

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 08B2176**

**Relator:** SANTOS BERNARDINO

**Sessão:** 23 Outubro 2008

**Número:** SJ200810230021762

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REVISTA

**Decisão:** NEGADA REVISTA

**CÓDIGO DA PUBLICIDADE**

**PUBLICIDADE PROIBIDA**

**INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ**

## Sumário

1. Nos termos do art. 19º do Cód. da Publicidade é proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que apenas possam ser obtidos mediante receita médica.
2. Para efeitos deste normativo, a interrupção voluntária da gravidez não constitui um tratamento médico.
3. O anúncio, em jornal, a uma clínica médica, constituído pela designação da clínica, seguida da menção “Interrupção voluntária da gravidez” e dos respectivos números de telefone, e da indicação da cidade (em País estrangeiro) da situação da clínica, não constitui publicidade proibida.
4. O negócio de difusão publicitária celebrado entre a clínica e a sociedade proprietária do jornal, com vista à publicação do anúncio, não é ofensivo dos bons costumes nem constitui abuso de direito.
5. O objecto do contrato não é proibido por lei: o anúncio não encoraja “comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor”, não sendo subsumível ao disposto no art. 13º n.º 1 do Cód. da Publicidade.
6. Não tiveram, até agora, consagração legislativa, os projectos de lei apresentados na AR tendo em vista sancionar criminalmente a publicidade à interrupção voluntária da gravidez.

## Texto Integral

### Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

#### 1.

**A... S... DA V...**, pessoa colectiva com sede na Malveira, intentou, em 22.10.2003, pela 13ª Vara Cível de Lisboa, contra **P... - I... L..., S.A. e P... - C... S..., S.A.**, acção com processo ordinário, alegando, em síntese, o seguinte: É uma associação sem fins lucrativos que tem como escopo, entre outros fins, a prevenção do aborto, no pressuposto de que tal acto atenta contra a vida de um ser humano inocente e prejudica gravemente a saúde e bem estar da mulher que o pratica.

As rés - a primeira, no jornal "O C... da M...", de que é proprietária, e a segunda, no jornal "P...", sua propriedade - costumam publicar, periodicamente, nas páginas destes jornais, anúncios abortófilos, publicitando a interrupção voluntária da gravidez em duas clínicas de Espanha, onde são praticados abortos em condições que a lei portuguesa proíbe e incrimina, nomeadamente fora das excepções previstas no art. 142º do CP.

Tais anúncios contribuem para que mulheres indecisas optem pelo aborto, sofrendo as consequências inerentes, nomeadamente as ligadas ao síndrome pós-aborto.

A Constituição consagra a inviolabilidade do direito à vida (art. 24º/1) e o CP qualifica o aborto como crime, salvo algumas excepções contempladas no art. 142º; e o Cód. da Publicidade proíbe a publicidade que estimule ou apele à violência, bem como a qualquer actividade ilegal ou criminosa [art. 7º/2.d)]. Acresce que é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja contrário à lei ou à ordem pública (arts. 280º/1 e 281º do CC), ou ofensivo dos bons costumes - nulidade que é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado, e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal.

São, assim, os ditos anúncios ilegais, contrários à ordem pública e ofensivos dos bons costumes, já que publicitam um serviço que se traduz na matança de seres humanos inocentes, com sequelas graves para as respectivas mães.

Com estes fundamentos, a autora pede que seja declarado nulo o negócio jurídico de publicidade que tem por objecto os anúncios abortófilos que publicitem a oferta de serviços de interrupção voluntária de gravidez e as rés condenadas a absterem-se de os publicar.

Contestou a 1ª ré, deduzindo defesa por excepção - incompetência em razão

da matéria da autora; ilegitimidade da ré, por preterição de litisconsórcio necessário - e por impugnação, sustentando a não aplicação do Cód. Penal Português, a inexistência de ilícito criminal, a não violação do Cód. da Publicidade ou de norma constitucional, e a não contrariedade dos anúncios à ordem pública ou aos bons costumes, não podendo, por isso, gerar qualquer nulidade; divulgando serviços legais dentro da UE, os anúncios não deverão ser vetados por qualquer jornal, sob pena de violação de princípios comunitários basilares, como a liberdade de circulação de pessoas e de serviços, e o princípio da igualdade e da não discriminação.

Em transacção oportunamente efectuada com a 2ª ré, a autora veio desistir do pedido quanto a esta ré - tendo a transacção sido homologada por decisão judicial (fls. 49).

Seguidamente, a autora ofereceu a sua réplica, defendendo a improcedência das arguidas excepções; e, continuando o processo a sua normal tramitação, veio a efectuar-se o julgamento e a ser proferida sentença que, julgando a acção procedente, declarou a nulidade do contrato de publicidade que tem por objecto os anúncios abortófilos que publicitem a oferta de serviços de interrupção voluntária de gravidez e condenou a ré P.. - I... L..., S.A. a abster-se de, no futuro, os publicar.

Com o assim decidido não se conformou a dita ré, que interpôs recurso de apelação da sentença.

E a Relação de Lisboa, em acórdão oportunamente proferido, julgou procedente a apelação, e, revogando a sentença recorrida, julgou improcedente a acção, absolvendo a ré/recorrente do pedido.

É agora a autora que dissente do decidido, interpondo do acórdão da Relação o presente recurso de revista.

E, no remate das suas alegações de recurso, formula um extenso leque de conclusões, sintetizável nas seguintes:

1ª - O feto é um ser humano, e o aborto - que põe termo à sua vida - pode ser feito por diversos métodos: método D & C (dilatação e corte); aspiração; envenenamento por solução salina; aborto químico com prostaglandinas; cesariana ou histerectomia;

2ª - A publicidade ao aborto visa promover esse serviço - um serviço de eliminação ou morte de vidas humanas;

3ª - O aborto implica uma derrogação da ética médica universal e milenar e traz normalmente graves sequelas físicas e psicológicas para a mulher, sobretudo no que concerne ao síndrome pós-aborto;

4ª - A mulher em dilema não deverá ser alvo de "promoções publicitárias" de

serviços abortivos, dos quais, quase seguramente, se arrependará a muito curto prazo;

5ª - O Tribunal recorrido confundiu duas situações diferentes: o negócio através do qual uma mulher voluntariamente se faz abortar por um terceiro (a chamada *interrupção voluntária da gravidez*) e o negócio através do qual um jornal publicita, através de anúncios, a disponibilidade de uma terceira entidade para celebrar o aludido negócio com mulher indeterminada (exemplo de contrato de *difusão publicitária*);

6ª - Ficou assente que os anúncios em causa “contribuem para que mulheres indecisas optem pelo aborto”, contribuindo este acto de *marketing* para a ruptura da natural inibição que uma mulher sente quando se confronta com a opção entre abortar ou guardar um filho;

7ª - A confusão referida na conclusão 5ª só seria legítima se nesta acção estivessem em causa os interesses da mulher grávida. Mas tal não é verdade: não existe nenhum “interesse” ou “direito” a ter a própria vontade influenciada por técnicas de *marketing*, nem mesmo à luz do novo regime do aborto;

8ª - O que, em qualquer empreendimento lucrativo, as técnicas de *marketing* visam satisfazer, não é o interesse ou os direitos do cliente potencial, mas sim induzi-lo ao consumo; e, à luz do princípio da boa fé, não faz sentido considerar que os responsáveis por uma clínica que publicita serviços abortivos tenha motivação diferente;

9ª - A erosão da censura pública dirigida a certo comportamento não implica necessariamente uma erosão desta em relação a actos que visem fomentar o dito comportamento, nomeadamente com intuito lucrativo;

10ª - É facto notório ser, no nosso país, generalizada a repugnância gerada pelo aborto voluntário, mas sem que tal repugnância se estenda à mulher que aborta. A actividade destas clínicas, quando e onde não é rejeitada pelas populações, tende a ser apenas tolerada, em atenção aos interesses da mulher. Indício desta realidade é também o elevado número de médicos objectores de consciência, que “obriga” à abertura de clínicas especializadas em todos os países que despenalizam o aborto voluntário. É, assim, ilegítimo invocar, a favor de quem, com intuito lucrativo, anuncia a sua disponibilidade para praticar o aborto voluntário, aquele facto incontroverso de que a referida repugnância social não se estende à mulher que aborta. E, sendo assim, este negócio (de difusão publicitária) é nulo, porque ofensivo dos bons costumes (art. 280º/2 do CC);

11ª - A lei, no reconhecimento dessa rejeição do aborto voluntário pela consciência social, tem mantido um regime geral de punição criminal deste (art. 140º do Cód. Penal), derogado por um regime especial taxativamente

limitado às hipóteses do art. 142º, sendo que qualquer desvio em relação ao regime especial implica a sujeição ao regime geral;

12ª - Este negócio constitui abuso do direito (de publicidade), por violação do disposto no art. 334º do CC, no que respeita aos bons costumes, sendo incorrecto tirar, a partir da premissa da despenalização do aborto (limitada no seu âmbito), a conclusão de que a interrupção voluntária da gravidez se tornou um negócio como qualquer outro, com menos restrições à sua publicidade do que o tabaco ou as bebidas alcoólicas, cujo comércio não sofre de semelhante censura social e legal;

13ª - O nascituro, mesmo não tendo personalidade jurídica, é um indivíduo com personalidade física; e sendo a vida humana um bem jurídico inviolável (art. 24º da CRP) e, como tal, indisponível, a ameaça de ofensa a este bem, configurada por um anúncio susceptível de induzir uma mulher indecisa a optar pelo aborto, é totalmente banida do âmbito da legalidade pelo nosso ordenamento jurídico, não tendo, sequer, sido ressalvada na recente lei despenalizadora, pelo que ocorre violação das normas do art. 24º/1 da CRP e do art.70º/1 do CC;

14ª - Esta preclusão total mantém-se, mesmo que os serviços publicitados sejam legais em Portugal, pois a sua despenalização teve em atenção os interesses da mulher que decide abortar, e não legalizar a promoção comercial da opção pelo aborto, seja qual for a sua causa;

15ª - O disposto nos arts. 17º a 19º do Cód. da Publicidade constitui especificações do princípio da protecção da saúde e segurança do consumidor, estabelecido, nos termos gerais, no art. 13º, pelo que só pode ter por fundamento a saúde do consumidor;

16ª - O conjunto das emoções aludido no n.º 5 dos factos assentes configura o chamado “síndrome pós-aborto” - estado patológico que se traduz numa lesão grave da saúde psíquica da mulher e que pode até levar esta a actos voluntários de auto-destruição - existindo um nexo de causalidade entre o aborto voluntário e a verificação deste síndrome na mulher que o fez, não havendo dúvida, na comunidade científica, de que o aborto voluntário é um comportamento prejudicial à saúde da mulher;

17ª - Assim, o contrato de difusão publicitária em causa é nulo, à luz do disposto no art. 280º do CC, por o seu objecto ser proibido pelo art. 13º/1 do Cód. da Publicidade.

A ré recorrida apresentou contra-alegações, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

Corridos os vistos legais, cumpre agora conhecer e decidir do mérito do recurso.

## 2.

Os factos assentes são os seguintes:

1. A autora é uma associação sem fins lucrativos que tem como escopo, entre outros, a prevenção do aborto, no pressuposto de que tal acto atenta contra a vida de um ser humano inocente e prejudica gravemente a saúde física e psíquica e bem estar da mulher que o pratica;

2. A ré P... - I... L..., S.A. é proprietária do jornal *C... da M...*;

3. A ré costuma periodicamente publicar nas suas páginas anúncios com o seguinte teor:

***Clínica dos A....***

***Interrupção Voluntária da Gravidez***

***Tel .....***

***Tel .....***

***Badajoz (Espanha);***

4. Tais anúncios contribuem para que mulheres indecisas optem pelo aborto, sofrendo as consequências inerentes, designadamente o síndrome pós-aborto;

5. A mulher que tenha abortado sofre durante muitos anos as seguintes emoções: culpa, vergonha, medo, perda, raiva, remorso, depressão, ressentimento, ansiedade, fraca auto-estima, alucinações, sonhos-pesadelo relacionados com o aborto e a criança não nascida, sentimentos de quase loucura, desconforto na presença de crianças ou bebés e na data prevista no aniversário do bebé que não chegou a nascer, pensamentos suicidas, inibição sexual, abuso de drogas e álcool, ataques de choro frequente, quebra na sensibilidade e na comunicação;

6. Na aludida clínica espanhola são praticadas interrupções voluntárias da gravidez.

## 3.

A questão a decidir é a de saber se, face aos preceitos legais que disciplinam a matéria, é proibido o anúncio referido em 3., publicado pela ré P.. - I... L..., S.A. no jornal *C.... da M...*, de que é dona, devendo, em consequência, ser vedado à ré a sua publicação futura.

A esta questão respondeu afirmativamente a sentença da 1ª instância, com estes fundamentos:

De acordo com o art. 19º do Cód. da Publicidade, é, em geral, proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que apenas possam ser obtidos mediante receita médica. A interrupção voluntária da gravidez é um

acto médico que só pode ser executado sob prescrição médica; logo, a publicidade que sobre ela versa é proibida por lei.

Assim, o objecto do contrato de publicidade celebrado pela ré é contrário à lei e, conseqüentemente, é nulo tal contrato, nos termos do art. 280º do CC.

A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal (art. 286º do CC); e sendo tal publicidade ilícita deve a ré ser compelida a abster-se de publicitar anúncios com tal objecto.

Esta argumentação não mereceu, porém, acolhimento no Tribunal da Relação. No acórdão ora sob censura considerou-se que a proibição decretada no art. 19º do Cód. da Publicidade visa a salvaguarda dos interesses dos consumidores doentes que se têm de submeter a tratamento médico, e este pressupõe uma patologia, uma doença. Ora, não sendo a gravidez uma doença, a sua interrupção não constitui um tratamento médico, nem está sujeita a receita médica - é antes uma terapêutica, esta entendida como arte, ciência de cuidar de doenças e doentes. Ou seja: a gravidez não é uma doença, mas a sua interrupção, não sendo um tratamento médico, faz-se medicamente com a mesma arte, ciência e técnicas com que se tratam as doenças.

Em sintonia com o parecer da PGR de 14.04.82 (1) *In* BMJ 320/224., reputou-se ainda compatível com a Constituição “a ofensa do interesse ou do bem jurídico indisponível que é a vida de quem está para nascer quando necessária e justificada pela protecção de interesses da mulher grávida que com aquele possam entrar em conflito, não se afigurando possível estabelecer critérios rígidos que limitem a liberdade do legislador em matérias de causas de justificação”.

E concluiu-se que o anúncio em causa não é um convite à prática indiscriminada do aborto, designadamente fora das suas causas justificativas, não se vendo que estimule ou faça apelo a uma actividade ilegal ou criminosa (art. 7º/1.b do Cód. da Publicidade);

Também, tendo em conta a legislação penal e publicitária à data da publicação do anúncio e as alterações legislativas em matéria de interrupção voluntária da gravidez, não ocorre violação do art. 19º citado, nem se constata que faça apelo a actividade ilegal ou criminosa (cit. art. 7º), tal como não se vislumbra que o negócio seja contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes (estes em clara mudança no que toca à aceitação social da interrupção voluntária da gravidez, como resultou claro do referendo).

Rematou-se, finalmente, que a ser o anúncio contrário à lei, o anunciante (Clínica dos A....) nunca seria convencido na acção, uma vez que nesta não é parte; “e, não se lhe impondo a autoridade do caso julgado, dificilmente se poderiam concretizar os efeitos da declaração da nulidade”.

Creemos que a razão está com a Relação.

As conclusões, acima alinhadas, das alegações da recorrente, posto que doudas, não abalam o sentido da decisão recorrida.

Cabe, antes de mais, referir que a autora pede que seja declarado nulo um negócio jurídico cuja estrutura fáctica e jurídica não define. Na verdade, o negócio jurídico cuja declaração de nulidade se pede - o contrato de publicidade que teria sido celebrado entre a ré P... e a C... dos A... - não vem minimamente caracterizado pela autora, não constando, por isso, da matéria de facto que vem dada como assente.

**3.1.** Mas vejamos, mais de espaço, a questão objecto do recurso (2).

Nas palavras de QUARTIN GRAÇA, a publicidade é, sem margem para dúvidas, um dos produtos da actual civilização, assumindo-se, em síntese, como um processo comunicacional em que desempenha função de correia de transmissão entre a cultura e o consumo.

A influência da publicidade na vida moderna é um fenómeno de tal modo relevante - nos seus efeitos sobre a evolução do meio social, sobre a moral e os costumes, sobre o crescimento económico, etc. - que tem chamado ao estudo e à reflexão sobre esses (e outros) efeitos e consequências, moralistas, publicitários, juristas e governantes.

O papel da publicidade é, para o anunciante, o de estabelecer uma ligação entre os consumidores e os produtos ou serviços cuja aquisição ela potencia.

“A publicidade não está dissociada do materialismo da vida, da despersonalização do indivíduo”. “O ambiente erótico e lúdico das sociedades de consumo não é estranho à publicidade que, dia após dia, contribui para a alteração dos costumes, para transformar o que ontem era um atentado à moral pública em realidade hoje comumente aceite” (3)MOITINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, págs. 8 e 10. .

A importância da publicidade resulta logo da sua inserção e reconhecimento no diploma fundamental, na Constituição, enquanto reflexo dos direitos dos consumidores. O art. 60º da CRP, depois de, no n.º 1, incluir no rol desses direitos, o «direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, ...», acrescenta no n.º 2 que «(a) publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa».

Ou seja: a Constituição remete para a lei ordinária a disciplina da publicidade, apenas impondo ao legislador que, na definição de tal disciplina, observe as proibições que expressamente aponta.

O Código da Publicidade, aprovado pelo Dec-lei 330/90, de 23 de Outubro (e já

com diversas alterações) é o diploma fundamental nesta matéria.

Logo no seu art. 3º explicita o conceito:

1. Considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de:

a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços;

b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.

2. Considera-se, também, publicidade qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista no número anterior, que tenha por objectivo, directo ou indirecto, promover o fornecimento de bens ou serviços. É, assim, a publicidade, tal como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, toda a informação dirigida ao público com o objectivo de promover, directa ou indirectamente, uma actividade económica (4) .

Pela sua importância e influência na vida social e económica, o direito da publicidade está estruturado num conjunto de princípios fundamentais, que constituem as suas traves-mestras, e que têm assento natural no Código da Publicidade (cfr. art. 6º): os princípios da licitude, da identificabilidade, da veracidade e do respeito pelos direitos do consumidor.

Interessa considerar, no âmbito do presente recurso, o princípio da licitude. Este princípio, que tem previsão no art. 7º do Código, proíbe a publicidade que, pela sua forma, objectivo ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados. Cabe aqui, no âmbito deste princípio, entre várias outras, a proibição da publicidade que estimule ou faça apelo à violência, bem como a qualquer actividade ilegal ou criminosa ou que atente contra a dignidade da pessoa humana.

A mensagem publicitária assim concebida é ilícita.

E a ilicitude, significando a contrariedade de um facto à lei, pode gerar a responsabilidade civil ou contra-ordenacional do respectivo agente (arts. 30º e 34º do Código).

Merece também uma referência o princípio do respeito pelos direitos do consumidor.

O cidadão consumidor é, na publicidade, objecto de protecção: a publicidade não pode encorajá-lo ou estimulá-lo a adoptar práticas que prejudiquem a sua saúde e a sua segurança, designadamente pela falta de informação relativamente aos produtos que as façam perigar. O respeito dos direitos dos consumidores “deve ser um princípio a que deve obedecer a publicidade, em ordem à protecção da vida do cidadão, assumindo, nesta matéria, uma acção pedagógica importante na educação e no comportamento dos consumidores

face ao mercado dos produtos e, concretamente, à publicidade que deles é feita” (5).

Este princípio, que vem reconhecido genericamente nos arts. 12º e 13º, encontra consagrações várias noutras disposições do Código da Publicidade, *maxime* nas que estabelecem restrições ao conteúdo e ao objecto da publicidade.

O Código da Publicidade é, efectivamente, um elemento fundamental da protecção do consumidor.

Os arts. 17º a 19º são, como refere a recorrente, concretizações do princípio, tendo como escopo assegurar a protecção da saúde e da segurança do consumidor.

Todavia, ao contrário do que aquela sustenta, parece ousado afirmar que o anúncio em causa na presente acção, pelo seu objectivo ou fim, ofende valores, princípios ou instituições fundamentais constitucionalmente consagrados, ou que estimula ou faz apelo a qualquer actividade ilegal ou criminosa ou que atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Em sintonia com a Relação, entendemos que a IVG não pode considerar-se, para efeitos do art. 19º do Cód. da Publicidade, um tratamento médico.

De acordo com este normativo, “(é) proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que apenas possam ser obtidos mediante receita médica, com excepção da publicidade incluída em publicações técnicas destinadas a médicos e outros profissionais de saúde”.

O conceito de «tratamento médico», deste preceito, tem como pressuposto a existência de uma **doença**, sendo que a gravidez não pode considerar-se uma doença.

Embora efectuada por um médico ou sob a sua direcção, a IGV não visa debelar uma maleita, uma enfermidade, pelo que, ao efectuá-la, o clínico não procede a um tratamento médico, no sentido visado pelo dito art. 19º.

Por outro lado, a proibição da publicidade, quer no que respeita aos medicamentos, quer no que tange aos tratamentos só abrange os que apenas possam ser obtidos mediante receita médica (6): a lei proíbe de forma expressa a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que, para serem efectuados ou fornecidos, necessitem de receita médica (7)Cfr.

ADALBERTO COSTA e MARIA PAULA BRAMÃO, *ob. cit.*, pág. 105. - e não é esse o caso da interrupção voluntária da gravidez.

Não pode, pois, afirmar-se que o anúncio em causa viola o disposto nesta regra do Código da Publicidade.

E, por isso, cai pela base a argumentação que serviu de suporte à decisão da 1ª instância, e que a Relação, como já se deixou referido, não aceitou.

Creemos, ademais, que a recorrente dá, do anúncio publicitário em causa, uma

visão incorrecta e distorcida, porque parcial. Não se trata, na verdade, de mera publicidade à IVG, ou ao aborto *tout court*, mas antes de publicidade a uma clínica médica, onde se realiza a interrupção voluntária da gravidez. E isto faz toda a diferença.

Face à nossa lei penal, a interrupção da gravidez não é punível desde que verificadas as circunstâncias enunciadas no art. 142º do Cód. Penal - mas desde que efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida.

E também a lei penal espanhola contém norma idêntica, estatuidando a não punibilidade da IVG em circunstâncias que se aproximam das referenciadas no nosso Cód. Penal.

A publicidade a uma clínica médica que faz - presuntivamente com respeito pelas normas legais aplicáveis - a interrupção voluntária da gravidez, não é proibida.

Tal publicidade não visa promover o aborto. O que a publicação do anúncio, em Portugal e num jornal português, visa, é dar a conhecer (às mulheres que, nas graves e ponderosas circunstâncias previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do citado art. 142º se sintam compelidas a interromper a gravidez, ou que se encontrem nas condições da alínea e) e optem, qualquer que seja a motivação subjacente, pela interrupção) que existe uma clínica médica a que, nas condições legais e com a segurança do recurso a profissionais que dominam as *leges artis*, podem recorrer.

A mensagem publicitária tem aqui como objecto um serviço, mas não usa, sequer implicitamente, “modos imperativos, de exortação ou de conselho, como expressão de uma intenção persuasiva” (8) . Dela pode dizer-se que reveste a “forma discreta e prudente” que o Regulamento da Publicidade da Actividade Médica (art. 7º) impõe à publicação de anúncios em jornais ou revistas de carácter geral.

Nem pode, a nosso ver, valorar-se aquilo que foi apresentado como *facto provado* - o de que “tais anúncios contribuem para que mulheres indecisas optem pelo aborto” - e que não passa, em nosso entender, de mera *conclusão*, não estribada em quaisquer factos que a suportem.

Dizer que a publicidade a tal serviço visa promover um serviço de eliminação ou morte de vidas humanas é, com o devido respeito, lançar mão de um argumento excessivo, exorbitante, *ad terrorem*.

E tal não significa que não se partilhe a convicção da recorrente quanto à consagração constitucional do princípio da inviolabilidade da vida humana (art. 24º/1) e de que, neste bem ou valor constitucionalmente protegido se abrange também a vida do nascituro, a vida intra-uterina.

Mas uma coisa é certa: a solução do actual Cód. Penal, que admite a não punibilidade de certas situações de interrupção voluntária da gravidez, a partir de uma ponderação de valores, não é havida, pelo Tribunal Constitucional, como desconforme à Constituição.

Ainda recentemente, a propósito da pergunta que foi objecto da proposta de referendo, o Tribunal Constitucional enfrentou a questão de saber “se o dilema suscitado pela pergunta pode suscitar, pelo menos, uma resposta incompatível com a Constituição ou com a lei”. E, analisando a resposta afirmativa, e a questão de saber se a despenalização referida na pergunta violaria a protecção consagrada naquele preceito constitucional (o citado art. 24º/1), concluiu que tal resposta (afirmativa) não era inconstitucional.

No acórdão então proferido (9), escreveu-se a dado passo:

**“Afasta-se, portanto, a perspectiva segundo a qual, em nome do direito à vida do feto, o legislador não poderia nunca subtrair ao Direito Penal condutas de interrupção voluntária da gravidez ou a perspectiva inversa de que toda a punição da interrupção voluntária da gravidez dentro de certo prazo seria constitucionalmente inviável.**

**Diferentemente, entende o Tribunal Constitucional que o legislador, dentro de limites constitucionalmente definidos, mantém uma margem de liberdade de decisão quanto ao âmbito da criminalização, da justificação e do afastamento da punibilidade da interrupção voluntária da gravidez. E mantém essa margem de liberdade porque o Direito Penal não é conformado constitucionalmente como um imperativo categórico imposto ao legislador ordinário, regulando-se antes por ponderações de valores e de interesses situadas num contexto histórico e por uma justificação derivada de necessidades político-criminais e da realização da justiça em função do modo como, em cada momento, os problemas criminais se colocam.”**

Não sendo, assim, incompatível com o princípio da inviolabilidade da vida humana o reconhecimento de situações de não punibilidade da interrupção da gravidez, e não podendo configurar-se o anúncio *de quo agitur* como ameaça de ofensa àquele bem jurídico, não pode afirmar-se que, com a publicitação deste ocorra violação das normas do art. 24º, n.º 1 da Constituição ou do art. 66º, n.º 1 do Cód. Civil.

Não é despidendo referir - tendo em conta o efeito que a recorrente pretende extrair do conteúdo da conclusão 3ª, acima transcrita - que, não ficando indiferente à evolução social, política e jurídica verificada na matéria, o novo Código Deontológico da Ordem dos Médicos, aprovado em 26.09.2008, no Plenário dos Conselhos Regionais que decorreu no Porto, deixou de considerar o aborto praticado por médico uma falta deontológica grave, segundo

informação colhida em vários órgãos de informação, que acrescentam que o novo diploma estabelece que a interrupção da gravidez pode ser praticada desde que não impeça “a adopção de terapêutica que constitua o único meio capaz de preservar a vida da grávida ou resultar de terapêutica imprescindível instituída a fim de salvaguardar a sua vida”.

As concepções morais e éticas sobre o aborto não se mantêm imutáveis; e nem a publicidade a uma clínica que pratica a interrupção voluntária da gravidez traz implicado qualquer juízo moral ou ético sobre o serviço publicitado, que – repete-se – pressupõe a sua realização dentro do quadro legal existente e em condições técnicas que protegem a saúde da mulher que a ele se sujeita.

O negócio de difusão publicitária celebrado entre a clínica e a recorrida P..., com vista à publicação do anúncio, não é ofensivo dos bons costumes.

O negócio jurídico é ofensivo dos bons costumes quando tem por objecto actos imorais, contrários à moral pública. Os bons costumes reconduzem-se a normas de conduta de carácter não jurídico, que reflectem as regras dominantes da moral social de determinada época e de certo meio, traduzindo os valores positivos prevaletentes na respectiva sociedade. Estão sujeitos a evolução, amoldando-se às flutuações e indefinições dos tempos e dos lugares. “E, de todo o modo, a invocação do art. 280º, n.º 2 (do CC), com fundamento da ofensa aos bons costumes, só conduz à nulidade do contrato quando as regras dominantes da moral social que reflectem os valores positivos existentes em dada sociedade forem violadas de uma maneira manifesta, inequívoca” (10).

Não é, de todo, como cremos ter ficado demonstrado, o caso em apreço. E, por isso, também o invocado **abuso de direito** (de publicidade), por excesso manifesto dos limites impostos pelos bons costumes, com que a recorrente intenta demonstrar a ilegitimidade do exercício do direito por parte da recorrida, não pode acudir-lhe.

O art. 334º do CC dispõe que é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

É a concepção objectiva ou objectivista a adoptada pelo legislador. Não é necessário que o agente tenha consciência de que o seu acto é contrário à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social e económico do direito exercido. Basta que essa contrariedade do acto exista, em termos objectivos.

Exige-se, porém, também aqui, que o excesso cometido no exercício do direito seja manifesto: que o exercício do direito seja feito – dizendo como MANUEL DE ANDRADE – em termos clamorosamente ofensivos da justiça, entendida segundo o critério social dominante, ou – à maneira de VAZ SERRA – de modo a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante.

A figura do abuso do direito surge como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, e representa o controlo institucional exercido pela ordem jurídica no tocante ao exercício dos direitos subjectivos privados, garantindo a autenticidade das suas funções. E opera, servindo não só como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social em determinado momento histórico, mas também evitando que, observada a estrutura formal do poder conferido pela lei, se excedam manifestamente os limites que, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo, devem ser observados.

Não se reconhecendo, na conduta da recorrida, ao publicitar o anúncio em causa, a existência de circunstâncias ou relações especiais que coloquem o exercício do direito em contradição com a ideia da justiça, por ultrapassagem manifesta dos limites impostos pela boa fé ou pelos bons costumes, não há senão que rejeitar a pretensão da recorrente, quanto à verificação do abuso do direito.

**3.2.** O contrato de difusão publicitária em causa não enferma, pois, de qualquer dos vícios que a recorrente lhe assaca.

O objecto do contrato - a publicação do anúncio reproduzido no n.º 3 dos «factos assentes» - não é proibido por lei.

O anúncio não encoraja “comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor”, pelo que é, de todo, desajustado qualquer apelo ao disposto no art. 13º n.º 1 do Cód. da Publicidade.

Admite-se que, *de lege ferenda*, atenta a especificidade da matéria em causa, se possa defender a necessidade de disciplinar a publicidade comercial da oferta de serviços de interrupção da gravidez.

Vozes autorizadas o têm preconizado e a solução já foi considerada - embora não consagrada - pelo órgão legislativo competente.

Na verdade, o Grupo Parlamentar do PS apresentou, há alguns anos, na Assembleia da República, o Projecto de Lei n.º 19/X, “Sobre a Exclusão da Ilicitude de casos de Interrupção Voluntária de Gravidez”, visando a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, e que constituiu o antecedente remoto da Lei 16/2007, de 17 de Abril (nova lei do aborto).

O art. 1º desse projecto de lei propunha a alteração do art. 142º do Cód. Penal.

E o art. 2º propugnava o aditamento ao mesmo diploma penal de um art. 140º-A, com a seguinte redacção:

#### **Art. 140º-A**

#### **Publicidade ilegal à interrupção voluntária da gravidez**

**Quem, por qualquer modo, fizer publicidade ilegal de produto, método ou serviço, próprio ou de outrem, como meio de incitar à interrupção voluntária da gravidez, será punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias.**

Este projecto de lei, após aprovação na generalidade, baixou à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias em 20.04.2005. A sua discussão e votação ocorreu na reunião da Comissão de 07.03.2007, sendo que, previamente a esse evento, foram apresentadas várias propostas escritas de alteração ao mencionado projecto de lei.

Especificamente quanto ao art. 2º foram apresentadas:

- pelos Grupos Parlamentares do PS, PCP, BE e Os Verdes, uma proposta de substituição de todo o art. 2º, abandonando a solução de aditamento de um novo art. 140º-A ao Cód. Penal;
- pelas Senhoras Deputadas do PS M... do R... C..., T... V... e M... S... F..., em 27.02.2007, uma proposta de manutenção do art. 2º, para aditamento de um novo art. 140º-A ao Cód. Penal, com o texto acima transcrito, do qual era apenas eliminado o inciso «ilegal»;
- pelo PSD, em 06.03.2007, uma proposta de alteração, propondo o aditamento ao Cód. Penal de um art. 140º-A, com a seguinte redacção:

#### **Art. 140º-A**

#### **Publicidade ilegal à interrupção voluntária da gravidez**

**1 - Quem, por qualquer modo, oferecer, anunciar, recomendar ou prestar informações sobre os seus próprios serviços, ou de outrem, para a realização de uma interrupção voluntária de gravidez, ou sobre meios, instrumentos ou procedimentos próprios e adequados para a realização de uma interrupção voluntária da gravidez, com intuito de obter vantagem financeira, é punido com pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias.**

A primeira das aludidas propostas foi aprovada e as duas outras foram rejeitadas.

O Presidente da República, em mensagem por ocasião da promulgação da Lei 16/2007, de 17 de Abril, tendo apontado o aborto como «um mal social a prevenir», terá ainda referido, segundo a imprensa da época, que «será anómalo que o legislador não tome providências que visem restringir ou disciplinar a publicidade comercial da oferta de serviços de interrupção da gravidez» Cfr. Jornal MUNDO LUSÍADA *on line*, de 12.04.2007..

O que vem de ser referido reforça o entendimento acima expresso: no quadro

legal em vigor, a proibição do anúncio a que se reportam os autos não tem suporte legal.

O que vale dizer que o recurso tem, fatalmente, de improceder.

**4.**

Face a tudo quanto se deixa exposto, nega-se a revista.

Custas pela autora.

\*

Lisboa, 23 de Outubro de 2008

**A. Santos Bernardino (Relator)**

**Bettencourt de Faria**

**Pereira da Silva**

---

1- In BMJ 320/224.

2- Nas considerações que se seguem servimo-nos do pensamento de vários autores, designadamente PEDRO QUARTIN GRAÇA SIMÃO JOSÉ, *O Novo Direito da Publicidade - Código da Publicidade e Legislação Complementar*, 1999, Vislis Editores, ADALBERTO COSTA e MARIA PAULA BRAMÃO, *Código da Publicidade - Notas e Comentários*, J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Publicidade Enganosa*, Arcádia, e RUI MOREIRA CHAVES, *Código da Publicidade anotado*, Liv. Almedina, Coimbra - 1996.

3- MOITINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, págs. 8 e 10.

4- In *Conceito de Publicidade* - parecer publicado no BMJ 349/115 (pág. 133).

5-ADALBERTO COSTA e ANA PAULA BRAMÃO, *ob. cit.*, pág. 27.

6- Cfr. PEDRO QUARTIN GRAÇA SIMÃO JOSÉ, *ob. cit.*, pág. 55.

7- Cfr. ADALBERTO COSTA e MARIA PAULA BRAMÃO, *ob. cit.*, pág. 105.

8-Com vénia a FERREIRA DE ALMEIDA, *loc. cit.*, a quem pertence o texto entre aspas, de que, pela sua expressividade, nos apropriámos.

9- Acórdão n.º 617/2006, de 15.11.2006 (Proc. n.º 924/2006).

10- Cfr. H. EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina Coimbra 1992, pág. 524.