



Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Direito Penal IV – Turma A/Dia. 2024-2025 – 1.º Semestre
Regência: Teresa Quintela de Brito
Exame final. Época Normal: 17 de Janeiro de 2025
Duração: 1 h e 30 minutos

Considere os seguintes factos objecto do Acórdão do TEDH, *Delfi AS v. Estonia (GC)*, de 16.06.2015:

1. A sociedade recorrente é proprietária do Delfi, um dos maiores portais de notícias da internet na Estónia, que também opera na Letónia e na Lituânia. Na altura dos factos, no final das notícias publicadas, os usuários eram convidados a adicionar comentários às mesmas e existiam campos para comentários, nos quais o nome do comentador e o seu endereço eletrónico eram opcionais. Os comentários eram carregados automaticamente, sem edição ou moderação pela sociedade requerente.
2. A 24 de Janeiro de 2006, a sociedade recorrente publicou um artigo no portal Delfi sob o título “*SLK Destroyed Planned Ice Road*”. As estradas de gelo são estradas públicas sobre o mar congelado que no inverno estão abertas entre o continente estónio e algumas ilhas. A abreviatura SLK corresponde a uma sociedade, que presta um serviço público de transporte por *ferry* entre o continente e algumas ilhas. Na altura dos factos, **L.** era membro do conselho de supervisão da SLK e o seu único ou maioritário acionista.
3. Entre 24 e 25 de Janeiro de 2006, o artigo suscitou 185 comentários. Cerca de vinte deles continham ameaças pessoais e linguagem ofensiva dirigidas a **L.**
4. A 9 de março de 2006, os advogados de **L.** solicitaram à sociedade recorrente que suprimisse os comentários ofensivos e pediram 500 000 coroas estónias (cerca de 32 000 euros) de indemnização por danos morais. O pedido dizia respeito a vinte comentários dos quais se destacam os seguintes:
 - (i) “Façamos o mesmo que em 1905, vamos a [K]uressaare com paus e colocamos **L.** e **Le.** num saco”
 - (ii) “Estão carregados (...) graças ao monopólio e aos subsídios do Estado e começaram agora a preocupar-se com o facto de os carros poderem ir para as ilhas durante alguns dias sem que nada lhes encha as carteiras. Arde no teu próprio barco, judeu doente!”
 - (iii) “Vamos lá, malta, **L.** para o forno!”
 - (iv) “Para que é que se estão a queixar, acabem com este sacana de uma vez por todas. No futuro, os outros saberão o que arriscam, mesmo que só tenham uma pequena vida”.
 - (v) “Tem toda a razão. Linchamento, para avisar os outros [ilhéus] e os aspirantes a homens”.
 - (vi) “Assim não se volta a fazer nada disso! De qualquer forma, **L.** merece muito isso, não é verdade?”
 - (vii) “Um homem bom vive muito tempo, um homem mau vive um dia ou dois”.

- (viii) “Outrora, M. e outros grandes vigaristas também mandavam, mas a sua ganância contra-atacou-os. Também vai contra-atacar estes vigaristas mais cedo ou mais tarde. Como semeiam, assim colherão, mas devem ser contidos (por linchamento, pois o Estado é impotente em relação a eles - são eles que governam o Estado), porque eles só vivem para hoje. Amanhã, [será] o dilúvio”.
 - (ix) “Cada L. tem o seu Michaelmas [dia de abate pré-destinado] ... e este não pode ser comparado ao Michaelmas [abate] de um carneiro [castrado] no Outono. Na verdade, tenho pena de L. - ele é um humano, afinal de contas...”.
 - (x) “Maldito bastardo, esse L. , a sua empresa não pode garantir um serviço de *ferry* normal e os preços são tais que ... um autêntico canalha ... é de perguntar a quem encheu os bolsos e as bocas de dinheiro para se comportar como um porco de ano para ano”.
 - (xi) “Não se pode fazer pão com merda; e o papel e a *internet* aguentam tudo; e só para me divertir (na verdade o Estado e L. não se importam com a opinião das pessoas) ... só por diversão, sem ganância de dinheiro - eu mijo no ouvido de L. e depois também cago na cabeça dele”.
5. No mesmo dia, ou seja, cerca de seis semanas após a sua publicação, os comentários ofensivos foram removidos pela sociedade recorrente.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Neste acórdão, o TEDH considerou que a sociedade proprietária do portal de notícias *online* deveria ser responsável (sem violação do seu direito de informar) pela filtragem prévia e edição dos conteúdos produzidos por terceiros ou somente pela sua remoção? Quanto a que tipo de conteúdos e com que fundamentos principais? **(4,5 valores)**
2. Segundo o mesmo Acórdão, a responsabilidade civil da sociedade proprietária do portal de notícias *online* por danos emergentes de conteúdos produzidos por terceiros, em comentário às notícias publicadas pelos jornalistas ao seu serviço, deveria ser alternativa ou poderia ser cumulativa com a responsabilidade dos próprios autores dos comentários? **(4,5 valores)**
3. Os comentários acima reproduzidos correspondem ao crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência? Face ao Direito português, como qualificaria jurídico-penalmente as condutas correspondentes à realização desses comentários? **(4,5 valores)**
4. Tendo em conta esse enquadramento jurídico-penal, os limites da interpretação permitida em Direito Penal e os critérios de imputação de responsabilidade criminal quais poderiam ser os agentes responsáveis? Só os autores dos comentários? Também os funcionários da sociedade proprietária do portal de notícias incumbidos da edição e filtragem de conteúdos, da detecção e/ou remoção dos mesmos? Porventura também a própria sociedade proprietária do portal de notícias online? **(4,5 valores)**

Ponderação global (correção da linguagem, sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese e clareza de ideias): **2 valores**.

Nota: os exames com caligrafia ilegível não serão classificados.

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. Neste acórdão, o TEDH considerou que a sociedade proprietária do portal de notícias *online* deveria ser responsável (sem violação do seu direito de informar) pela filtragem prévia e edição dos conteúdos produzidos por terceiros, ou somente pela sua remoção? Quanto a que tipo de conteúdos e com que fundamentos principais? **(4,5 valores)**

O TEDH começou por considerar que a Delfi não era um mero provedor passivo de serviços de *internet*, mas deveria ser equiparada (em certa medida) a um editor dos conteúdos publicados no portal, inclusive os correspondentes aos comentários postados pelos leitores na sequência da publicação de notícias pelos jornalistas ao seu serviço. Assim sucede, segundo o Tribunal, porque em ambas as situações existe um interesse económico na publicação de comentários de leitores, de modo que tanto o editor tradicional como o operador de um portal noticioso na *internet* são empresarialmente editores/divulgadores de conteúdos (§112).

No entanto, o TEDH (§§ 112-113) aceitou uma certa diferenciação entre, por um lado, os meios de comunicação tradicionais (jornalísticos ou audiovisuais), os quais, através da edição, surgem como iniciadores da publicação ou do comentário, e, por outro, os operadores de um portal de notícias, relativamente aos comentários dos seus usuários. Neste caso, os usuários são os iniciadores da publicação, perfilando-se o operador do portal essencialmente como um divulgador de conteúdos. Porém, nem por isso deixa de poder qualificar-se como jornalística a actividade que o portal noticioso desenvolve, mesmo quanto aos comentários dos leitores relativos aos conteúdos por si publicados; comentários sobre os quais deve exercer algum controlo, embora não nos mesmos termos e com a mesma amplitude do editor tradicional.

O Tribunal (§§110, 114-115, 117, 147 e 157) também entendeu que a (positiva e desejável) maior liberdade de expressão, proporcionada pela *internet*, precisa de ser contrabalançada e harmonizada com os direitos de personalidade de outras pessoas, os quais não podem ser gravemente violados, ademais, numa escala sem precedentes, dada a ilimitada capacidade de difusão e partilha de conteúdos na *internet*. Assim, admitiu que tanto a liberdade de expressão dos usuários, quanto a mais ampla liberdade de informar do portal de notícias *online* poderiam ser legitimamente restringidas quando estivessem em causa comentários tão depreciativos, difamatórios, ameaçadores e degradantes da dignidade humana de uma pessoa que deveriam ser equiparados ao discurso do ódio (*i.e.*, de incitamento ao ódio ou

à violência).

No que concerne aos deveres dos operadores de portais de notícias quanto aos comentários dos usuários-leitores das notícias aí publicadas, o TEDH sustenta que estes têm somente um dever de detecção e remoção *ex post facto* de conteúdos equiparáveis a discurso do ódio e a incitamento directo à violência. Assim sucede por aqueles operadores estarem especialmente habilitados para o efeito e, por isso, obrigados, a obstar à disseminação deste tipo de conteúdos em virtude do respectivo dever de não causar mal a terceiros (§§152-158).

Já a imposição ao portal de uma obrigação de impedir o *upload* de comentários com aquele conteúdo, no entender do Tribunal, representaria uma interferência excessiva no seu direito de informar, consagrado no artigo 10.º, da CEDH, na medida em que o fim de evitar a disseminação daquele tipo de discurso poderia ser eficazmente atingido através da imposição do dever de detectar e remover, prontamente e por sua iniciativa (§159), os comentários em causa (§153).

Não obstante o portal noticioso estar apenas obrigado a detectar e remover comentários equiparáveis a discurso do ódio e de incitamento directo à violência¹, deveria implementar mecanismos eficazes de filtragem desse tipo de discurso (§154).

Tais mecanismos, no caso da Delfi, consistiam, desde logo, num aviso aos usuários de que a responsabilidade pelos comentários era dos próprios e não do portal, mas que considerava proibidos aqueles que contivessem ameaças, insultos, expressões obscenas ou vulgaridades, que incitassem à violência ou a actividades ilegais, os quais poderiam, por essa razão, ser removidos do portal. O que a Delfi fez em algumas situações.

Além disso, a Delfi dispunha de um sistema automático de eliminação de comentários baseado em conjuntos de palavras-chave e de um outro que permitia aos usuários denunciar comentários proibidos, chamando assim a atenção dos administradores do portal para eles (§155). Algum tempo depois dos factos objecto deste Acórdão, a Delfi até colocou em funcionamento uma equipa de moderadores do conteúdo dos comentários (§157).

No caso concreto, o TEDH entendeu que a sociedade proprietária do portal deveria ser responsabilizada por o seu filtro automático baseado em palavras-chave ter fracassado, deixando de detectar e remover prontamente comentários que constituíam expressões manifestas de ódio e ameaças inequívocas à integridade física de L.. Expressões que, por isso, permaneceram no portal durante seis semanas (§156), em violação do dever da sociedade requerente de não causar mal a terceiros impedindo a disseminação de comentários constitutivos de discurso do ódio.

Como fundamentos do dever do operador de um portal noticioso *online* de detectar e remover, prontamente e por sua iniciativa, comentários equiparados a discurso do ódio e

¹ No entender do Tribunal, o editor tradicional teria, porventura, o dever de obstar à publicação desse tipo de conteúdos enquanto iniciador da publicação ou do comentário.

ao incitamento directo à violência, o TEDH invocou, além do dever de não causar mal a terceiro por via da disseminação desse tipo de manifestações:

- (i) A capacidade de um grande portal comercial de notícias *online* para, através de uma monitorização contínua, impedir ou rapidamente remover esse tipo de comentários, capacidade que não está ao alcance das potenciais vítimas de tais comentários (§158);
- (ii) Os direitos e interesses de terceiros e da sociedade em geral em que os Estados Contratantes imponham responsabilidade aos portais de notícias na *internet*, sem violação do artigo 10.º da CEDH, quando estes não adoptaram medidas para remover imediatamente comentários claramente ilícitos, mesmo na ausência de denúncia por terceiros ou pela alegada vítima (§159). Aliás, pode nem sequer existir uma vítima individual identificável, no caso de discurso do ódio ou de incitamento directo à violência dirigido a um grupo de pessoas (§158).

2. Segundo o mesmo Acórdão, a responsabilidade civil da sociedade proprietária do portal de notícias *online* por danos emergentes de conteúdos produzidos por terceiros, em comentário às notícias publicadas pelos jornalistas ao seu serviço, deveria ser alternativa ou poderia ser cumulativa com a responsabilidade dos próprios autores dos comentários? (4,5 valores)

Neste Acórdão, o TEDH parece pronunciar-se no sentido da subsidiariedade da responsabilidade civil extracontratual da sociedade proprietária do portal de notícias *online*, em face da responsabilidade primária dos autores dos comentários, ou, pelo menos, no sentido de a vítima de discurso do ódio e equiparado poder, alternativamente, accionar uma ou outros (§§ 147-151 e 162).

No caso concreto, o Tribunal invoca três argumentos principais para fundamentar a possibilidade de, em alternativa, a alegada vítima de discurso do ódio ou equiparado accionar a sociedade titular do portal noticioso (§151):

- (i) A incerteza da efectividade das próprias medidas destinadas a estabelecer a identidade dos autores dos comentários;
- (ii) A falta de implementação pela sociedade recorrente de instrumentos orientados para esse fim, de modo a permitir o efectivo accionamento dos autores dos comentários pela eventual vítima de discurso do ódio;
- (iii) Não constitui interferência desproporcionada no direito à liberdade de expressão da empresa noticiosa *online* a transferência do risco de demanda pela pessoa difamada e de compensação dos danos que lhe foram causados em processo de indemnização civil, já que aquela está normalmente em melhor situação financeira do que o difamador.

3. Os comentários acima reproduzidos correspondem ao crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência? Face ao Direito português, como qualificaria juridico-penalmente as condutas correspondentes à realização desses comentários? (4,5 valores)

Não obstante se aceitarem respostas diferentes desde que devidamente fundamentadas, considera-se que os comentários em causa não realizam o tipo dos crimes previstos no artigo 240.º/1, alíneas b), c) e d), do CP.

Verdade que tais comentários foram realizados publicamente e através de meio destinado a divulgação (um portal noticioso na *internet*) e que alguns deles contêm alusões inequívocas ao holocausto (v.g. “arde (...) judeu doente”; “L. para o forno”; “linchamento para avisar os outros”; “a ganância [de dinheiro dos vigaristas e dos que governam o Estado] contra-atacou-os e vai [voltar] a contra-atacá-los”), mas dificilmente podem tais alusões ser qualificadas como uma apologia ou banalização grosseira do holocausto.

Além disso, para saber se certos comentários realizam o crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, não basta atentar no respectivo conteúdo, sendo fundamental a análise do respectivo contexto em ordem a determinar a razão objectiva desses comentários.

Ora, *L. não foi difamado* (v.g. “sacana”, “homem mau”, “vigarista” ganancioso que “encheu os bolsos e as bocas de dinheiro”, “porco”, “autêntico canalha”, “merda”), *nem ameaçado* (v.g. “vamos com paus e colocamos L. num saco”, “vamos lá, malta, L. para o forno”, “acabem com esse sacana de uma vez por todas”, “linchamento”, “L. merece muito isso”, um “homem mau vive um dia ou dois”, “como semeiam assim colherão, mas devem ser contidos por linchamento”, “cada L. tem o seu Michaelmas”) *por causa da sua origem étnico-racial ou religião, mas sim por ser membro do conselho de supervisão e o único ou maioritário accionista da sociedade SLK*, concessionária do serviço público de transporte por *ferry* entre o continente e algumas ilhas da Estónia, que a notícia publicada no portal Delfi acusara de boicotar as planeadas estradas públicas sobre o mar gelado durante o inverno. Logo, não se realiza a previsão das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 240.º do CP.

Sem dúvida que vários comentários incitam ao ódio e à violência, contudo, contra *L.* individualmente considerado, na referida qualidade e contexto, não em virtude da sua origem étnico-racial ou da sua religião. *Os comentários não incitam à discriminação, ao ódio e à violência contra os judeus, por serem judeus.* Conclusão: também não se verifica sequer o tipo objectivo do crime descrito na alínea d) do n.º 2 do artigo 240.º.

Em causa está, antes, o crime de difamação (artigo 180.º), agravado por ter sido cometido através de meio de comunicação social: o portal de notícias *online* (artigo 183.º/2, do CP), bem como o crime de ameaça. *L.* foi ameaçado por várias pessoas com a prática de crimes contra a vida e a integridade, “de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação” (artigo 153.º, do CP). Trata-se, portanto, de

ameaça com a prática de crime punível com pena de prisão superior a três anos (homicídio ou ofensas graves à integridade física), porventura determinada por um sentimento de ódio religioso ou gerado pela origem étnica de L., por parte de alguns dos autores dos comentários, de modo que se verificam as circunstâncias agravantes descritas no artigo 155.º/1, alíneas a) e e), do CP. Aqui se joga a diferença entre a ameaça contra pessoa individualmente considerada e motivada por um sentimento de ódio étnico-religioso e a ameaça contra pessoa ou grupo de pessoas, não individualmente consideradas, mas sim por causa da sua origem étnico-racial ou religiosa, enquanto modalidade do crime de discriminação (artigo 240.º/2, alínea d), do CP).

4. Tendo em conta esse enquadramento jurídico-penal, os limites da interpretação permitida em Direito Penal e os critérios de imputação de responsabilidade criminal quais poderiam ser os agentes responsáveis? Só os autores dos comentários? Também os funcionários da sociedade proprietária do portal de notícias incumbidos da edição e filtragem de conteúdos, da detecção e/ou remoção dos mesmos? Porventura também a própria sociedade proprietária do portal de notícias online? (4,5 valores)

Pretendia-se que, à luz do texto legal das incriminações referidas (artigos 180.º, 183.º/2, 153.º e 155.º/1, alíneas a) e e), do CP), dos critérios de distinção entre acção e omissão e de equiparação da omissão à acção, das regras da comparticipação criminosa e da imputação de responsabilidade a entes colectivos, se analisasse “se”, “quem” e “como” poderia ser responsabilizado considerando os autores dos comentários, os funcionários da Delfi incumbidos da detecção e remoção de conteúdos correspondentes a discurso do ódio e a sociedade proprietária do portal de notícias *online*.

No que respeita ao *crime de difamação* (“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”), qualificado por ter sido cometido através de meio de comunicação social, responderão como autores materiais paralelos todos os *autores dos comentários difamantes de L.* (artigo 26.º/1.ª proposição).

O mesmo se diga quanto aos autores dos comentários que, porventura simultaneamente, contenham *ameaças à vida e à integridade física de L.* Estes responderão, em concurso efectivo (artigo 30.º/1), pelos crimes de difamação qualificada (artigos 180.º/1 e 183.º/2) e de ameaça também qualificada (artigos 153.º e 155.º/1, alínea a), do CP). Pode discutir-se se deverão ser punidos em concurso efectivo por tantos crimes de difamação e de ameaça quantos os comentários com esse conteúdo que dirigiram a L., ou, antes, por um único crime de ameaça e de difamação qualificadas em unidade natural de acção (uma única resolução criminosa executada em actos parcelares, no mesmo contexto e “lugar” e em estreita conexão temporal) e, claro, em concurso efectivo entre si; concurso cuja punibilidade é regulada pelo artigo 77.º, do CP.

Uma vez que o sentimento de ódio étnico-religioso que terá motivado algumas das ameaças contra a vida e a integridade física de **L.** é circunstância pessoal exclusivamente respeitante ao respectivo agente (artigo 29.º, do CP), somente este responderá também pelo crime qualificado previsto no artigo 155.º/1, alínea *e*), do CP. A concorrência no mesmo facto de duas distintas circunstâncias qualificativas do crime de ameaça [alíneas *a*) e *e*)] permitirá aproximar a pena concreta do respectivo limite máximo.

Quanto aos *funcionários da Delfi* que, estando encarregues da detecção e remoção de conteúdos correspondentes a discurso do ódio, o não fizeram, deverá discutir-se a sua responsabilidade por facto omissivo relativamente aos crimes de difamação e de ameaça qualificadas. Para os responsabilizar como autores destes crimes, é necessário que o respectivo tipo legal admita a realização por omissão tendo em conta os limites da interpretação permitida em Direito Penal, a qual atende ao significado comunicativo do texto legal em termos de linguagem comum, à *ratio* da incriminação e à sua inserção no sistema.

Através da mera omissão de detectar e remover os comentários constitutivos de discurso do ódio, nenhum desses funcionários da Delfi ameaça **L.** com a prática de um crime contra a vida ou a integridade física substancial. Tanto mais que estamos perante um crime doloso. Logo, excluída está a possibilidade de os responsabilizar a título de autoria por esse crime.

No que concerne ao crime de difamação, na modalidade de reprodução de imputação ou de juízo ofensivos da honra e consideração, a questão é mais controversa. Em qualquer caso, por se tratar de crime doloso, o problema da punição pela sua prática só poderia colocar-se se os funcionários da Delfi incumbidos da remoção do discurso do ódio dos respectivos usuários o não tiverem feito, apesar de detectado, com dolo (ainda que eventual) de lesão da honra e consideração de **L.** Hipótese não compatível com os factos descritos, na medida em que fracassou no caso concreto o sistema de detecção e remoção do discurso do ódio implementado pela Delfi. Tanto que os comentários referidos apenas vieram a ser eliminados apenas seis semanas depois, na sequência da denúncia de **L.**

A controvérsia, quanto à possibilidade de realização do crime de difamação por parte da equipa de moderadores do conteúdo dos comentários publicados pelos usuários, suscita-se por causa da distinção feita pelo TEDH entre a responsabilidade dos editores tradicionais e a dos operadores de portais noticiosos *online* relativamente aos comentários dos respectivos leitores. Na última situação, os autores dos comentários (não previamente filtrados nem editados pela Delfi) são os iniciadores da publicação e os operadores do portal configuram-se como meros divulgadores empresariais de conteúdos.

Em face disto, surge o problema de saber se, para efeitos de realização do tipo de difamação, pode considerar-se que os operadores do portal divulgador de conteúdos estão a reproduzir, ainda que por via de um comportamento omissivo, as imputações ou os juízos ofensivos da honra e consideração contidos nos comentários dos respectivos leitores-usuários. Comentários esses que foram detectados mas não removidos pelos funcionários

moderadores de conteúdos da Delpi, com dolo (mesmo que eventual) de ofender a honra e consideração de L.

Se puder admitir-se que não viola a interpretação permitida em Direito Penal a afirmação de que também reproduz as imputações e juízos ofensivos da honra e consideração de outrem, vertidos nos comentários, aquele que, tendo o poder-dever de o fazer, omite retirá-los do portal noticioso, então, os moderadores de conteúdos designados pela Delpi responderão como autores do crime de difamação qualificada nos termos do artigo 183.º/2, do CP, comprovando-se que actuam ao menos com dolo eventual de lesão grave da honra de outrem. O não desrespeito pelo limites da interpretação em Direito Penal parece ser reforçado pela consideração de que os moderadores de conteúdos intervêm na ofensa à honra e consideração de terceiro ainda em curso, pois a mesma subsiste, agrava-se e multiplica-se incontrolavelmente enquanto os comentários não forem eliminados do portal noticioso *online*. Integrando-se esta consideração no conhecimento hoje comum, a interpretação proposta é previsível, não violando a segurança jurídica.

Já a sociedade proprietária do portal de notícias na *internet* não poderia ser penalmente responsabilizada, não obstante a intervenção dos respectivos funcionários na prática do crime de difamação qualificada, por este facto não integrar o elenco dos crimes imputáveis a entes colectivos nos termos do artigo 11.º/2, do CP.

Em contrapartida, o crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência pode ser imputado a entes colectivos. Contudo, também nesta sede haveria que discutir a compatibilidade da difamação [artigo 240.º/2, alínea b)] e do incitamento ao ódio e à violência [alínea d)] com uma conduta omissiva consistente na não remoção do discurso do ódio detectado pelos moderadores de conteúdos designados pela Delpi. O que é muito duvidoso no caso do incitamento e, como se disse, está excluído na hipótese de ameaça (artigo 240.º/2, alínea c), do CP).

Lisboa, 29 de Janeiro de 2025

Teresa Quintela de Brito