde a presente data até pagamento.

Inconformados, interpõem agora recursos de revista quer a demandada FF, Produções e Publicidade, S.A. (fls.824) quer o autor AA (fls.826).

Todavia, por despacho de fls.829, o recurso interposto pela demandada não foi admitido, por inadmissível atento o valor do decaimento.

Notificada desta decisão, e da admissão do recurso interposto pelo autor, a demandada veio interpor (fls.836) recurso subordinado, este sim admitido por despacho de fls.843.

Alegando a fls.844, CONCLUI o recorrente principal:

1ª – o acórdão recorrido violou o art.349º do CCivil ao concluir dos nºs21, 22 e 23 dos factos provados que os efeitos negativos da divulgação da notícia, referida em 7 e 8 desses factos, ficaram sanados;

2ª – tendo ficado provado que apenas “várias” pessoas que ouviram a notícia contactaram o A. e não constando do processo o teor da “notícia sem erros”, referida em 9 dos factos provados, deverá tão somente poder afirmar-se, em sede de danos para o autor, que os produzidos pela notícia das 1500 horas e que esteve no ar até às 2100 horas, cessaram com o fim da divulgação dessa notícia a partir das 2100 horas;

3ª – ao considerar que a “divulgação da notícia sem erros, plausivelmente acompanhada de uma explicação do erro anterior, terá de ser considerada adequada a sanar, ao menos na sua maior parte, os efeitos da notícia errada “, o acórdão volta a infringir o art.349º do CCivil e bem assim o art.653º do CPCivil;

4ª - não consta do processo o teor da “notícia sem erros” e por isso da mesma só poderá ter-se como certo e seguro que interrompeu a divulgação da notícia errada. E nada mais do que isso;

5ª – logo, os danos produzidos ao autor naquele espaço temporal ( as 1500 horas às 2100 horas do dia 9 de Novembro de 2005 ) não foram eliminados;

6ª – a lesão do direito à imagem, bom nome e reputação do autor consumou-se com a divulgação da notícia às 1500 horas e agravou-se com a repetição até às 2100 horas;

7ª – na fixação do *quantum* indemnizatório o acórdão violou o disposto nos arts.483º, 484º, 487º e 496º do CCivil;

8ª – já que não atendeu ao carácter misto que reveste a indemnização dos danos não patrimoniais, traduzida por um lado em reparar os danos do lesado e por outro em reprovar ou castigar



a conduta do agente;

9ª – ao autor assiste, no caso vertente e para efeitos indemnizatórios, uma dupla faceta: a do Juiz Desembargador, muito prestigiado, com altas classificações de serviço, com a preocupação de rigor, sobriedade e de utilização de fundamentação estritamente técnico-jurídica nas suas decisões, sendo particularmente avesso e crítico à inserção nas suas decisões de considerações subjectivas e de mau gosto;

10ª – e que se viu, no caso, associado à prolação das expressões, constantes de 7 e 8, eivadas de contornos de má educação e de tratamento rude e desrespeitoso para a Magistratura do Mº Pº;

11ª – e por outro lado o autor, pelos cargos que desempenhou fora da Magistratura Judicial, projectou-se na sociedade como uma figura pública, possuindo uma imagem pública de grande vigor e competência;

12ª – e devido às notícias da EE viu-se abordado por pessoas mostrando-lhe perplexidade por ter subscrito o acórdão com tal tipo de retórica, às quais teve que dar explicações sobre a falsidade da notícia;

13ª – e tudo isto provocou ao autor profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto, sendo que tais danos não desapareceram pela simples cessação da divulgação da notícia;

14ª – sendo certo, por outro lado que a jornalista ( Sofia Morais ) que esteve na origem da notícia teve acesso ao texto integral do acórdão e em vez de o ler atentamente assumiu como parte integrante da fundamentação aquilo que eram transcrições de partes da defesa de um dos arguidos, o que tudo justificava que se lançasse mão da acima aludida natureza sancionatória da indemnização para reprovar a actuação da lesante que, tendo podido ler e conhecer devidamente o acórdão, não o fez, enveredando por elaborar a notícia, sabendo que as imputações feitas aos Juízes Desembargadores afectavam direitos de personalidade e sabendo também que a importância do assunto e o interesse da opinião pública impunham, à partida, redobrados cuidados de objectividade e rigor em tudo o que fosse noticiado. Descurando-se tal exigência elementar, no caso, na fixação da indemnização a arbitrar ao autor, não poderá deixar de se considerar e reprovar tal ligeireza de comportamento jornalístico;

15ª – e assim, a tudo atendendo e visto o disposto nos arts.494º e 496º do CCivil, deve ser fixada a indemnização a favor do autor no montante de 40 000,00 euros, revogando-se nesta parte o acórdão recorrido, por ostensiva violação da norma do nº2 do art.496º citado.

Contra – alegando a fls.874 a recorrida FF, Produções e Publicidade, S.A. conclui por sua vez:

1ª - o recurso de revista apenas pode ter como fundamento a violação de lei substantiva, nos termos do disposto no nº2 do

art.721º do CPCivil;

2ª – ao insurgir-se contra a redução operada no valor da indemnização, de 40 000,00 para 7 000,00 euros, o recorrente não põe em causa nenhuma norma de direito substantivo, antes se limitando a discordar da forma como o Tribunal da Relação de Lisboa avaliou os factos em causa na acção, o que é bem diferente;

3ª – o presente recurso de revista extravasa assim claramente do âmbito que lhe é legalmente fixado.

De todo o modo e sem conceder,

4ª – bem andou o Tribunal da Relação ao reduzir o montante fixado na 1ª Instância, redução essa, aliás, que apenas peca por escassa já que a indemnização *devia* ter sido pura e simplesmente suprimida e a recorrida absolvida;

5ª – os noticiários da EE em causa na presente acção não tiveram nenhum impacto na imagem e no prestígio profissional do recorrente, ficando os danos limitados ao incómodo que o próprio terá sentido ao saber do erro cometido;

6ª – este erro foi, de resto, perfeitamente involuntário e foi corrigido nos mesmíssimos noticiários da EE, logo a partir das 2100 horas do próprio dia em que foi cometido;

7ª – os danos em causa na acção não revestem por conseguinte gravidade suficiente para merecerem a tutela do direito, pelo que nenhuma indemnização devia ter sido atribuída ao recorrente;

8ª - *o quantum indemnizatório* de 7 000,00 euros não pode ser agravado: qualquer alteração a este respeito só pode ser no sentido da sua eliminação;

9ª – a correcta aplicação do direito impõe a absolvição da recorrida, contrariamente ao decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa;

10ª – segundo dispõe o nº1 do art.63º da Lei da Rádio ( Lei nº4/2001, de 23 de Fevereiro ) os operadores radiofónicos ( como é o caso da recorrida ) apenas respondem civilmente pelo conteúdo de programas previamente gravados, quando ficou provado que os noticiários da EE em causa nos autos não o foram;

11ª – as disposições da Lei da Rádio sobre responsabilidade civil dos operadores radiofónicos prevalecem sobre o regime do art.500º do CCivil ( comitente – comissário ) por estarem com ele num regime de manifesta especialidade;

12ª – a recorrida não pode aqui responder enquanto comitente uma vez que não recai sobre o comissário nenhuma obrigação de indemnizar.

E alegando a fls.916, na veste de recorrente subordinada, apresenta a FF, Produções e Publicidade, S.A. as seguintes CONCLUSÕES:

a - o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de que ora se recorre, decidiu condenar a recorrente aplicando o regime das relações comitente - comissário previsto no art.500º do CCivil;

- b – sucede, porém, que este regime não tem aplicação *sub judice*. E isto por duas ordens de razões: a primeira, porque a Lei da Rádio (Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro) dispõe de norma especial neste âmbito, sendo portanto, inaplicável o regime geral do CCivil; a segunda porque, mesmo admitindo a aplicação do art.500.º CCivil não está provada quer a relação de comissão, quer a obrigação de indemnizar da suposta comissária.
- c) A Lei da Rádio remete, claramente, para o regime geral do CCivil os requisitos para a responsabilidade civil de todos os sujeitos abrangidos pela Lei da Rádio. Todavia, com uma importante, e no nosso caso, essencial excepção, os operadores radiofónicos.
- d) De facto, este artigo faz depender a responsabilização da recorrente como operadora radiofónica apenas e só aos casos de programas previamente gravados. O que não sucedeu nos presentes autos, conforme artigo 26) da Base Instrutória.
- e) Esta limitação da Lei da Rádio à esfera de responsabilização das operadoras radiofónicas vem, aliás, no seguimento do entendimento do legislador português nos casos de responsabilidade civil na Lei de Imprensa e Lei da Televisão.
- f) O entendimento do legislador português neste âmbito segue, portanto, a directriz da responsabilidade da empresa apenas e só nos casos em que efectivamente a mesma tem uma possibilidade efectiva de controlar o conteúdo da notícia, o que só acontece sendo o programa radiofónico gravado, a notícia de jornal publicada com conhecimento e sem oposição do director e a notícia na televisão previamente gravada.
- g) Neste sentido veja-se que, caso se entendesse que o legislador não pretendeu circunscrever a responsabilidade das operadoras radiofónicas às situações de programas previamente gravados, ficaria sem sentido esta previsão legal visto a regra do CCivil nesta matéria ser a da solidariedade nos termos do artigo 500.º CCivil.
- h) Além disso, não esqueçamos que numa interpretação *a contrario* só poderá ser entendida precisamente esta circunscrição, ou seja, no âmbito de programas em directo não há responsabilidade solidária da operadora radiofónica.
- i) A notícia em causa nos presentes autos foi difundida em programas não gravados conforme art. 26) da Base Instrutória.
- j) Sendo esta uma norma que consagra uma disciplina específica a um grupo de pessoas, no caso operadoras radiofónicas, deverá ser classificada como especial, sendo portanto inaplicável o regime geral, nomeadamente o art.500.º CCivil.
- l) Assim, o Tribunal da Relação de Lisboa violou a lei substantiva ao não aplicar o n.º2 do art. 63.º da Lei da Rádio.
- m) Ainda que assim não se entenda, sempre está destinada ao fracasso a responsabilização da recorrente nos termos do referido art. 500.º CC.

- n) O n.º 1 do art.500.º do Código Civil apenas prevê a responsabilidade do comitente pelos danos que o comissário causar existindo relação de comissão e "...desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar".
- o) Em momento algum dos factos constantes quer da Matéria Assente, quer da Base Instrutória, há prova da existência de uma relação de dependência entre a recorrente e a jornalista Sofia Morais, nem a mesma foi sequer alegada.
- p) Também não integrou o Tribunal da Relação de Lisboa o requisito relativo à obrigação de indemnização por parte da comissária.
- q) Não podemos olvidar que a jornalista não foi demandada nos presentes autos, não existindo por isso nem factos provados que consubstanciem o grau de culpa da mesma no lapso de leitura do acórdão, nem sequer teve a mesma hipótese de se defender nos presentes autos.
- r) Apesar disso, e seguindo a posição do Tribunal da Relação de Lisboa, poderia dar-se o caso, injusto e desequilibrado, de a recorrente vir exigir à comissária, em direito de regresso, a quantia eventualmente paga a título de indemnização ao abrigo do disposto no n.º3 do art.500.º CC, sem que a mesma em momento algum tivesse tido a possibilidade de se defender no processo judicial.
- s) Assim sendo, só poderemos interpretar a "obrigação de indemnização" no sentido de a mesma, em especial a culpa da comissária, ter de ser aferida em processo judicial de condenação à indemnização.
- A jornalista S... M... não foi condenada pelo que não está obrigada a indemnizar quenquer que seja.
- t) Assim, não poderá ser aplicável ao caso a previsão do art.500.º do Código Civil, andando mal o Tribunal da Relação nesta parte.
- u) Não está em causa o mérito e o prestígio de que o recorrido goza nos meios ligados ao aparelho judiciário e à administração/segurança pública.
- Todavia, a verdade é esta: fora desses meios o recorrido não possui especial notoriedade, nem isso aliás consta da matéria de facto.
- O recorrido não foi o relator do acórdão citado nos noticiários da EE.
- O seu nome nunca foi neles referido, nem foi por qualquer forma associado pela EE à prolação do acórdão.
- v) Como tal, e como bem notou o acórdão recorrido, só um círculo mais restrito de pessoas que conhecia o recorrido é que o associou ao acórdão, e precisamente essas pessoas, que conhecem o recorrido, puseram em causa, sim, a veracidade da notícia, sendo que para os restantes ouvintes a notícia divulgada pela EE não pode ter deixado de ser rigorosamente inócua
- x) A isto acresce, por um lado o carácter obviamente involuntário

do erro cometido e, por outro, o facto de a notícia ter sido corrigida nos noticiários da EE logo a partir das 2100 horas do mesmo dia, ou seja, pelo mesmo meio em que havia sido cometido o erro!

y) Ora, segundo dispõe o nº1 do art.496º do Código Civil, apenas são indemnizáveis os danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Afastamo-nos, neste ponto, do decidido no acórdão recorrido: todo o contexto factual que acabámos de resumir aponta para danos sem especial gravidade.

z) O direito, bem como as regras da justa medida das coisas e do bom senso, como nos lembra o Professor Antunes Varela ( Das Obrigações em Geral, volume I, 8ª edição, revista e actualizada, Coimbra, 1994, pág.616) impõem decisão no sentido de não haver aqui lugar ao pagamento de qualquer indemnização.

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de que ora se recorre violou os artigos 63º da Lei da Rádio e 500º e 496º, ambos do Código Civil.

Estão corridos os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

**FACTOS** tais como o acórdão recorrido os fixou:

*1. O Autor Senhor Juiz Desembargador AA exerce funções na 3.ª Secção criminal do Tribunal da Relação de Lisboa como Juiz Desembargador (alínea A) dos Factos Assentes).*

*2. O recurso n.º 6882/04, em que figura como recorrente, nomeadamente, o Ministério Público e recorridos P... P..., H... J... e F... A..., foi decidido por acórdão proferido no passado dia 09/11/2005, sendo o Autor um dos três Juizes Desembargadores que o subscreveram (alínea B) dos Factos Assentes).*

*3. O autor não foi o relator desse acórdão.*

*4. O acórdão noticiado julgou improcedente o recurso do Ministério Público, não pronunciando diversos arguidos que este havia acusado.*

*5. Da autoria dos subscritores do acórdão consta, a fls.102 do mesmo o seguinte: « Este passo da argumentação do recurso revela verdadeiras inversões lógicas e coloca-nos no reino da pura fantasia: partindo da simples memória da ex-mulher do arguido, esquece-se o único elemento relevante, a inexistência – atestada em exame médico-legal – de “qualquer mancha ou sinal de relevo”, para finalmente se pretender transformar uma mera “possibilidade” num “forte indício”! ».*

*6. Tal acórdão foi publicado e entregue, por cópia integral, à imprensa cerca das 15 horas do dia 09/11/2005 (alínea C) dos Factos Assentes).*

*7. Nos noticiários do dia 09/11/2005, posteriores às 15 horas e anteriores às 21 horas, a "EE Rádio Jornal" afirmou nomeadamente que: o mencionado acórdão "arrasou por completo o recurso interposto pelo Ministério Público"; "serem*



*arrasadoras as críticas que os juizes dirigem à investigação do Ministério Público"; que "no acórdão (...) os desembargadores classificam mesmo de intrigantes, enigmáticos e sem justificação à vista alguns fundamentos utilizados neste recurso pelo Ministério Público"; e, que o acórdão classifica os "depoimentos dos cinco jovens que acusaram o arguido" (P... P...) de "falsidades e loucuras, estranhando-se por isso que o Ministério Público insista em motivações que pertencem ao delírio demencial" (alínea D) dos Factos Assentes).*

*8. As expressões "intrigantes, enigmáticos e sem justificação à vista alguns fundamentos utilizados neste recurso pelo Ministério Público" e "depoimentos dos cinco jovens que acusaram o arguido (...) falsidades e loucuras, estranhando-se por isso que o Ministério Público insista em motivações que pertencem ao delírio demencial" constam no acórdão, por transcrição das respostas de um dos arguidos ao recurso interposto pelo Ministério Público (alínea E) dos Factos Assentes).*

*9. A notícia em causa foi lida sem inexactidões a partir do noticiário das 2100 horas do dia 09.11.*

*10. O acórdão encontra-se redigido em 163 páginas, no relatório as posições dos sujeitos processuais encontram-se transcritas em tamanho de caracter 8 normal, na fundamentação foi utilizado o tamanho de caracter 12 normal, e nas transcrições de posições assumidas pelos sujeitos processuais, de partes do processo – incluindo despachos e promoções –, de normas legais e de citações doutriniais ou jurisprudenciais, foi utilizado o tamanho de caracter 8 normal ou itálico, sempre entre aspas ou entre parêntesis (alínea F) dos Factos Assentes).*

*11. O Autor exerceu os cargos de Director Geral dos Serviços Judiciários e de Director Nacional da Polícia de Segurança Pública (alínea G) dos Factos Assentes).*

*12. O Autor foi louvado de forma excepcionalmente elogiosa pelo Ministro da Justiça e pelo Ministro da Administração Interna que o condecorou com a Medalha de Ouro de Serviços Distintos de Segurança Interna (alínea H) dos Factos Assentes).*

*13. O Réu DD é jornalista da "EE" e foi o editor do noticiário (alínea I) dos Factos Assentes).*

*14. O Réu CC é director editorial da "EE" (alínea J) dos Factos Assentes).*

*15. A jornalista da "EE" S... M... assumiu como parte integrante da fundamentação do acórdão alguns trechos que eram transcrição de partes da defesa de um dos arguidos (alínea L) dos Factos Assentes).*

*16. O Autor é um juiz muito prestigiado, que sempre foi considerado um profissional altamente qualificado, sensato e dedicado às suas funções: como juiz nunca foi classificado com nota inferior a bom com distinção – tem apenas uma nota de bom com distinção, obtida na comarca de ingresso, sendo todas as*

*quatro demais classificações de muito bom (resposta ao quesito 2.º).*

*17. O Autor sempre teve uma especial preocupação em redigir as suas decisões com uma fundamentação rigorosa, sóbria e de cariz estritamente técnico-jurídico – sempre pautadas pela ausência de considerações marginais e desrespeitosas –, sendo particularmente crítico na inserção nas sentenças e acórdãos de considerandos subjectivos de mau gosto (resposta ao quesito 3.º).*

*18. O Autor exerceu os cargos de Director Geral dos Serviços Judiciários e de Director Nacional da Polícia de Segurança Pública em termos que contribuíram para consolidar o seu elevado prestígio e reputação profissional (resposta ao quesito 4.º).*

*19. O Autor é uma pessoa reconhecida nos meios forenses, político e da administração pública, mormente nas áreas da Justiça, Segurança Interna e Forças Armadas (resposta ao quesito 5.º).*

*20. Ao longo da sua vida pessoal e profissional, o Autor sempre granjeou uma imagem pública de grande rigor e competência (resposta ao quesito 6.º).*

*21. Os noticiários em causa foram ouvidos por pessoas, nomeadamente profissionais do foro, sendo várias as que contactaram o Autor para lhe manifestar a maior perplexidade pelo facto de, supostamente, ter subscreto um acórdão com tal tipo de retórica (resposta ao quesito 7.º).*

*22. E dizendo-lhe mesmo que passava para a opinião pública uma imagem de má-educação, agressividade e falta de senso dos juizes que subscreveram o acórdão ( resposta ao quesito 8º ).*

*23. O Autor viu-se forçado a dar explicações sobre a falsidade da notícia às pessoas que lhe falaram do assunto (resposta ao quesito 9.º).*

*24. Estes factos provocaram-lhe profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto (resposta ao quesito 12.º).*

*25. O Réu DD sabia que a publicação dos termos do acórdão era esperada com expectativa (resposta ao quesito 14.º).*

*26. No dia 09/11/2005, encontrava-se nas instalações do Tribunal da Relação de Lisboa a jornalista da "EE" S... M..., para noticiar o sentido da decisão e o teor do acórdão (resposta ao quesito 19.º).*

*27. Aos três repórteres de rádio presentes nas instalações do Tribunal da Relação de Lisboa foi entregue uma cópia do acórdão, o qual foi analisado no momento "a várias mãos", em trânsito para o Tribunal de Monsanto, para onde os jornalistas de imediato se deslocaram a fim de colher as reacções dos intervenientes no processo "Casa Pia" e com a pressão dos noticiários de hora a hora, como é típico das estações de rádio (resposta ao quesito 20.º).*

28. *O editor encontra-se no estúdio, e limita-se a trabalhar, para leitura do noticiário, sobre o material que lhe é encaminhado pelos jornalistas que estão no terreno. O Réu DD não teve qualquer intervenção na recolha dos factos noticiados, limitando-se a editar o material noticioso que lhe foi disponibilizado, não tendo sequer acesso ao texto do acórdão (resposta ao quesito 21.º).*

29. *A Interveniente Principal "FF – Produções e Publicidade, S.A." é proprietária da "EE" (resposta ao quesito 22.º).*

30. *O Réu DD encontra-se ao serviço e na dependência da Interveniente Principal "FF – Produções e Publicidade, S.A." (resposta ao quesito 23.º).*

31. *O Réu CC encontra-se ao serviço e na dependência da Interveniente Principal "FF – Produções e Publicidade, S.A." (resposta ao quesito 24.º).*

32. *As notícias foram difundidas nos noticiários, não gravados, da rádio "EE" (resposta ao quesito 26.º).*

Com dois recursos nos defrontamos: o principal, do autor/apelante, que coloca em análise fundamentalmente a questão do *quantum* indemnizatório fixado (em 1ª instância 40 000,00 euros; no acórdão recorrido 7 000,00 euros); o subordinado, da ré FF, Produções e Publicidade, S.A., que coloca como objecto do recurso a própria obrigação de indemnizar, em si mesma, com um tríptico fundamento:

a inaplicabilidade à situação *sub judice* do regime das relações comitente/comissário definido no art.500º do CCivil, desde logo porque a Lei da Rádio ( Lei nº4/2001, de 23 de Fevereiro ) dispõe *especialmente* para os operadores radiofónicos no seu art.63º, nº2, afastando a norma *geral* do art.500º do CCivil;

a falta de prova da relação de comissão entre a FF e a jornalista S... M..., que foi quem “ recolheu ” a notícia transmitida pela EE, e que não foi sequer demandada na acção - e por isso mesmo, também;

a gravidade ou ausência de gravidade dos danos sofridos pelo autor - « danos sem especial gravidade » - de molde a não estarem abrangidos pela protecção do art.496º do CCivil.

É possível, e necessário, começar desde logo por aqui – saber se os danos sofridos pelo autor são de molde a poderem *abrigar-se* na protecção estabelecida no art.496º, nº1 do CCivil – *na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.*

Na verdade, e como escrevem Pires de Lima /Antunes Varela, no seu CCivil Anotado, vol. I, anotando este mesmo artigo, «o código civil aceitou, em termos gerais, a tese da *ressarcibilidade* dos danos não patrimoniais, embora limitando-a àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito».

Claro que o autor, com a publicação da errada notícia difundida pela EE, sofreu danos no seu património moral que se



exteriorizaram na *profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto* que a mesma lhe acarretou porquanto *os noticiários em causa foram ouvidos por pessoas, nomeadamente profissionais do foro, sendo várias as que contactaram o Autor para lhe manifestar a maior perplexidade pelo facto de, supostamente, ter subscrito um acórdão com tal tipo de retórica, dizendo-lhe mesmo que passava para a opinião pública uma imagem de má-educação, agressividade e falta de senso dos juizes que subscreveram o acórdão, e o Autor se viu forçado a dar explicações sobre a falsidade da notícia às pessoas que lhe falaram do assunto.*

E sofreu-os independentemente de a *notícia errada, difundida nos noticiários do dia 09/11/2005, posteriores às 1500 horas e anteriores às 2100 horas, ter passado a ser lida sem inexactidões a partir do noticiário das 2100 horas* desse mesmo dia.

*O mal estava feito e a profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto* sofridos pelo autor iriam permanecer. Pelo menos até ao momento em que o noticiário das 2100 horas, *sem inexactidões*, pudesse repor a verdade dos factos ou ele próprio, autor, pudesse pessoalmente *dar explicações sobre a falsidade da notícia* a quem não tivesse podido ouvir essa reposição da verdade.

A questão é saber se estes factos têm a *especial gravidade* que os torne merecedores da tutela do direito, concretamente da tutela conferida pelo art.496º, nº1 do CCivil.

E a verdade é que

o autor, *Desembargador na 3ª secção criminal do Tribunal da Relação de Lisboa*

e que *exerceu os cargos de Director Geral dos Serviços Judiciários e de Director Nacional da Polícia de Segurança Pública em termos que contribuíram para consolidar o seu elevado prestígio e reputação profissional,*

tendo sido *louvado de forma excepcionalmente elogiosa pelo Ministro da Justiça e pelo Ministro da Administração Interna, que o condecorou com a Medalha de Ouro de Serviços Distintos de Segurança Interna,*

*é um juiz muito prestigiado, que sempre foi considerado um profissional altamente qualificado, sensato e dedicado às suas funções: como juiz nunca foi classificado com nota inferior a bom com distinção – tem apenas uma nota de bom com distinção, obtida na comarca de ingresso, sendo todas as quatro demais classificações de muito bom,*

e sempre teve uma *especial preocupação em redigir as suas decisões com uma fundamentação rigorosa, sóbria e de cariz estritamente técnico-jurídico – sempre pautadas pela ausência de considerações marginais e desrespeitosas – sendo particularmente crítico na inserção, nas sentenças e acórdãos, de considerandos subjectivos de mau gosto.*

*É uma pessoa reconhecida nos meios forenses, político e da administração pública, mormente nas áreas da Justiça, Segurança Interna e Forças Armadas, que ao longo da sua vida pessoal e profissional, sempre granjeou uma imagem pública de grande rigor e competência.*

Se para um qualquer Juiz, seja qual for a instância em que exerça judicatura, é danoso ver imputadas às suas decisões frases ou afirmações que possam *passar para a opinião pública uma imagem de má-educação, agressividade e falta de senso*, muito mais o há-de ser para um Juiz Desembargador com o cuidado e a preocupação, e o perfil, que definem o autor.

Compreende-se, pois, a *profunda indignação, preocupação, incomodidade, perturbação, angústia e desgosto* com que ouviu a EE difundir – das 1500 às 2100 horas – a imputação aos *subscritores do acórdão da autoria* de expressões que nele *constam* (apenas) *por transcrição das respostas de um dos arguidos ao recurso interposto pelo Ministério Público*, designadamente dizendo a EE que *os Desembargadores classificam mesmo de "intrigantes, enigmáticos e sem justificação à vista alguns fundamentos utilizados neste recurso pelo Ministério Público" e que o acórdão classifica os "depoimentos dos cinco jovens que acusaram o arguido (...) falsidades e loucuras, estranhando-se por isso que o Ministério Público insista em motivações que pertencem ao delírio demencial"*.

Que a EE diga do acórdão proferido no recurso nº6882/04, de 9 de Novembro de 2005 (do qual *o autor é um dos três Juizes Desembargadores que o subscreveram, embora não o relator*) que *o acórdão arrasou por completo o recurso interposto pelo Ministério Público e serem arrasadoras as críticas que os juizes dirigem à investigação do Ministério Público* parece-nos inteiramente legítimo porque é (apenas) o livre exercício do direito de expressão e opinião e de crítica, direitos aos quais as decisões judiciais e quem as profere não podem nem devem estar imunes.

E também porque – diga-se (essa sim *da autoria dos subscritores do acórdão consta, a fls.102 do mesmo*) - consta do acórdão a afirmação seguinte: *este passo da argumentação do recurso revela verdadeiras inversões lógicas e coloca-nos no reino da pura fantasia: partindo da simples memória da ex-mulher do arguido, esquece-se o único elemento relevante, a inexistência – atestada em exame médico-legal – de “qualquer mancha ou sinal de relevo”, para finalmente se pretender transformar uma mera “possibilidade” num “forte indício”!* ».

Mas da “*pura fantasia*” (que se reconhece não ser, na argumentativa judicial, uma virtude, e cuja referência não tem, portanto, nenhuma conotação elogiosa, bem pelo contrário) ao “*delírio demencial*” vai um longo caminho ofensivo cuja imputação é, para qualquer Magistrado Judicial e muito mais para

alguém com o perfil do autor, claramente atentatório do seu bom nome.

E – art.484º do CCivil – *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.*

Só que os danos sofridos pelo autor foram (apenas) danos não patrimoniais. E assim voltamos ao art.496º, nº1 e à condicionante de que só merecem a tutela do direito aqueles que revelarem *especial gravidade*.

Ora acontece que aquilo que no anverso poderia tornar mais nítida a ofensa ao bom nome do autor, conduz no reverso a que a ofensa seja potencialmente bem menos grave. Porque,

em vez de causar no imediato *a imagem de má-educação, agressividade e falta de senso dos juízes* que as pessoas que ouviram os noticiários, *nomeadamente profissionais do foro*, foram dizer ao autor *que passava para a opinião pública*, o que causou foi *perplexidade pelo facto de, supostamente, ter subscrito o autor um acórdão com tal tipo de retórica*, que as várias pessoas que contactaram o autor lhe manifestaram.

Quer a provada *perplexidade* se dirija à notícia em si mesma, ao conteúdo da notícia em si mesmo, em primeira linha,

quer se dirija, *mais à frente*, depois da eventual aceitação da notícia como verdadeira, à própria adesão do ora autor à fraseologia imputada ( erradamente ) ao acórdão,

o que ela comporta sempre – veja-se, por exemplo, o Grande Dicionário da Língua Portuguesa, de José Pedro Machado, Tomo IX, da Sociedade de Língua Portuguesa – é a *hesitação, a dúvida*, diremos nós, a *espantação* que enfraquece a gravidade de uma certeza que se não assume.

E que, *in casu*, e no sentido conveniente à personalidade pessoal e profissional do autor, rapidamente pôde ser desfeita: para o *comum* das pessoas eventualmente *tocadas* pela notícia, porque o erro foi corrigido logo a partir das 2100 horas; para o particular universo de pessoas, *nomeadamente profissionais do foro*, onde a ofensa podia vir a revelar-se mais gravosa, porque ao procurarem – no acórdão – os desembargadores que o haviam subscrito, logo poderiam ver confirmada a razão da sua *espantação*, da sua *perplexidade*, pela verificação da errada imputação das frases ao acórdão.

Assim:

o que a notícia arrasta em primeiro lugar, para quem conheça o perfil do autor, designadamente dada a sua *especial preocupação em redigir as suas decisões com uma fundamentação rigorosa, sóbria e de cariz estritamente técnico-jurídico – sempre pautadas pela ausência de considerações marginais e desrespeitosas –, sendo particularmente crítico na inserção nas sentenças e acórdãos de considerandos subjectivos de mau gosto*, não é a consideração de um eventual ( censurável e censurado )

destempero de linguagem, mas a desconfiança, a *hesitação* e a *dúvida* em relação à própria notícia.

Sendo que o universo de pessoas com possibilidade de *ligar* a notícia ao autor é precisamente o das pessoas que mais próximas estão do seu perfil profissional e pessoal. Porque, como se disse já, a notícia difundida entre as 1500 horas e as 2100 horas imputa as frases ou asserções que incorporam a ofensa de que vimos falando não expressa e nominalmente aos ilustres Magistrados que subscreveram o acórdão, designadamente ao autor, mas ao *mencionado acórdão, aos juízes, aos desembargadores, ao acórdão* – al. D dos factos assentes.

O que reconduz a virtualidade ofensiva do património moral do autor da imputação das frases transcritas, apenas ao círculo daqueles que se interessam ou que se podem interessar – e conseguem concretizar esse interesse - por apurar quem ou quais os Magistrados que subscreveram o acórdão. E esses são, afinal, exactamente aqueles, *nomeadamente profissionais do foro, que contactaram o autor para lhe manifestar a maior perplexidade pelo facto de, supostamente, ter subscrito um tal acórdão.*

Ou seja: o elevadíssimo perfil pessoal e profissional do autor é, afinal, a garantia de que a desconformidade (agressiva) da notícia com a verdade não pode ter a eficácia ofensiva que em si mesma parecia comportar – é o perfil do autor a retirar à ofensa a *especial gravidade* que conduziria à natureza indemnizável do dano por ele sofrido.

É preciso, aliás, pensar que a especial qualificação pessoal e profissional do autor conduz à necessidade de uma certa *tolerância* por quem eventualmente não tenha (ainda) atingido o mesmo patamar de rigor e competência.

Não deve – não pode – a gravidade do dano ser apreciada por uma sensibilidade colocada no patamar de qualificação com a qual o autor se apresenta, pessoal e profissionalmente.

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 que nos atingiu.

E o que acontece é que o *tempo* da comunicação social não é o *tempo* da Justiça – o tempo e o interesse da notícia não é tempo da profunda reflexão de uma decisão judicial. O que inquestionavelmente se acentua, em ambos os pólos, como é notório, no acórdão que temos em causa e cuja *publicação era esperada com expectativa*.

Pode imaginar-se o tempo que levou a redigir – para nos limitarmos à sua redacção - um *acórdão de 163 páginas* e que a reflexão – apenas a reflexão – dessa redacção ( só a redacção ) terá comportado, para as pôr em contraponto com o limitado período de tempo que a jornalista da EE (que se encontrava nas instalações



do Tribunal da Relação de Lisboa *para noticiar o sentido da decisão e o teor do acórdão - que foi publicado e entregue, por cópia integral, à imprensa cerca das 1500 horas*) teve para fornecer à sua rádio a notícia a transmitir, e com as circunstâncias concretas em que se inteirou do texto do acórdão - *aos três repórteres de rádio presentes nas instalações do Tribunal da Relação de Lisboa foi entregue uma cópia do acórdão, o qual foi analisado no momento "a várias mãos", em trânsito para o Tribunal de Monsanto, para onde os jornalistas de imediato se deslocaram a fim de colher as reacções dos intervenientes no processo "Casa Pia" e com a pressão dos noticiários de hora a hora, como é típico das estações de rádio.*

Como escrevem Pires de Lima / Antunes Varela, na já referida anotação ao art.496º do CCivil, «a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão *objectivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso) e não à luz de factores *subjectivos* (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)».

E não é despiciendo considerar que os juízes, os tribunais, não podem ser particularmente sensíveis a alguns destemperos ou inexactidões na publicitação da sua actividade (sobretudo nos casos, como é aqui o caso, em que não vem imputada à jornalista qualquer intenção deliberada na deturpação da realidade noticiada).

Devem construir uma carapaça que os proteja contra a falta de rigor e atenção nessa publicitação e, 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, acreditarem que as decisões que proferem valem por si próprias e não pela notícia que delas é dada.

Uma última nota para acentuar que *o autor não foi o relator desse acórdão.*

E que se, efectivamente, todos os subscritores de uma decisão colectiva são solidários no seu conteúdo e na sua estruturação, já o não serão, ponto por ponto, palavra por palavra, na escolha das palavras ou das asserções através das quais se explana o sentido decisório a que colectivamente se chegou e se subscreveu.

O primeiro e principal responsável pela redacção, naturalmente, é o Relator, que encontrou ao seu estilo as palavras necessárias para traduzir o pensamento decisório do colectivo.

Em primeira análise, portanto, é nele e não no colectivo que repousa um eventual excesso ou destempero das palavras encontradas ( com o natural limite daquilo que *ultrapasse os limites* e possa conduzir os adjuntos a dissociar-se da redacção utilizada ).

De modo que o reflexo de uma *errada* notícia, imputando à decisão colectiva uma expressão que se considera excessiva ou agressiva ou não rigorosa, chega aos adjuntos de uma forma já

atenuada. E a eventual gravidade da ofensa em relação aos adjuntos atenuada fica.

### ***DECISÃO***

*Na procedência do recurso subordinado, com a conseqüente improcedência do recurso principal, concede-se a revista, e revogando-se nessa parte o acórdão recorrido, absolve-se do pedido a ré FF – Produções e Publicidade, S.A.*

*No mais, mantém-se o decidido.*

*Sem custas, aqui e nas instâncias, por delas estar isento o autor.*

*LISBOA, 25 de Fevereiro de 2010*

*Pires da Rosa (Relator)*

*Custódio Montes*

*Alberto Sobrinho*

*Maria dos Prazeres Beleza*

*Lopes do Rego*



**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 2011)

## 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 Julho de 2010 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.

Novembro de 2010

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 - À 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 existe 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 conseqüente 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 conseqüente 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 inexatidão 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.TLSBTS.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.OTVLSB.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, *wkiskey*s 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 - Ilicitude - 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 o nexo 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. Afigura-se-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 o 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 controle 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 mordada 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 lícitamente 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

**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 excepções 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 excepções 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 1272/04.7TBBCL.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 - 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

# **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 irrecurribilidade.

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 exhaustiva) 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 significativo 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 judicati*), 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

**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 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 autoridades, 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 - Armino 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)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS