

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 195/16.1PAESP.E1

Relator: MARTINS SIMÃO

Sessão: 08 Março 2018

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

DIFAMAÇÃO

OFENSA A PESSOA COLECTIVA

Sumário

I - As entidades coletivas não podem ser sujeitos passivos de crimes de difamação.

Texto Integral

Acordam, em Conferência, os Juízes que compõem a 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

Findo o inquérito, a assistente A..., SA, imputou ao arguido AF, id. a fls.88, a prática de um crime de difamação de publicidade e calúnia, p. e p. no art. 180º, nº 1 e 183º, nº 1 al. a) do C. Penal.

O Ministério Público acompanhou a acusação pelos mesmos factos, mas imputou ao arguido a prática de um crime de publicidade e calúnia, previsto e punido, nos arts. 183º, nº 1, al. a), ex vi do art. 187º, nºs 1 e 2 al. a), ambos do Código Penal.

O arguido requereu a abertura da instrução, pugnando pela prolação de despacho de não pronúncia.

Por despacho de 19 de Maio de 2017, o Mmo Juiz de Instrução Criminal de Portimão, decidiu não pronunciar o arguido pelos ilícitos referidos.

Inconformada a assistente recorreu, tendo extraído da motivação as seguintes conclusões:

«I - Ao contrário do entendimento perfilhado no despacho recorrido, o crime de *“ofensa a pessoa colectiva, organismo ou serviço”* p. e p. no artigo 187.º do Código Penal contempla uma incriminação distinta da *“difamação”* e da *“injúria”* (artigos 180.º e 181.º do Código Penal), não podendo ambas ser confundidas.

II - O bem jurídico protegido no artigo 187º do Código Penal não é a *“honra”*, mas, antes, um bem jurídico heterogéneo que engloba a tutela da *credibilidade, prestígio e confiança* e cujo núcleo essencial se prende com a ideia de *“bom nome”* (neste sentido, vide José Francisco de Faria Costa, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra, 1999, pp. 677).

III - Constitui *“meio de comunicação social”*, para o feito do nº 2 do artigo 183º do Código Penal uma página do *“Facebook”* acessível a qualquer pessoa e não apenas ao grupo de *“amigos”*.

IV - Nos crimes de difamação e injúria é hoje pacífico não ser exigido um qualquer dolo específico ou elemento especial do tipo subjetivo que se traduzisse no especial propósito de atingir o visado na sua honra e consideração. Não distinguindo, os respetivos tipos legais admitem qualquer das formas de dolo previstas no art. 14º do C. Penal, incluindo o dolo eventual.

TERMOS EM QUE, NOS MELHORES DE DIREITO, DOUTAMENTE SUPRIDOS POR V. EXCIAS. REQUER-SE A REVOGAÇÃO DO DOUTO DESPACHO RECORRIDO, E A SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO QUE PRONUNCIE O ARGUIDO PELO CRIME DE DIFAMAÇÃO, PUBLICIDADE E CALÚNIA P. EP. PELO ART. 180º, Nº 1 E ART. 183º Nº 1, AL. A) DO CÓDIGO PENAL».

O Ministério Público respondeu ao recurso dizendo:

«1.O legislador ao criar o tipo de ilícito do artigo 187.º, quis afastar as pessoas colectivas do âmbito de aplicação dos crimes de difamação e injúria e limitar a sua protecção neste domínio à estrita previsão do citado artigo;

2. A não ser assim, ou seja, a admitir-se a aplicação às pessoas colectivas do crime de difamação, o tipo legal do artigo 187.º, seria redundante, uma vez

que a totalidade das condutas nele previstas estariam também abrangidas pela previsão do artigo 180.º do C. P. Penal;

3. Atendendo as especiais características das pessoas colectivas, o legislador decidiu criar um tipo autónoma, mais restrito, pretendendo deliberadamente deixá-las de fora do âmbito de aplicação do artigo 180.º do C. P. Penal.

Assim, julgando totalmente improcedente o recurso interposto e mantendo a douda decisão recorrido V. Ex. as farão a costumada JUSTIÇA »

O arguido respondeu dizendo:

«A. Decidiu bem o doudo Tribunal recorrido (Fls. 6 da Decisão Instrutória) de que o crime de difamação, previsto e punido pelo artigo 180.º do CP, não é de *per se* mobilizável dada a previsão especial do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva no artigo 187.º do CP que, de resto, remete internamente para o correspectivo artigo 183.º do mesmo diploma legal.

B. O facto de serem, como sublinha e conclui a recorrente, incriminações distintas “*não podendo ambas ser confundidas*” não quer dizer, bem pelo contrário, que se possa mobilizar quer o artigo 180º quer o artigo 187.º ante uma pretensa ofensa a uma pessoa colectiva.

C. Já dizia José de Faria Costa (*In Revista de Legislação e Jurisprudência*, nºs 3927 e 3928, pág. 183, de ao “*proteger — proteger penalmente — a credibilidade, o prestígio ou a confiança de uma pessoa colectiva quando ela não exerça autoridade pública e quando se sabe que essa mesma pessoa colectiva pode ser vítima de uma difamação ou injúria seria um alargamento a todos os títulos injustificado e insustentável. Pensar-se assim ou ajuizar-se desta forma seria dar maior protecção à pessoa colectiva do que à pessoa individual*”, indisciplinando obtusamente *et pour cause* violando o Princípio da Igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

D. O elemento histórico não permite que se alcance a conclusão da recorrente, avaliza sim que se afirme que o artigo 187.º do CP procurou suplantar algumas querelas doutrinas e jurisprudenciais, conferindo uma tutela penal adequada às pessoas colectivas, excluindo a aplicação do 180º do CP.

E. O artigo 187.º CP procurou responder à protecção de que as pessoas

colectivas careciam e onde avulta, dada inclusive a sua a inserção no mercado, a protecção do seu bom nome, crédito e confiança ou na terminologia legal “credibilidade, prestígio ou confiança”.

F. Como síntese lapidar Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão de 12-05-2010 (Relator Jorge Dias): **“O legislador autonomizou no artigo 187º do CP a protecção dos valores inerentes à pessoa colectiva - credibilidade, prestígio e confiança - e reservou para as pessoas singulares a previsão dos arts. 180º e 181º do mesmo diploma, onde se consagram e protegem os valores tradicionais da honra e da consideração social que lhe são devidas.”**

G. Estando o “bem jurídico do bom-nome da pessoa colectiva (enquanto credibilidade, prestígio e confiança) protegido na incriminação do art. 187.º não vemos o que sobrar para o art. 180.º (sendo que não podemos aqui estar a referir-nos à honra das pessoas singulares administradores das pessoas colectivas). cremos pois, que o legislador quis proteger a pessoa colectiva no art. 187.º do Código Penal de modo completo, já que, salvo melhor opinião, não se perceberia porque é que estando a legislar a posteriori sobre tal questão, ainda assim, continuasse a deixar de fora situações que seriam enquadráveis no art. 180.º do mesmo Código (entendemos que o ficou de fora, designadamente os juízos de valor, foi uma opção legislativa, desde logo porque se bem se pensar os juízos se dirigirão mais às pessoas singulares que administram a pessoa colectiva do que à pessoa colectiva)”. Ibidem.

H. Em conclusão, a **“nível jurisprudencial a tese de que após a revisão do CP de 1995 e com os esclarecimentos da revisão de 2007, a “honra”, prestígio e confiança das pessoas colectivas são protegidas pelo disposto no art. 187 do CP, respeitando os arts. 180 e 181 às pessoas singulares, pessoas física. (...) Porque se vinha entendendo que a “honra e consideração” são atributos das pessoas singulares, por serem valores eminentemente pessoais e ligados à condição humana, mas porque também havia necessidade de proteger as pessoas colectivas no seu prestígio, a revisão penal de 1995 veio introduzir o art. 187. O legislador autonomizou a protecção dos valores inerentes à pessoa colectiva -credibilidade, prestígio e confiança- e reservou para as pessoas singulares, pessoa humana a previsão dos arts. 180 e 181, onde se consagram e protegem os valores tradicionais da honra e da consideração social que lhes são devidos”**. In acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04-05-2011 (Relator Jorge Dias).

I. Sendo esse entendimento reiterado, de resto, em vasta jurisprudência superior, nomeadamente, no acórdão da Relação de Coimbra de 12-03-2008 (Relator Alberto Mira), no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-10-2002, (Relatora Isabel Pais Martins), no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15-10-2007 (Relator Artur Oliveira) e encontra esteira doutrinal em teses como as de Nelson Hungria e dos Conselheiros Leal Henriques e Simas Santos.

J. Andou, desta feita, bem o Tribunal recorrido quando subsumiu os factos constantes dos autos no artigo 187.º do CP (e decidiu que não estavam porém preenchidos os elementos objectivos daquele ilícito criminal).

K. E não redundou desse modo, repise-se - atento o entendimento pacífico de que o artigo 187.º não protege somente as pessoas colectivas que exerçam autoridade pública - na conclusão de que a *“concessão, a toda e qualquer pessoa colectiva, da protecção derivada do artigo 187º a beneficiária em relação às pessoas singulares, desprovidas da protecção a interesses que, limitando-se à credibilidade, prestígio e confiança, não integram a sua honra e consideração — o que constituiria desigualdade não fundada em diferença relevante e, por isso, ofensiva do artigo 13º da Constituição”*.

L. Mesmo que assim não fosse a conduta do Arguido, ora recorrido, nunca se subsumiria no crime previsto e punido pelo artigo 180.º do CP, não tendo havido mais do que a colisão do direito à honra e ao bom nome com o direito à liberdade de expressão e de divulgação do pensamento consagrado, de resto, no artigo 37.º da CRP.

M. A liberdade de expressão *“ 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”*.

N. Constatando desse modo o Supremo Tribunal de Justiça (acórdão de 12-03-2009, Relator Serra Baptista) que *“o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a firmar jurisprudência no sentido de, sob reserva do nº 2 do art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 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”*.

O. **As expressões utilizadas que a Recorrente considera difamatórias (artigo 5.º e 6.º da Acusação Particular) mais não são do que uma forma pessoalíssima de exprimir descontentamento e compreensível exasperação ante os factos melhor narrados nos autos**, assim e atendendo ainda ao disposto no artigo 335.º do Código Civil (doravante CC), sempre concluir-se-á - sob pena de cerceamento prático da liberdade de expressão do Arguido, nos termos supra gizados - que não há preenchimento do tipo objectivo.

P. O arguido prejudicado, moral e patrimonialmente, atenta a bitola do homem médio, reagiu de forma proporcional, não cerceando, compreensivelmente, o seu sentimento de desagrado e de crítica ante atitudes e acções da responsável pela não resolução culposa de um incidente.

Q. Sendo certo que o modo como o fez, num português coloquial e sem excessos dignos de nota, permite mesmo que se chame à colação *a latere* **o princípio da insignificância que “ (...) como máxima interpretativa dos tipos de ilícito, exclui condutas que, embora formalmente típicas, não o sejam materialmente - a insignificância penal exclui a tipicidade e as condutas insignificantes não são típicas porque o seu sentido social não é de ofensa do bem jurídico”** (In acórdão de 07-12-2017, Relatora Ana Barata Brito).

R. **Sob pena de se desvirtuar a ideia matricial de um Direito Penal mínimo, subjugar a liberdade de expressão a um pretenso direito à honra e ao bom nome é fazer tábua rasa do princípio da insignificância penal**, pois nas palavras de Beleza dos Santos (In “Algumas Considerações sobre Crimes de Difamação ou de Injúria”, Revista de Legislação e Jurisprudência, N.º 92, p.167) **“nem tudo aquilo que alguém considera ofensa à dignidade ou uma desconsideração deverá considerar-se difamação ou injúria puníveis”**.

S. Não se entender assim é abrir uma caixa de pandora que manietará um direito constitucional e abrirá um precedente para que a Recorrente considere que qualquer crítica menos favorável ou mais aguçada preencha o crime previsto e punido pelo artigo 187.º do CP num mundo onde é prática corrente e salutar os frequentadores de espaços, ainda que virtuais - opinar, criticar e até avaliar a qualidade daqueles de forma, naturalmente, subjectiva.

T.É assim de concluir a inexistência de dolo, inclusive na modalidade eventual, porquanto até naquela pressupõe-se a existência do elemento intelectual e volitivo do dolo, a representação e conformação com a conduta criminosa. Sendo certo que resulta do texto da autoria do arguido, ora em crise, que aquele agiu somente na senda de expor um episódio - cujos autos atestam como verdadeiro - e que o narrando na primeira pessoa não deixa de qualificar as atitudes e omissões da ora assistente, exprimindo as suas opiniões, mas sem nunca atingir ou pretender atingir a “honra” desta.

U.E mesmo que assim não fosse sempre estaria *in casu* preenchida a causa de justificação prevista no número dois do artigo 180.º do CP.

V. Pois no caso *sub judice* não só está em causa o exercício do direito elementar à liberdade de expressão e divulgação de pensamento através de uma publicação de cariz pessoal (alínea *a*) do número dois do artigo 180.º e alínea *b*) do número dois do artigo 31.º ambos do CP) e desse modo acautelar um interesse legítimo: a da reposição da verdade e defesa da sua honra que não deixou de ser atingida com toda a situação anómala amplamente assistida por várias pessoas o que, atendendo ao facto do Arguido ser um reputado jogador conhecido no meio, não é desprezível.

W. Mas também resulta provado através dos documentos juntos aos autos ou passível de vir a ser provado nomeadamente através dos meios probatórios testemunhais indicados no requerimento de abertura de instrução que a omissão de diligências efectivas por parte dos funcionários da Assistente, sem esquecer ainda que a Assistente não cumpriu igualmente os despachos do Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos e a Lei o que levou a prejuízos patrimoniais para o ora Arguido não obstante toda a situação ter sido supervisionada por aqueles e devidamente reportada, havendo assim plena correspondência entre o narrado e a verdade dos factos (alínea *b*) do número dois do artigo 180.º do CP).

X. Como tal, nos termos e para os efeitos do artigo 308.º do CPP, nunca deveria ou deverá o arguido ser pronunciado pela prática de um crime de difamação, publicidade e calúnia como, de resto, bem ajuizou o Juízo de Instrução Criminal *a quo* e cuja decisão importa confirmar pelo venerando Tribunal ad quem.

Nestes termos e nos mais de Direito, sempre com o *mui* douto suprimimento de V. Exas., requer-se seja negado provimento ao presente

recurso e concomitantemente confirmado o douto Despacho de Não Pronúncia do Tribunal *a quo* de 19-05-2017. Fazendo-se assim a acostumada Justiça!»

Observou-se o disposto no art. 417º nº 2 do CPPenal, a assistente não respondeu.

Procedeu-se a exame preliminar.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II- Fundamentação

O teor do despacho recorrido é o seguinte:

“I-Relatório.

(...)

II-Saneamento e das finalidades da instrução

(...)

III- Das finalidades da instrução

(...)

IV-Factualidade. Discussão. Relevância e consequências.

1. A factualidade

É a que se mostra descrita na acusação particular deduzida pela assistente a fls. 280 e s. (originais).

Damo-la aqui por reproduzida.

A discordância, em síntese apertada, passa pela negação da prática dos factos tal como são expostos na acusação particular, bem como, por razões de direito, nomeadamente, a inexistência dos crimes de difamação e de publicidade e calúnia.

Damo-la, também, aqui por reproduzida.

2. Discussão.

A factualidade, no que ora releva para os *enunciados objectivos* é, em síntese, a que se mostra descrita nos artigos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º a 13.º da acusação particular.

Trata-se nesses artigos da acusação particular da transcrição não integral do

escrito junto aos autos a fls. 5 publicado no «*Facebook*» (artigos 4.º a 6.º), do seu conhecimento por terceiros (artigos 7.º e 8.º), do envio desse texto para publicação num portal de Poker (artigo 9.º) e dos comentários subsequentes à publicação no portal (artigos 10.º a 13.º).

Vejamos.

No que concerne à autoria do texto de fls. 5 e respectiva publicação no «*Facebook*» não sofre qualquer dúvida considerar como suficientemente indiciado que uma e outra são do arguido, isto é, foram actos seus.

É o próprio que o admite como se antolha das declarações que prestou quando foi interrogado no inquérito, cf. fls. 89., bem como, a fls. 234.

Aliás, tanto também se reitera no artigo 16.º do requerimento de abertura da instrução.

Que o texto publicado na página do «*Facebook*» do arguido chegou ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas, que, algumas destas interagiram com o mesmo, é matéria que os *prints* juntos com a denúncia a fls. 10-16 suportam. O que significa que se indiciam com suficiência os factos vertidos nos artigos 7.º e 8.º da acusação particular.

Já no que concerne ao envio da «mensagem para publicação num Portal do Poker, a saber, Pokerpt.com e amigos do Poker» como se enuncia no artigo 9.º da acusação particular, a situação é bem diversa.

Nos autos, supostamente para sustentar este enunciado de facto, só se encontram os documentos de fls. 6 a 20 e nada mais.

Esses documentos que consistem em *prints* retirados de redes sociais não têm aptidão para firmar o enunciado vertido no artigo 9.º.

Para se afirmar que o arguido «enviou a mensagem» necessário seria que se recolhessem provas dessa acção e que por detrás dela estivesse o arguido. Nos autos não sabemos se o arguido a enviou, quando e como.

Em que provas recolhidas nos autos se estabelece o “caminho” da «mensagem», o seu percurso electrónico, em rede, – o ponto de partida, data, meio, etc. – para se poder afirmar que o arguido procedeu ao «envio da mensagem» para o tal portal?

Os autos primam pela ausência de recolha de prova em ambiente digital.

A circunstância de o texto de fls. 6, – que o arguido escreveu na sua página pessoal de «*Facebook*», como admitiu –, ter ficado acessível a um certo número de pessoas, não é o mesmo que «enviar» e é de «envio» o que se refere no artigo 9.º da acusação particular.

Em conformidade o artigo 9.º não se considera suficientemente indiciado.

Os enunciados vertidos nos artigos 10.º a 13.º, mas sempre com a ressalva de inexistir prova de ter o arguido enviado a «mensagem» para o portal do Poker, podem considerar-se igualmente suportados pelos *prints* (fls. 6-8) juntos com a denúncia.

Por último, que o arguido quis escrever o texto de fls. 5, como fez, que sabia qual era o seu conteúdo, como sabia, que o quis fazer na página do «*Facebook*», que desse jeito proporcionava a um número mais ou menos indeterminado de pessoas o respectivo conhecimento, é matéria que, à luz das regras de experiência e, por inferência, podemos considerar suficientemente indiciada.

Sem prejuízo, sempre a utilização que terceiros fizeram do escrito do arguido constitui acção autónoma, isto é, constitui uma acção empreendida por esses terceiros. Logo, é abusivo pretender imputar ao arguido “a responsabilidade” pela utilização autónoma que terceiros fizeram do seu escrito, bem como, pretender “responsabilizar” o arguido pelos comentários que, de jeito livre, terceiros realizaram a propósito do texto que publicou no «*Facebook*».

-

3. Relevância.

3.1. Da imputação do «crime de difamação, de publicidade e calúnia, p. e p. pelo artigo 180.º, n.º 1, e artigo 183.º, n.º 1, al. a), ambos do Código Penal» que se realiza na acusação particular.

O artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal prescreve:

«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 (...)»

.

Por sua vez, o artigo 183.º, n.º 1, al. a), do Código Penal dispõe:

«1- Se no caso dos crimes previstos nos artigos 180.º, 181.º e 182.º:

a) A ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação; (...)».

Importa, agora, verificar se o tipo de ilícito matriz – o crime de difamação – pode ser convocado como sustenta a assistente.

Vejamos.

O artigo 180º, do Código Penal, pune, como crime de difamação, aquele que, 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.

O bem jurídico protegido por este tipo de ilícito é a honra, interna e externa, de determinada *pessoa concreta*. Por honra interna refere-se o valor pessoal ou interior de cada *indivíduo*, radicado na sua dignidade, a consideração por si próprio, a auto-estima; Por honra externa abarca-se a reputação ou consideração exterior, a ideia que os outros têm/fazem de nós, ao reflexo ou projecção de tal ideia sobre o ego de cada um.

O tipo de ilícito é apenas susceptível de punição a título de dolo como resulta da leitura conjugada do artigo 180.º, n.º 1 com o disposto no artigo 13.º, ambos do Código Penal.

Assim, para a conduta ser punível, no que a este respeito concerne, o tipo exige que o agente represente, pelo menos, que as palavras ditas ao terceiro (ou para terceiros) tenham uma conotação ou sentido tais que ofendam a honra ou a consideração daquele que por elas é visado e ainda assim as queira dizer e diga.

A referência na acusação particular ao tipo do artigo 183.º, n.º 1, al. a), do Código Penal, convoca a utilização do *meio* e suas características intrínsecas (aptidão por natureza) para *facilitar a divulgação*.

-

3.1.2. Da implicação da natureza societária da assistente «**A...**, **S.A**» como eventual sujeito passivo do crime de difamação.

Importa aquilatar se a assistente A..., S.A.» pode ser *sujeito passivo* do crime de difamação cuja prática a acusação particular assaca ao arguido.

Vejamos.

A assistente é uma pessoa colectiva e de entre estas, uma sociedade comercial, uma sociedade anónima, que detém personalidade jurídica e capacidade de exercício de direitos distinta (independente) daquela que cabe a qualquer um dos seus accionistas ou administradores, ou seja, distinta daquelas que pertencem a cada uma das *peessoas físicas* que detêm uma participação social, no caso uma ou mais acções, atenta a forma de constituição societária em causa.

Inexiste assim, qualquer confusão, qualquer linha de continuidade, entre os direitos e o modo de estar próprio da sociedade comercial no ordenamento jurídico, ou mesmo no tecido social, quando comparados com os direitos e o modo de estar das *peessoas físicas concretas* que detêm uma participação social, designadamente, os accionistas. Sociedade e pessoas que nela detêm participações sociais, ou pessoas que nela laboram, constituem realidades distintas, separadas, que não se confundem, que não se unem ou unificam em uma estrutura só.

E, por assim ser, discutia-se, designadamente, na jurisprudência, se as sociedades comerciais podiam ser sujeitos passivos, isto é, vítimas, de um crime que protegia a honra, logo, um bem jurídico primacialmente compreendido pela sua ligação a um individuo, a uma pessoa física concreta, e não a uma ficção ou construção de carácter eminentemente jurídico como sucede com a criação das denominadas pessoas colectivas e a atribuição a estas de um feixe de direitos e deveres próprios e singulares.

Esta problemática foi, contudo, ultrapassada com a tomada de posição do legislador, ao alargar às pessoas colectivas, que não exerçam autoridade pública, a protecção do artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal, agora com a redacção dada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro.

Por esta via o legislador resolveu a querela que se discutia e passou a incluir, de modo expresse, as pessoas colectivas que não exerçam autoridade pública, como as sociedades comerciais, no âmbito normativo-típico previsto no artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal, actualmente vigente.

Ora, a consequência da opção legislativa nesta matéria será o arredar, de vez, com a convocação do crime de difamação e construções dogmáticas inerentes

para a respectiva actuação, e o chamamento, de pleno, do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva p. no artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal, sempre que o visado possua essa natureza (ou seja: quando não se trate de pessoa singular).

Aqui chegados concluímos pela inaplicabilidade do artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal, na situação em apreço.

-

3.2. Da imputação do crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva p. no artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal realizada na acusação do Ministério Público.

Como já referimos o Ministério Público decidiu acompanhar a acusação particular *e acusar pelos mesmos factos ali vertidos* mas imputou ao arguido a prática, em autoria material e sob a forma consumada, de um crime de publicidade e calúnia, p. e p., pelo artigo 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, al. a), ambos do Código Penal, cf. fls. 278.

Ora, o artigo 187.º, n.º 1 e 2, al. a), do Código Penal prescreve:

«1 - Quem, sem ter fundamento para, em boa fé, os reputar verdadeiros, afirmar ou propalar factos inverídicos, capazes de ofender a credibilidade, o prestígio ou a confiança que sejam devidos a organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, pessoa colectiva, instituição ou corporação, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto:

a) No artigo 183.º (...).».

O artigo 187º, do Código Penal, pune, como crime de ofensa a pessoa colectiva, aquele que, sem ter fundamento para em boa fé, os reputar verdadeiros, divulga factos falsos ou inverídicos sobre a pessoa colectiva com um conteúdo apto a afectar a credibilidade, o prestígio ou a confiança desta.

O bem jurídico protegido é o bom nome nas vertentes da credibilidade, prestígio e confiança da pessoa colectiva, ou seja, algo de similar à vertente externa da honra da pessoa física.

O tipo de ilícito é apenas susceptível de punição a título de dolo como resulta da leitura conjugada do artigo 187.º, n.º 1 com o disposto no artigo 13.º, ambos do Código Penal.

Assim, para a conduta ser punível, no que a este respeito concerne, o tipo exige que o agente represente, pelo menos, que as palavras que divulgue constituam enunciados de factos falsos ou inverídicos que tenham um conteúdo ou sentido tais que sejam aptos a atingir a credibilidade, o prestígio e a confiança da pessoa colectiva que por ele é visada e, ainda, assim, as queira dizer, ou afirmar.

Também aqui ocorre o tipo do artigo 183.º por remissão expressa do n.º 2, al. a), do artigo 187.º, razão porque, a este propósito, remetemos para o que acima se referiu (cf. supra 3.1.).

-

3.2.1. Da verificação da aplicabilidade em concreto do tipo de ilícito de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva p. no artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal.

Da leitura «comparada» dois tipos de ilícito objectivos descritos nos artigos 180.º, n.º 1 e 187.º, n.º 1, ambos do Código Penal, não passará despercebida a existência de diferenças materiais (e não meramente formais) na descrição (tipicidade) que neles se efectua.

Com a afirmação antecedente não pretendemos enunciar a realização de uma actividade de comparação exaustiva mas sim, por sobre tudo, assinalar que, em alguns pontos relevantes para a economia da presente decisão, a «*malha da tipicidade*» é distinta.

Avançamos desde já, sob o aludido horizonte, duas ideias nucleares, São elas as seguintes:

Ao contrário do que ocorre no crime de difamação p. no artigo 180.º, n.º 1, o tipo de ilícito objectivo do crime de ofensa a pessoa colectiva não prevê como modalidade acção a forma de *suspeita*, isto é, *imputar mesmo sob a forma de suspeita*;

Ao contrário do que ocorre no crime de difamação p. no artigo 180.º, n.º 1, o tipo de ilícito objectivo do crime de ofensa a pessoa colectiva não prevê a *formulação de juízos* (de valor) mas tão só a *afirmação de factos*, não de qualquer tipo de factos, mas a *afirmação de factos inverídicos*.

Assim, a esta luz, cumpre tomar posição sobre a natureza das expressões

transcritas pela assistente – e que o Ministério Público secundou – na acusação particular.

Com efeito, é o conteúdo da acusação particular, melhor, é a *narração* aí efectuada que baliza, factualmente, o objecto da comprovação.

São, dito doutra forma e sob diverso horizonte, os excertos do escrito do arguido que a assistente transcreveu o que, em rectas contas, «a fez sentir-se ofendida».

Logo, importa verificar o conteúdo dos artigos 5.º e 6.º da acusação particular para apurar se neles *se afirmam factos*, isto é, saber se se trata da divulgação *de factos*, ou não.

Previamente diremos.

O *facto* traduz aquilo que é ou acontece, um dado da experiência, um acontecimento real que ocorre ou ocorreu no mundo do ser, por isso susceptível de demonstração (prova). «Um facto é, pois, um elemento da realidade, cuja existência é incontestável, que tem um tempo e um espaço precisos», nas palavras de Faria Costa, *apud* «Comentário Conimbricense do Código Penal», Tomo I, § 20, págs. 609 e ss.

O *facto* pode, por ter essa natureza, ser declarado *falso* ou *verdadeiro*.

O juízo, por sua vez, traduz não uma apreciação acerca da *existência* de uma ideia ou de uma coisa mas sim ao seu valor, ao grau de êxito dessa ideia, coisa ou facto, se valorados em função do fim prosseguido, neste sentido Faria Costa, *ob. cit. ibidem*.

Assim, teremos a imputação de *um facto* quando alguém diz a outrem que A *esmurrou B à porta do cinema de Portimão, na quarta-feira passada*.

Narra-se apenas um acontecimento situado no espaço e no tempo.

Já se verificará a formulação de um juízo quando alguém diz a outrem que A *esmurrou o B por ser incapaz de resolver as questões sem ser através da força*.

Por meio da afirmação referida elabora-se um juízo sobre o carácter e a

(in)capacidade do A para resolver as questões de forma socialmente adequada.

Encerrado este parênteses.

No que ora importa o conteúdo do artigo 5.º da acusação particular é este: « (...) Venho por este meio relatar uma situação em que estive envolvido no Casino de..., um dos casinos do Grupo A. Casinos.

(...) Dificilmente corre tudo dentro da normalidade nos casinos deste grupo, devido à falta de profissionalismo no que diz respeito as mesas de Poker. São erros atrás de erros, que por norma acabam por prejudicar sempre o cliente, com perdas monetárias para os jogadores» (sic).

Prima facie, o aqui se exara traduz bem mais a opinião do arguido, a formulação de juízos de valor, do que a revelação de *factos* concretos, de acontecimentos particulares ocorridos que possam ser declarados falsos ou verdadeiros consoante tenham, ou não, ocorrido neste nosso mundo.

Não se enunciam factos concretos que revelem em que consistia a «*falta de profissionalismo no que diz respeito as mesas de Poker*» (sic) que levaria à asserção de «*dificilmente corre tudo dentro da normalidade*».

Poder-se-ia, quiçá, por apelo à sua parte final, «*São erros atrás de erros, que por norma acabam por prejudicar sempre o cliente, com perdas monetárias para os jogadores*», entender que se está a formular uma suspeita, a afirmar a suspeita de que o jogo não «correria bem» para aqueles que ali o praticavam (os jogadores) e que isto seria da responsabilidade do Casino.

Todavia esta modalidade acção – lançar sob a forma a de suspeita – está fora da «*malha*» da tipicidade (vertente do princípio da legalidade criminal) como já se referiu.

Pode-se dizer que, face ao carácter meramente genérico das palavras «*erros atrás de erros*» (que erros? Quais são? Em concreto trata-se do quê?) «*que por norma acabam por prejudicar sempre o cliente, com perdas monetárias para os jogadores*» que estamos aqui apenas perante um juízo de apreciação, de valoração, relativo ao modo como o Casino intervêm (ou não intervêm quando o devia fazer) no decurso do jogo.

Todavia esta modalidade acção – formular juízos – está fora da «malha» da tipicidade como já se disse.

Por sua vez, o conteúdo do artigo 6.º da acusação particular é este:

«(...) Algo de muito grave se passa dentro destas entidades. Quando vejo casos parecidos com este sempre resolvidos em benefício dos casinos, como podemos, enquanto jogadores, confiar nestes indivíduos. Será que é seguro jogar dentro de um Casino deste grupo?»

(...) Talvez estejam demasiado ocupados a regulamentação do jogo online, mas com tanta incompetência/companheirismo não se prevê nada de bom para nós jogadores.

(...) Boa sorte e força a todos os jogadores de Poker que hoje não podem exercer a sua actividade junto dos seus familiares e amigos devido ao companheirismo e á incompetência de determinadas entidades».

Destas palavras que a assistente utilizou também ressalta bem mais a opinião do arguido, a formulação de juízos de valor, do que a revelação de *factos* concretos, como acima se disse, isto é, de acontecimentos particulares ocorridos que possam ser declarados falsos ou verdadeiros.

Podemos, tal como atrás, concluir que se lança uma suspeita por meio da pergunta «*será que é seguro jogar dentro de um casino deste grupo*» conjugada com as palavras que a precedem, mas a formulação da suspeita não integra as modalidades de acção descritas no tipo objectivo do artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal.

Dizer-se «*Algo de muito grave se passa dentro destas entidades*» é inquestionavelmente revelar o resultado de um juízo de apreciação sobre qualquer coisa que leva o seu autor a exprimir aquele resultado: algo de muito grave se passa. Não constitui a afirmação de um facto.

A asserção «*(...) Talvez estejam demasiado ocupados a regulamentação do jogo online, mas com tanta incompetência/companheirismo não se prevê nada de bom para nós jogadores*» além de revelar uma suposição também traduz a formulação de juízos.

Que *factos* concretos se enunciam e revelam a *incompetência* ou o

companheirismo? Nenhuns.

Em que consistiu a *incompetência*? Em que se alicerça o *companheirismo*?

Não sabemos.

Finalmente, no derradeiro parágrafo contido no artigo 6.º da acusação particular sob apreciação também não se afirmam *factos*. Além de juízos, o mais que se poderia trazer à colação, outra vez, seria o lançar a suspeita: «(...) *Boa sorte e força a todos os jogadores de Poker que hoje não podem exercer a sua actividade junto dos seus familiares e amigos devido ao companheirismo e á incompetência de determinadas entidades*».

Concluímos, pelo exposto, que os excertos do texto do arguido que a assistente transcreveu para os artigos 5.º e 6.º da acusação particular não traduzem *afirmações de factos*.

Sem prejuízo.

Adiantamos outro apontamento que, salvo melhor opinião, temos por decisivo mesmo quando se chegue a ilação diversa da efectuada, ou seja, caso se considere que em qualquer dos artigos 5.º e 6.º ocorrem *afirmações de factos*.

O problema desloca-se agora para a insuficiência da narração da acusação particular apresentada pelo assistente, sendo certo que o Ministério Público acusou por esses mesmos factos, o que significa que igual insuficiência ocorrerá nesta acusação “subordinada”.

A que nos referimos?

Referimo-nos ao elemento do tipo «*inverídicos*». Recorde-se que no n.º 1 do artigo 187.º, além do mais, exara-se: «*afirmar ou propalar factos **inverídicos***».

Donde não basta a afirmação de quaisquer *factos*. Torna-se ademais necessário que tais factos sejam *inverídicos*.

Ora, onde está, na narração, a alegação deste elemento?

Diz a assistente, por exemplo:

Que nunca ocorrem erros?

Ou que quando ocorrem erros, logo os repara?

Refuta a *incompetência* e o *companheirismo* (seja lá o que isto for)?

Diz, por exemplo, que o arguido «mentiu com todos os dentes»?

Enuncia a assistente «casos parecidos» que não tenham sido resolvidos em seu benefício?

Refere a assistente que não aconteceram «casos» ou «casos parecidos»?

Não. Não diz nada disto, nem nada de similar ou análogo.

A narração da acusação particular ficou aquém das exigências típicas descritas no n.º 1 do artigo 187.º do Código Penal, o que, de todo o modo, até se compreende, porque nessa acusação se imputa distinto crime, o de difamação.

Porém, a acusação do Ministério Público, fls. 278, pese embora impute o crime p. no artigo 187.º, n.º 1, do Código Penal, não incluiu qualquer acervo factual.

Ali consta o seguinte:

«Compulsados os autos, nos termos do disposto no art.º 285.º n.º 4 do CPP, o Ministério Público decide acompanhar a acusação particular apresentada pela assistente, deduzindo também acusação contra o arguido AF [TIR a fls. 93 e 94], pelos mesmos factos mas imputando-lhe a prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de publicidade e calúnia, previsto e punido, pelo art.º 183.º n.º 1, al. a), ex vi, do art.º 187.º n.ºs 1 e 2, al. a), ambos do Código Penal» (sublinhado meu).

Ora, se acusa pelos mesmos factos segue-se, em lúdima decorrência, que continua a faltar a factualidade concreta necessária ao preenchimento do elemento do tipo de ilícito objectivo factos *inverídicos*.

Omissão que não pode ser suprida em sede de instrução pois, fazê-lo, – se outras razões não o impedissem, como impedem –, estaria vedado porque tal actividade redundaria, por meio da introdução de factos novos, na *transformação de uma conduta atípica* (que seria causa de não recebimento

por *manifestamente infundada*, artigo 311.º, n.º 2, al. a) e 3, al. al. b), do Código de Processo Penal) em uma *conduta típica*, cf. a propósito o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2015, publicado no Diário da República, 1.ª série, de 27 de Janeiro de 2015.

Em conclusão: pelo somatório das razões explanadas não se pode considerar preenchido o tipo de ilícito p. no n.ºs 1 e 2 do artigo 187.º, nem em decorrência, o do crime p. no artigo 183.º, n.º 1. al. a), ambos do Código Penal, para onde, expressamente, o primeiro reenvia.

-

4. Consequências.

Aqui chegados, obtém-se:

4.1. Um *controlo negativo* sobre a decisão de acusar tomada pela assistente «A..., S.A» quando imputou ao arguido *AF* a prática, em autoria material e sob a forma consumada, de «um crime de difamação e de publicidade e calúnia», p. e p. pelo artigo 180.º, n.º 1 e artigo 183.º, n.º 1, al. a), ambos do Código Penal;

4.2. Idêntico *controlo negativo* sobre a decisão de acusar tomada pelo Ministério Público quando imputou ao arguido *AF* a prática, em autoria material e sob a forma consumada, de um crime de publicidade e calúnia, p. e p. pelo artigo 183.º, n.º 1, al. a), *ex vi* artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, al. a), ambos do Código Penal.

Em conformidade, a causa não será submetida a julgamento.

V. Decisão.

Por tudo o exposto decido:

NÃO PRONUNCIAR o arguido *AF* pela prática, em autoria material, seja de um crime de difamação, seja de um crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva, seja de um crime de publicidade e calúnia, ilícitos ps. nos artigos 180.º, n.º 1 e 187.º, n.ºs 1 e 2 e 183.º, n.º 1, al. a), todos do Código Penal, que lhe foram imputados na acusação particular deduzida pelo assistente e na acusação do Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 308.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal.

Custas pela assistente com taxa de justiça que fixo em 2 Uc's, artigo 515.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal.

Registe, notifique e oportunamente archive.”

III- Apreciação do recurso

Perante as conclusões do recurso a questão a decidir consiste em saber se, as pessoas colectivas podem ou não ser vítimas do crime de difamação.

A assistente deduziu acusação particular contra o arguido imputando-lhe a prática de um crime de difamação e de publicidade e calúnia», p. e p. pelo artigo 180.º, n.º 1 e artigo 183.º, n.º 1, al. a), ambos do Código Penal;

No despacho de não pronúncia o Mmo Juiz de Instrução entendeu que não é aplicável às pessoas colectivas o art. 180º nº 1 do C. Penal, no entanto, a assistente entende que sim.

Vejamos.

Esta questão tem sido objecto de opiniões divergentes.

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial entende que as pessoas colectivas podem ser objecto do crime de difamação e injúrias e do crime previsto no art. 187º do C.Penal. Neste sentido, se expressou Figueiredo Dias nas Actas de Revisão do Código Penal; Maia Gonçalves no seu Código Penal Anotado e ainda o Conselheiro Oliveira Mendes in *“O direito à honra e a sua Tutela Penal”*, onde refere a página 115 que se conclui que “as pessoas colectivas podem ser sujeito passivo não só do tipo legal de crime do art. 187º, mas também do crime de difamação do art. 180º”.

Outra corrente acolhe a posição constante do despacho recorrido e de um modo geral a jurisprudência segue esta posição, que também perfilhamos.

No domínio do Código Penal de 1886, a possibilidade das pessoas colectivas serem sujeito passivos dos crimes de difamação e injúrias deu lugar a larga controvérsia, bem como durante a versão originária do presente Código. Na vigência, daquele primeiro diploma pôs-se termo à controvérsia com a publicação do Assento de 24 de Fevereiro de 1960, com o seguinte teor: *“As pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e injúria»*.

Deste assento constam dois votos de vencido no sentido dos quais a honra e a

consideração social são bens eminentemente pessoais, ligados à pessoa humana e como tais inaplicáveis a pessoas colectivas, sobretudo, àquelas que visam essencialmente fins lucrativos e materiais, e portanto, o que poderá estar em causa é a afectação do seu crédito mercantil, civilmente reparável e não a sua honra e consideração.

Nesta sequência, e porque se vinha entendendo que a honra e consideração são atributos das pessoas singulares, por serem valores eminentemente pessoais ligados à condição humana, mas também porque havia necessidade de proteger as pessoas colectivas, com o DL nº 48/95, de 15 de Março, foi criado o art. 187º do C.Penal, com a epígrafe “ ofensa a pessoa colectiva, organismo ou serviço”.

Deste modo, o legislador autonomizou a protecção de valores inerentes à pessoa colectiva, a credibilidade, prestígio e confiança e reservou para as pessoas singulares os valores tradicionais da honra interna e externa de determinada pessoa concreta. A honra interna refere-se ao valor pessoal de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, a consideração por si própria, a auto-estima. A honra externa diz respeito à reputação ou consideração exterior, isto é, à ideia que os outros têm e fazem de nós.

Como se refere no acórdão da Relação do Porto, de 15-10-2007, consultável em www.dgsi.pt *“de facto, a pessoa humana tem uma essência e uma grandeza únicas, é figura central da modernidade civilizacional, e como tal, agrega em torno de si valores que merecem um tratamento exclusivo e singular que a destacam em relação à protecção também merecida por entidades de natureza distinta”*.

Assim, atendendo às características das pessoas colectivas, o legislador decidiu criar um tipo autónomo, mais restrito pretendendo deixá-las fora do âmbito do art. 180º do C. Penal.

Neste sentido, vide os acórdão da Relação de Porto de 6-12-2006 e de 15-10-2007 proferido nos processos 0643716 e 0743317, da Relação de Coimbra de 12-3-2008 e de 04-05-2011 proferidos nos processos nºs 24/07.7TAAVR.C1 e, 983/09.5TATNV.C1 todos consultáveis em www.dgsi.pt.

E ainda o Acórdão da Relação do Porto 2-10-2002, proferido no processo nº 0141459 cujo sumário é o seguinte:

“I - os arts. 180º e 181º do Cód. Penal tutelam penalmente o direito à honra e consideração. A doutrina dominante adoptou uma concepção dual de “honra”, vendo-a como um bem jurídico complexo que inclui, quer o valor pessoal ou interior de cada um, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior.

II - Com a revisão do Cód. Penal de 1995, o legislador criou uma particular incriminação, que visa proteger as pessoas colectivas, introduzindo um novo tipo legal de crime do art. 187º

III- As pessoas colectivas não podem ser sujeito passivo do crime de difamação, após a introdução do citado artigo 187º, já que a tutela penal do bom nome ou reputação das pessoas colectivas é esgotantemente realizada pelo art. 187º “.

Assim sendo, não nos merece reparo o despacho recorrido ao concluir pela não aplicação do art. 180º nº 1 do C.Penal às pessoas colectivas, bem como quanto ao decidido no sentido de que não estavam preenchidos os elementos objectivos do crime previsto no art. 187º do C. Penal na acusação deduzida pela assistente.

IV Decisão

Termos em que acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao recurso, mantendo o despacho de não pronúncia do arguido.

Custas pela assistente com taxa de justiça que fixamos em 3 Ucs
Notifique.

Évora, 08 de Março de 2018

(texto elaborado e revisto pelo relator)

JOSÉ MARIA MARTINS SIMÃO

MARIA ONÉLIA NEVES MADALENO