

OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

Paulo Mota Pinto

Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional da República Portuguesa

Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

I. INTRODUÇÃO

O reconhecimento a todo o ser humano do valor de pessoa é hoje um verdadeiro postulado axiológico do jurídico, que não sofre contestação relevante, pelo menos ao nível das proclamações¹. A personalidade do Homem é para o direito um *prius*², que deve ser reconhecido e tutelado pela ordem jurídica – pode

¹ Infelizmente, é também certo que das palavras à prática o passo é grande, e que nem sempre é dado. De qualquer modo, o postulado personalista de reconhecimento da dignidade de pessoa a todos os homens é, sem dúvida, um dado adquirido da nossa civilização – um daqueles pontos pelos quais se pode avaliar o progresso moral da espécie humana (e “ou bem que a história não tem sentido e futuro, ou o seu sentido e futuro são os do homem e do seu progresso” – Orlando de Carvalho, *Os direitos do homem no direito civil português*, Coimbra, 1973, pág. 10). Segundo Kant “o imperativo prático será pois o seguinte: Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” (*Fundamentação da metafísica dos costumes*, Coimbra, 1948, trad. de Paulo Quintela, pág. 69). Ou, nas palavras de Hegel: “o imperativo do direito é portanto: sé uma pessoa e respeita os outros como pessoas” (*Princípios de filosofia do direito*, Lisboa, s.d., trad. de Orlando Vitorino, § 36). Hoje em dia, escreve, por exemplo, Arthur Kaufmann (*Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit. Abschiedsvorlesung*, Heidelberg, 1990, pág. 40): “(...) no fundo o direito só se poderá legitimar por isso que ele atribui a cada um o que lhe cabe como pessoa”. Sobre o “personalismo ético como fundamento espiritual do BGB”, v. Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7^a ed., München, 1989, págs. 33 e segs. (mas cf. também, do mesmo autor, *Deutsche Erneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1934, esp. pág. 40 e id., *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin, 1938, esp. pág. 53); e sobre o reconhecimento da pessoa e dos direitos de personalidade como “princípio fundamental do direito civil português”, v. C. Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 3^a ed., Coimbra, 1985, págs. 84-88.

² V. Orlando de Carvalho, *Os direitos do homem no direito civil português*, cit., págs. 17 e segs..

mesmo dizer-se que o imperativo de respeito em todos os homens da sua dignidade de pessoa, através da atribuição de personalidade jurídica, resulta da consideração de um “conteúdo mínimo de direito natural” (no sentido de Hart), ou integra uma “ideia de direito” constitutivos do universo jurídico³.

A pessoa humana deve ser o centro das preocupações dos juristas, e o apelo que a estes é dirigido para a sua tutela jurídica emana do mais fundo substrato axiológico que constitui o direito como tal. Importa, pois, tratar dessa tutela.

Afigura-se, pois, desnecessário sublinhar a importância verdadeiramente central do tema da protecção da personalidade pelo direito civil, *maxime* através dos direitos de personalidade.

Apesar de terem antecedentes importantes no direito romano, por exemplo, com a *actio injuriarum*, e no direito intermédio, discutindo-se já o problema do “*jus hominis in se ipsum*”, os direitos de personalidade só no século XIX lograram afirmar-se no direito privado como categoria autónoma⁴.

Designa-se assim um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, dessa personalidade, e que inerem, portanto, à pessoa humana – são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade⁵. Os direitos de personalidade exprimem, na conhecida fórmula de Adriano de Cupis, “o «minimum» necessário e imprescindível do conteúdo da personalidade”⁶.

Tais direitos são, portanto, essenciais, uma vez que a própria personalidade humana quedaria descaracterizada se a protecção que eles concedem não fosse reconhecida pela ordem jurídica⁷. São, por outro lado, direitos gerais, isto é, direitos de que são titulares todos os seres humanos, não estando essa titularidade

³ V. A. Castanheira Neves, *Lições de introdução ao estudo do direito*, Coimbra, 1968-1969, págs. 125 e segs., *id.*, *A revolução e o direito*, Lisboa, 1976, págs. 207 e segs., e *id.*, *Justiça e direito*, Coimbra, 1976, págs. 57 e segs..

⁴ Para indicações históricas, v. Robert Scheyhing, “*Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*”, *AcP*, 158 (1959/1960), págs. 503-525), Adolfo Ravà, “*I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*”, in *Riv. it. sc. giur.*, vol. 31 (1901), págs. 295 e segs., e vol. 32 (1901-1902), págs. 3 e segs. (direito romano e direito germânico), Rabindranath Capelo de Sousa, “*A Constituição e os direitos de personalidade*”, *Estudos sobre a Constituição*, 2º vol., Lisboa, 1978, págs. 100 e segs. e, sobretudo, 119 e segs..

⁵ Sobre “interesses da personalidade”, v. Roscoe Pound, “*Interests Of Personality*”, *Harvard L.R.*, 1914/1915, págs. 343 e segs. e 445 e segs.. V. tb. Federico de Castro, “*Los llamados derechos de personalidad*”, *Anuario de derecho civil*, tomo XII, 1959, págs. 1237 e segs..

⁶ Adriano de Cupis, *Os direitos de personalidade*, trad. port. de A. Vera Jardim e M. Caeiro, Lisboa, 1961, pág. 17.

⁷ V. A. de Cupis, *ob. cit.*, págs. 17-22 e 27-31 (sobre a classificação dos direitos de personalidade). Poder-se-ia também falar num “círculo de direitos necessários” – C. Mota Pinto, *ob. cit.*, pág. 207. Para a caracterização dos direitos de personalidade, v. R. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, págs. 94-100.

ligada a um grupo, classe ou categoria específica de homens (característica, esta, que é a decorrente óbvia de, por um lado, se reconhecer a qualidade de pessoa a todos e de, por outro lado, estes direitos serem essenciais). Além disso, os direitos de personalidade – direitos absolutos⁸, porque se lhes não contrapõe um dever jurídico de pessoas determinadas, mas antes uma obrigação universal (que não é necessariamente apenas passiva⁹, apesar de o ser normalmente) – esses direitos, dizíamos, são direitos pessoais, não só no sentido de não serem direitos patrimoniais¹⁰, mas sobretudo por serem direitos ligados, estreita, directa e incindivelmente¹¹, à pessoa do seu titular e que, portanto, como é regra com os direitos pessoais¹², não são transmissíveis, *inter vivos* ou *mortis causa* (não sendo, pois, hereditáveis). Tutelando bens essenciais à personalidade humana, os direitos de personalidade são, ainda, direitos em geral indisponíveis, pois não são alienáveis ou renunciáveis – sem esquecer, contudo, que o seu titular pode, em certa medida, consentir na sua limitação. Além disto, a essencialidade explica que os direitos de personalidade sejam, em regra, considerados direitos fundamentais. São, neste sentido, o correspondente privatístico para a tutela de certos bens da personalidade pela Constituição¹³, tutela que, como se sabe, não opera só no confronto de entidades públicas, mas também de terceiros particulares, nos termos do n.º 1 do artigo 18º da Constituição¹⁴. E assim se comprehende, ainda,

⁸ V. por todos C. Mota Pinto, ob. cit., págs. 173 e 207.

⁹ Por isso se identifica o conteúdo do dever geral contraposto aos direitos de personalidade com o “respeito”, o qual pode implicar mais do que uma pura abstenção. Referindo-se a um “dever de respeito, que não se traduz num mero dever de abstenção, mas envolve virtualmente prestações positivas”, pois existe um dever geral de auxílio (cf. o art. 219º do Código Penal, onde aflora esse “dever de solidariedade social”), v. Orlando de Carvalho, Teoria geral do direito civil. Sumários desenvolvidos, Coimbra, 1981 (em fascículos), pág. 106.

¹⁰ Identificando patrimonialidade (ao nível da análise das relações jurídicas em concreto) com pecuniariiedade, ou “susceptibilidade de avaliação em dinheiro” – v. Orlando de Carvalho, Direito das coisas, Coimbra, 1977 (em fascículos), pág. 13, n. 3.

¹¹ Sobre as modalidades de ligação dos direitos ao seu titular, v. Manuel de Andrade, Teoria geral da relação jurídica, 1º vol., Coimbra, 1964 (reimpressão), págs. 36-38.

¹² Segundo I. Galvão Telles, esta regra admite algumas excepções, com alguns direitos pessoais hereditáveis, como resultaria por exemplo do art. 71º do Código Civil (v. Direito das sucessões, 5ª ed., Coimbra, 1985, págs. 53 e segs.); mas cf. F. M. Pereira Coelho, Direito das sucessões. Lições ao curso de 1983-1974, Parte II, Coimbra, 1974, pág. 53 e ainda (apesar de pouco claro), J. Oliveira Ascensão, Sucessões, 4ª ed., Coimbra, 1989, págs. 45-47.

¹³ Sobre o estatuto constitucional dos direitos de personalidade, cf. R. Capelo de Sousa, ob. cit., págs. 178 e segs..

¹⁴ V. J. J. Gomes Canotilho, Direito constitucional, 5ª ed., Coimbra, 1991, págs. 602 e segs., J. C. Vieira de Andrade, Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976, Coimbra, 1983, págs. 270 e segs., C. Mota Pinto, ob. cit., págs. 72 e segs., António Menezes Cordeiro, Teoria geral do direito civil, 1º vol., Lisboa, 1987/1988, págs. 315-330. Cf. também Claus-Wilhelm Canaris, “Grundrechte und Privatrecht”, Archiv für die civilistische Praxis, vol. 184 (1984), págs. 201-246.

que os direitos de personalidade tutelem bens que são, na grande maioria dos casos, protegidos penalmente, integrando aquele “mínimo ético” cuja violação o direito penal deve sancionar¹⁵.

Dizer que os pretensos direitos de personalidade tutelam bens que integram o conteúdo da personalidade, que são esses mesmos bens que constituem a personalidade, e que esta é, por sua vez, centro de imputação e pressuposto de aquisição de direitos, pelo que aqueles direitos não fariam sentido¹⁶, além de ser uma objecção de carácter puramente conceitual – valendo apenas o que estas valem –, parece não convencer. De facto, superada a ideia (todavia, etimologicamente sugerida) de que o objecto dos direitos tem de ser um *quid* externo¹⁷, porque não se há-de fazer a distinção entre, por um lado, os modos de ser da personalidade (ou mesmo a personalidade *in toto*, no seu potencial de “livre desenvolvimento”), enquanto objecto dos direitos de personalidade, e, por outro, a personalidade jurídica, reconhecida pelo direito, pressuposto da aquisição e titularidade de direitos¹⁸. E, mesmo que se rejeite como artificiosa esta distinção no unitário fenómeno da pessoa humana, e se entenda relevar a circunstância de aqueles modos de ser da pessoa serem, por sua vez, pressupostos da

¹⁵ A aceitação dos direitos de personalidade no direito privado não foi, contudo, fácil, e não faltaram críticas a este conceito, que acompanharam recorrentemente as polémicas sobre o “direito sobre si próprio”, os “direitos individuais”, os “direitos sobre a própria pessoa” ou, finalmente, sobre os direitos de personalidade. Assim, e a título exemplificativo, refira-se, além do superado preconceito que reservava a tutela da personalidade ao direito público, a sempre renovada problemática do objecto destes direitos: direitos sobre a própria pessoa (a velha doutrina do “*jus in se ipsum*”), direitos sobre o próprio corpo (Carnelutti), direitos sobre modos de ser da personalidade, são apenas algumas das diversas respostas avançadas nesta vexata quaestio. V., sobre as dificuldades de aceitação dos direitos de personalidade e sua justificação, as referências em Paulo Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LXIX, 1993, notas 15 e segs..

¹⁶ Esta crítica, já referida por J. Kohler, Josef Kohler, “Das Autorrecht”, *Jher. Jahrb.*, vol. XVIII, 1880, pág. 254 em relação ao “direito individual”, é verdadeiramente um reflexo do problema do objecto. V., por exemplo, Carnelutti, ob. cit., pág. 3. Também um autor alemão tão proeminente como Dieter Medicus formula uma objecção semelhante – v. *Bürgerliches Recht*, 14^a ed., Köln/Berlin/Bonn/München, 1987, pág. 364: “...o direito de personalidade é uma monstruosidade jurídica. Pois as dimensões individuais da personalidade como a honra, etc. não se deixam distinguir da própria personalidade” (logo, do sujeito de direito).

¹⁷ Ideia, esta, que correspondia a uma teoria do direito subjectivo fundamentalmente elaborada sobre a experiência das relações de ter, e que descura a importância do ser e da sua tutela – assim, Giorgio Giampiccollo, “La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958, pág. 467. Para uma teoria do direito subjectivo ordenada também à protecção dos modos de ser da pessoa, o facto de o objecto de tutela ser “interno” nada deveria ter de estranho.

¹⁸ V. Orlando de Carvalho, *Teoria geral...*, cit., págs. 164 e segs.: “a personalidade jurídica é, para o direito, não só um centro de decisão e um centro de imputação – papel que lhe é garantido com a subjectividade jurídica –, mas também um objecto de protecção, que não tutela essa subjectividade pura e simples (e que a subjectividade pode inclusivamente comprometer, pois

personalidade jurídica recebida e reconhecida pelo direito como centro de imputação, certamente que a resultante circularidade, como obstáculo lógico, não obsta ao imperativo, de ordem axiológica, de reconhecimento de uma adequada tutela de personalidade. Neste sentido, aliás, note-se que nenhuma das objecções apontadas à noção de direitos de personalidade – quer uma insuficiência lógica ou sistemática, quer uma objecção humanista, que recusa degradar a personalidade humana à condição de objecto – indica uma preocupação de restringir efectivamente a tutela da personalidade¹⁹. Ora, se aquela primeira insuficiência não pode considerar-se decisiva contra os direitos de personalidade, quanto à segunda, há que notar que “essa objectivação serve os interesses mais íntimos da pessoa, ordena-se ao desenvolvimento da pessoa e, portanto, em último termo, à sua *dignitas humana*”²⁰.

Crítica também formulada aos direitos de personalidade foi a de que se não vê em que consistiria o poder do seu titular, que permitiria falar de um direito subjectivo. A configuração mais correcta da situação subjectiva que resulta dos meios de tutela de certos bens pessoais, postos pelo ordenamento à disposição do sujeito, não seria, assim, a de direito subjectivo. Antes essa tutela objectiva incidiria só sobre “interesses legítimos”. Pondo-se aqui o próprio problema do conteúdo necessário, e, portanto, da definição do direito subjectivo, o assunto seria digno de outro aprofundamento. Mas parece-nos que a personalidade e os seus modos de ser são objecto de uma tutela, quer preventiva quer repressiva, adequada a que falemos em direitos de personalidade²¹. Podemos até notar certas semelhanças existentes entre os direitos de personalidade e outros direitos absolutos, como o

não defende a personalidade contra o seu próprio arbitrio)”. Para Egon Schneider, *Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung*, 3^a ed., München, 1991, por detrás do argumento contra o direito de personalidade, baseado no facto de o sujeito e o objecto do direito coincidirem, esconde-se o erro fundamentalista conceitualista, segundo o qual aquilo que não se adequa aos quadros conceituais não poderia ser direito.

¹⁹ Assim, Tommaso Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pág. 76. V. também C. Mota Pinto, ob. cit., pág. 337: a ideia de direitos sobre modos de ser da própria pessoa “nem será ilógica, pois o direito subjectivo é um poder ideal de vontade e até o poder material da vontade não se estende apenas ao mundo exterior, mas abrange a própria pessoa do homem que é o sujeito dessa vontade, nem nos vinculará a consequências moralmente absurdas, pois tais direitos devem ter-se como irrenunciáveis (...).”

²⁰ Orlando de Carvalho, *Teoria geral...*, cit., pág. 165.

²¹ J. Kohler escrevia que, no caso de lesão corporal, uma acção de indemnização sem um direito (sem um “Individualrecht”) seria “uma pura varinha mágica, na qual ninguém vê uma mão que a conduz” – “Das Autorrecht”, cit., pág. 251 (mas é claro que não se devem esquecer as outras modalidades de ilicitude, que não se traduzem na violação de um direito subjectivo). Com dúvidas de que a exclusiva tutela pelo resarcimento do dano possa levar a admitir um direito subjectivo, v. Michele Giorgianni, “La tutela della riservatezza”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1970, págs. 25-26.

direito de autor²² ou mesmo os direitos reais. Também nos direitos de personalidade o seu titular exerce o direito enquanto afasta intromissões dos outros e enquanto goza os bens (da personalidade, que não se encontram fora do titular, ao contrário dos direitos reais) que esses direitos tutelam²³.

Finalmente, e não nos detendo em críticas que apontavam a natureza extra-patrimonial dos direitos de personalidade como obstáculo à sua aceitação (direitos estes que, desde logo, não são os únicos direitos extra-patrimoniais), refira-se uma observação crítica já formulada face à casuística jurisprudencial²⁴: diz-se que os direitos de personalidade (em particular alguns deles, como o direito ao nome, à honra, à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, que nos vai interessar) se têm revelado como peças de uma “justiça de classe”, no sentido de que são sobretudo invocados por (e de que têm portanto, em regra, aplicação prática em relação a) elites, nomeadamente figuras públicas ou celebridades, como empresários, políticos, artistas, desportistas, etc. Também esta crítica não colhe: desde logo, essas pessoas não são, por certo, menos que as outras, e os direitos de personalidade, mesmo que só em relação a elas viessem a ser invocados, não deixariam, por isso, de se justificar. Mas o caso é mesmo que aquela observação não é sequer correcta em relação aos direitos à honra e à reserva sobre a intimidade da vida privada: se aqui “a protecção da personalidade é em grande parte protecção de pessoas proeminentes”, isso é apenas porque e na medida em que “o homem médio com a sua personalidade é desinteressante para os *mass media* e a indústria de publicidade”²⁵.

Admitidos, pois, os direitos de personalidade, logo se abre a questão de saber como se devem conceber esses direitos: atomisticamente, como uma

²² O direito de autor, sobretudo no seu aspecto “moral”, foi aproximado dos direitos de personalidade já desde J. Kohler (que falava em “direitos individuais” – v. J. Kohler, “Das Autorrecht”, cit., págs. 265 e segs.; para uma crítica à teoria dos direitos individuais, v. A. Ravà, ob. cit., vol. 31, págs. 328 e segs.). O que não é de estranhar, dada a ligação das obras de engenho e das criações do espírito à personalidade do seu autor. Segundo Orlando de Carvalho, o direito moral de autor é um direito de personalidade (Direito das coisas, cit., pág. 189, n. 1, esp. pág. 193). V. também Heinrich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2^a ed., Köln/Graz, 1967, § 30, pág. 235, e Francesco Galgano (Dírito privato, 6^a ed., Padova, 1990, págs. 90 e 495).

²³ Reportando-se aos direitos de personalidade, J. Antunes Varela em Das obrigações em geral, 5^a ed., I, Coimbra, 1986, pág. 486, n. 2 (mas v. Pires De Lima/Antunes Varela, Código Civil anotado, Coimbra, 1979, n.º 2 da anot. ao art. 70º, e J. Antunes Varela, “Alterações legislativas do direito ao nome”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3710, págs. 140 e segs., admitindo o direito geral de personalidade) diz ser “extremamente duvidoso que se possa falar, quanto a muitos deles, de verdadeiros direitos subjectivos”. Cfr. P. Mota Pinto, “O direito à reserva...”, cit., n. 26.

²⁴ Sobretudo na Alemanha: v. as referências de Peter Schwerdtner, “Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz”, Juristische Schulung, 1978, pág. 291, o qual, reconhecendo embora que “a história do direito de personalidade foi a história da «super-pessoa»”, não concorda com a crítica, pelas razões que referimos no texto.

²⁵ P. Schwerdtner, ob. e loc. cits..

pluralidade taxativa de direitos, incidindo cada um sobre um particular aspecto da personalidade, ou numa visão unitária, admitindo um complexivo direito de personalidade referido à personalidade no seu todo? Direito este por sua vez, que, no que toca às relações com eventuais direitos “especiais” de personalidade²⁶, se pode conceber como um único e esgotante direito, que exclui autónomos e particulares direitos de personalidade, ou como “direito-matriz ou direito fundante”²⁷, em que enraízam direitos singulares de personalidade relativamente autónomos, subsistindo ao seu lado como desenvolvimentos e concretizações particulares da tutela geral da personalidade.

Um “direito geral de personalidade” concebido nestes últimos termos teria como objecto a personalidade humana em todas as suas manifestações, actuais e futuras, previsíveis e imprevisíveis, e tutelaria a sua livre realização e desenvolvimento, sendo o “princípio superior de constituição”²⁸ dos direitos que se referem a particulares modos de ser da personalidade. Esse direito conferiria uma tutela geral que, para além de se adequar melhor à irredutível complexidade da personalidade humana – só podendo esta ser apreendida e tutelada numa perspectiva globalizante –, pode incluir bens da personalidade não tipificados. O direito geral de personalidade é, neste sentido, “aberto” sincrónica e diacronicamente, permitindo a tutela de novos bens, e face a renovadas ameaças à pessoa humana, sempre tendo como referente o respeito pela personalidade, quer numa perspectiva estática quer na sua dinâmica de realização e desenvolvimento: “é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua «liberdade de desenvolvi-

²⁶ Sobre as relações entre o direito geral de personalidade e os direitos especiais, v. Orlando de Carvalho, *Teoria geral...*, cit., págs. 184 e s., H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, cit., § 20, págs. 172 e segs. e K. Larenz, *Allgemeiner Teil...*, cit., págs. 130 e s. e 215 (os direitos especiais de personalidade são determinações ou concretizações do direito geral). É também esta visão dos direitos especiais como “formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade” que explica a relativa fungibilidade das suas classificações e repartições. Na prática, porém, quando for lesado um direito especial de personalidade reconhecido e delimitado pela ordem jurídica (v. gr. o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) não é necessário o recurso ao direito geral, que funciona, portanto, como *ultima ratio*, para o caso de insuficiência da tutela dispensada pelos direitos especiais (v. Aut. e ob. cits., págs. 130 e s.). Os direitos especiais de personalidade podem estar tipificados legalmente ou não (assim, entre nós, por exemplo o direito à vida e à integridade física). Na Alemanha, contudo, há quem considere direitos especiais de personalidade aqueles que estão previstos no § 823, I do BGB (assim, Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, 7^a ed., Berlin/New York, 1985, pág. 736: “[os] direitos especiais de personalidade estão de todo o modo protegidos no § 823 I...”; Fikentscher acentua também a diferença de natureza entre o direito geral, como “direito-quadro”, e os direitos especiais).

²⁷ Orlando de Carvalho, ob. cit., pág. 185.

²⁸ Assim, P. Schwerdtner, ob. cit., pág. 290.

mento»²⁹. Mas ao lado deste “*jus in se ipsum radical*”³⁰ há também uma tutela de particulares bens da pessoa, que, sendo decorrências ou projecções da personalidade em diversas áreas, se foram destacando à medida das necessidades e se afirmaram como objecto de direitos distintos.

Ora, o que hoje já se pode afirmar com alguma segurança é que esta última concepção triunfou, na maioria das ordens jurídicas, sobre as outras duas, e em particular sobre o *numerus clausus* de direitos de personalidade³¹.

No direito português, pelo menos desde o Código Civil de 1966, os direitos de personalidade (tal como o direito geral de personalidade) são reconhecidos em geral, quase sem vozes discordantes³², tanto na doutrina como na jurisprudência, tendo recebido consagração legal.

Ora, como será que o novo Código Civil de Macau³³ trata a matéria dos direitos de personalidade?

²⁹ Orlando de Carvalho, Teoria geral do direito civil. Sumários, cit., pág. 180. V. também, neste sentido, Palandt/Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 49^a ed. (existem eds. posteriores), München, 1990, pág. 932, onde, citando jurisprudência, se refere uma visão estática, com o direito de ser deixado em paz, e uma visão dinâmica, correspondente ao direito a livres possibilidades de desenvolvimento e à liberdade activa de decisão e de acção. Também em Esser/Weyers (Schuldrecht, Band II. Besonderer Teil, 6^a ed., Heidelberg, 1984, pág. 461), a propósito do problema do desenvolvimento de novos campos do direito geral de personalidade, se afirma que ele não deve ser visto como o problema de um estático direito geral de personalidade, com causas de justificação particulares, mas como problema de delimitação de esferas de liberdade que colidem umas com as outras.

³⁰ Orlando de Carvalho, ob. loc. cits.

³¹ V. Paulo Mota Pinto, “O direito à reserva...”, cit., notas 38 e segs., e texto correspondente, e, mais recentemente, id., “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in Portugal-Brasil, ano 2000, Coimbra, 1999, págs. 171 e segs. (e págs. 181 e segs., com referências às diferentes análises na doutrina germânica do direito geral de personalidade), bem como a obra de Rabindranath Capelo de Sousa, O direito geral de personalidade, Coimbra 1995, passim..

³² C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., pág. 208, Orlando de Carvalho, Teoria geral..., cit., pág. 178, Rabindranath Capelo de Sousa, “A Constituição e os direitos de personalidade”, Estudos sobre a Constituição, 2^o vol., Lisboa, 1978, págs. 165 e segs., id., O direito geral de personalidade, cit., passim, J. Antunes Varela, “Alterações legislativas...”, cit., pág. 142 e segs.. Cf. também João de Castro Mendes, Teoria geral do direito civil, vol. I, Lisboa, 1985 (reimpr.), págs. 312, Luís A. Carvalho Fernandes, Teoria geral do direito civil, vol. I, tomo I, Lisboa, 1983, págs. 163, segs. (rejeitando o *numerus clausus* dos direitos de personalidade), José de Oliveira Ascensão, Teoria geral do direito civil, vols. I e II, Lisboa, 1990, págs. 121 e segs., António Menezes Cordeiro, Teoria geral do direito civil, 2^a ed., Lisboa, 1990, págs. 311 e segs., Diogo Leite de Campos, “Lições de direitos de personalidade”, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXVII, 1991, págs. 129-223, esp. 165 e segs. Sobre o fundamento filosófico-jurídico dos direitos de personalidade, v. A. Castanheira Neves, Lições..., cit., pág. 135. Que tenhamos conhecimento, só Penha Gonçalves (Os direitos de personalidade e a sua tutela – estudo de direito privado, Luanda, 1974) se terá pronunciado contra a existência de um direito geral de personalidade. Cfr. R. Capelo de Sousa, “A Constituição...”, cit., pág. 164, n. 166.

³³ Toma-se por base o texto do Projecto do Código Civil de Macau, publicado pelo Governo de Macau em 1998, sem considerar quaisquer alterações posteriores que porventura tenham sido introduzidas.

II. ORIENTAÇÃO GERAL DO REGIME DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

O Código Civil de Macau regula os direitos de personalidade nos seus artigos 67º a 82º, sobressaindo desde logo a uma primeira leitura o maior desenvolvimento do tratamento normativo da matéria em relação ao que acontece no diploma fundamental do direito civil português. Como objectivo genérico que terá presidido à elaboração de um tal articulado, e que poderá justificar do mesmo passo as alterações (*rectius*, complementos) introduzidas ao texto do Código Civil português de 1966, deve sublinhar-se o da necessidade de adaptação da codificação civilística ao ordenamento jurídico de Macau, designadamente, considerando o texto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (adoptada em Março de 1993 pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China).

Como se sabe, o Código Civil de 1966 inovou na ordem jurídica portuguesa, ao consagrar uma disciplina genérica dos direitos de personalidade, nos seus artigos 70º a 81º, contendo, não só uma norma dirigida à “tutela geral da personalidade”, como a regulamentação de vários direitos especiais de personalidade. Ora, salienta-se³⁴ que, pelo menos a partir da Constituição de 1976, não pode ignorar-se, no preenchimento e concretização dessa cláusula de protecção geral da personalidade, o conjunto de direitos fundamentais (*maxime*, de direitos, liberdades e garantias) consagrado pelo poder constituinte (cfr. os artigos 24º e segs. da Constituição da República Portuguesa³⁵).

Basta, todavia, a leitura comparativa do catálogo de direitos, liberdades e garantias pessoais constante da nossa Constituição e das normas da Lei Básica

³⁴ V., por todos, R. Capelo de Sousa, “A Constituição e os direitos de personalidade”, cit., e id., “O direito geral de personalidade, cit., esp. págs. 96 e segs. 581 e segs..

³⁵ O artigo 26º da Constituição da República Portuguesa (que tem como epígrafe “outros direitos pessoais”) preceitua: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.” Na doutrina salientava-se justamente já que esta disposição previa direitos que visam a tutela de aspectos da personalidade – “abarcando fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade” (assim, Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição..., cit., pág. 179). Depois da revisão constitucional de 1997, com a consagração expressa do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a aproximação entre o artigo 26º, n.º 1, e a tutela geral da personalidade foi ainda reforçada – v. Paulo Mota Pinto, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, cit., págs. 165 e segs..

ca da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (adoptada em Março de 1993 pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China) que prevêem os direitos e deveres fundamentais dos residentes (capítulo II, artigos 24º a 44º), para se tornarem patentes algumas diferenças importantes em relação ao texto da Constituição da República Portuguesa. É o que acontece, e por exemplo, com o direito à vida, o direito à integridade pessoal e outros direitos pessoais (artigos 24º a 26º da Constituição). Na referida Lei Básica encontra-se, na realidade, apenas uma referência à inviolabilidade da dignidade humana dos residentes de Macau (artigo 30º), da qual decorrerá, evidentemente, a tutela do direito à vida e do direito à integridade pessoal. Todavia, até pelas limitações de extensão e de pormenorização dos direitos fundamentais expressamente previstos na Lei Básica, é natural que o legislador sentisse a conveniência de, na disciplina dos direitos de personalidade, desenvolver a norma que prevê a sua “tutela geral”, concretizando no Código Civil alguns dos direitos pessoais mais importantes. E, do mesmo modo, comprehende-se – dir-se-á, mesmo, que se impunha – que, na elaboração das normas do futuro Código Civil de Macau, houvesse que tomar especialmente em consideração, como parte verdadeiramente nuclear do património jurídico e axiológico que Portugal pretende legar aos futuros residentes de Macau, aquelas normas da Constituição da República Portuguesa que prevêem os direitos, liberdades e garantias pessoais. Deixando, deste modo, registada (ainda que a nível infra-constitucional – logo, mais “precário”), no domínio dos direitos de personalidade, a matriz portuguesa (que se espera possa vir a constituir longa tradição) de tutela dos direitos, liberdades e garantias.

Isto, sem ignorar que a *sedes materiae* mais adequada à regulamentação desenvolvida dos direitos, liberdades e garantias não seria o Código Civil, mas sim a Lei Básica, pelo que não se incluíram normas que, apesar da sua evidente utilidade e justificação, não têm cabimento num diploma de direito privado (enquanto outras ficaram reduzidas a uma formulação muito geral – ver, por exemplo, o artigo 77º, relativo à protecção de dados pessoais).

Para além desta orientação geral, que levou a uma inspiração particular na Constituição da República Portuguesa, assumiu-se a intenção – que, segundo creio, transparece, de forma clara, do articulado – de manter, tanto quanto possível e conveniente, o texto original do Código Civil Português.

Passemos, então, a analisar este articulado, pondo naturalmente em destaque os pontos em que se registam complementos ou adaptações das normas correspondentes do Código Civil português.

III. OS ARTIGOS 67º A 82º DO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

1. Artigo 67º (Tutela geral da personalidade)

O artigo 67º do Código Civil de Macau³⁶ corresponde, nos seus n.ºs 2, 3 e 4, ao artigo 70º do Código Civil português de 1966, que segue de perto. O n.º 1, sobre *titularidade dos direitos de personalidade*, é uma emanação directa do *princípio da igualdade*, consagrado no artigo 25º da Lei Básica, cuja formulação, aliás, segue, na enumeração das espécies de discriminação injustificada.

Se os residentes de Macau são iguais perante a lei, sem discriminação injustificada, nomeadamente por motivos de nacionalidade, local de residência, ascendência, raça, etnia, cor, sexo, língua, religião, opinião ou convicção política ou ideológica, instrução e situação económica ou condição social, também essas situações não poderão afectar a titularidade dos direitos de personalidade. Trata-se de uma regra que traduz um *princípio axiológico fundamental* do nosso direito³⁷ e que deve ser afirmada claramente, dizendo respeito à *própria titularidade* dos direitos de personalidade. Por isso mesmo, aparece formulado mesmo ainda antes de qualquer referência ao conteúdo da tutela geral da personalidade. Uma vez que a secção respeitante aos direitos de personalidade se encontra dentro do capítulo que trata das pessoas singulares, não pareceu adequado tratar nesta norma da questão da titularidade de direitos de personalidade por pessoas *colectivas*, deixando-se a sua solução para as regras gerais (designadamente, para a norma, correspondente ao artigo 160º do Código Civil Português, do artigo 144º do Código Civil de Macau).

No n.º 1 do artigo 67º consagra-se uma cláusula geral de tutela da personalidade, da qual resultam, por um lado, um *direito geral de personalidade*³⁸, e, por outro lado, os *direitos especiais de personalidade* que se venham a revelar necessários a essa tutela da personalidade. Neste sentido, os artigos que se seguem a este representam apenas concretizações da tutela geral da personalidade, para cada uma das suas facetas, aspectos ou modos de ser – como direitos especiais de personalidade são, na expressão de Orlando de Carvalho, “formas descentralizadas” de tutela da personalidade. Comparando a formulação do projectado n.º 1 com o artigo 70º, n.º 1 do Código Civil, aquela formulação *não se limita a enunciar a protecção da lei* contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa à personalidade. Opta-se antes por uma redacção mais enfática, dirigida ao reconhecimento

³⁶ Como todas as normas doravante citadas sem indicação especial.

³⁷ Vide C. Mota Pinto, Teoria geral do direito civil, cit., págs. 84-8.

³⁸ Orlando de Carvalho, Teoria geral do direito civil. Sumários, cit., pág. 178, R. Capelo de Sousa, “A Constituição e os direitos de personalidade”, cit., págs. 165 e segs., id., O direito geral de personalidade, cit., passim, C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., pág. 208, P. Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., págs. 490 e segs..

aos indivíduos da tutela contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa ilícitas, de molde a evitar dúvidas quanto à *suficiência* desta norma para o reconhecimento da tutela da personalidade. Ter-se-á assim pretendido deixar claro que deste artigo resultam *imediatamente* direitos de personalidade para os indivíduos, não se tratando apenas de uma remissão para outras formas de tutela legal da personalidade, como (embora erradamente) poderia deduzir-se de uma leitura apressada do artigo 70º, n.º 1 do Código Civil

A referência expressa à *ilicitude* da ofensa (ou da ameaça de ofensa) não pode, por outro lado, legitimar limitações injustificadas à protecção da personalidade. É claro, no entanto, que a tutela da personalidade não é ilimitada, estando o requisito da ilicitude pressuposto. O ofendido (ou ameaçado) terá, obviamente, de *individualizar o aspecto, faceta ou modo de ser da personalidade ofendido* (ou ameaçado), bem como de *fundamentar a sua ilicitude*, quer em face dos limites mínimos da *adequação social* de certas ofensas, quer da eventual *colisão com outros direitos*, quer, enfim, das *causas gerais de exclusão de ilicitude* (designadamente, do consentimento do ofendido).

Neste contexto, é cabida uma referência à forma de conceber o direito geral de personalidade.

Ao consagrар o direito geral de personalidade, o legislador do Código Civil de Macau revelou, além de atenção ao sentido de desenvolvimentos dogmáticos noutras ordens jurídicas, uma preocupação personalista que é de louvar. Não se regista, todavia (designadamente na doutrina germânica), unidade em torno da concepção do direito geral de personalidade. Na realidade, a simples consagração de um direito geral de personalidade não resolve de uma penada os complexos problemas de *aplicação e delimitação práticas*. Designadamente, o direito geral de personalidade carece de uma delimitação clara, tendo os seus limites que ser precisados, desde logo porque a protecção de uma pessoa pode contender com o livre desenvolvimento (e a personalidade) da outra.

Assim, segundo uma das perspectivas do direito geral de personalidade (Fikentscher³⁹), aquele é um “*direito-quadro*”⁴⁰, englobando um conjunto variado e potencialmente ilimitado de bens da pessoa. O juízo de ilicitude da ofensa destes bens requereria, pois, especiais cuidados: pela própria natureza deste di-

³⁹ A que aderimos em “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., págs. 496-7.

⁴⁰ W. Fikentscher, *Schuldrecht*, cit., págs. 729 e segs.: são “posições jurídicas que são atribuídas à esfera jurídica de uma pessoa, mas que não estão tão clara e solidamente delimitadas como os direitos absolutos, antes patenteando uma certa ‘imprecisão’” (assim se distinguiriam dos direitos absolutos, incluindo os direitos especiais de personalidade, cuja violação indica imediatamente a ilicitude). O tratamento das ofensas a “direitos-quadro” (“Rahmenrechte”) como hipóteses delituais é corrente na civilística alemã: v. Hans Brox, *Besonderes Schuldrecht*, 14^a ed., München, 1988, págs. 332 e segs. (em Paland/Thomas, cit., pág. 932, refere-se um “direito-fonte” – “Quellenrecht”).

reito, a tipicidade de uma ofensa (no sentido simples de que ela “ofende a personalidade física ou moral”) não seria só por si indicadora da ilicitude, antes implicando aquele juízo uma actividade de concretização do direito geral de personalidade pela valoração e ponderação dos interesses e bens em conflito no caso concreto, chegando-se, se possível, a formar grupos de casos relevantes⁴¹ (sob pena de se ter apenas um “direito nebuloso”⁴², que ou pretende tutelar tudo e, afinal, nada protege, ou acarreta desequilíbrios inaceitáveis nos confrontos entre bens e personalidades diversas). Enquanto “direito-quadro”, o direito geral de personalidade “cobre uma série de normas de comportamento, que têm de ser encontradas e aplicadas pela jurisprudência para protecção da pessoa”⁴³, normas estas a obter após a valoração e ponderação referidas, e de cuja violação é que resultará efectivamente a ilicitude – só então se poderá afirmar que uma ofensa (ou ameaça de ofensa) é ilícita, como se exige na norma em análise⁴⁴. Daí que, segundo tal concepção, que já perfillhámos, assuma especial importância o desenvolvimento, com apoio em lúcidas directrizes metodológicas, de modelos doutrinais e jurisprudenciais para a valoração e ponderação a levar a cabo. Parecem ser aqui determinantes, em grande medida, pontos de vista pelos quais também se teria de orientar o legislador⁴⁵.

⁴¹ Neste sentido se pronuncia a maioria da doutrina e da jurisprudência tudescas, pois o “direito geral de personalidade é demasiado abrangente para logo pelo seu simples reconhecimento se poder dizer alguma coisa sobre a ilicitude de uma ação” (W. Fikentscher, ob. cit., pág. 737). A matéria é normalmente tratada em relação com o juízo de ilicitude da lesão. No entanto, segundo Orlando de Carvalho, mesmo para saber se houve lesão (e não só para a qualificar) tem de se fazer uma ponderação de interesses – v. Teoria geral..., cit., pág. 181.

⁴² V. P. Schwerdtner, ob. cit., pág. 290, rejeitando, todavia, essa crítica.

⁴³ W. Fikentscher, ob. cit., pág. 737.

⁴⁴ Deve entender-se que no art. 67º, n.º 2 o adjetivo “ilícita” se refere também à ameaça de ofensa. Quanto ao problema da exigência de culpa para a ameaça de ofensa, v. R. Capelo de Sousa, “A Constituição e os direitos de personalidade”, cit., pág. 99, n. 12.

⁴⁵ Neste sentido, Esser/Weyers, ob. cit., pág. 461 (pontos de vista esses que seriam de colher em primeira linha na Constituição). Limitando-nos a enumerar alguns tópicos para esses modelos, e seguindo em geral Orlando de Carvalho (ob. cit., págs. 181-183), onde se recorre também ao art. 335º do Código Civil; v. também H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, cit., § 20, págs. 155 e segs.) referimos que, não sendo os bens conflituantes harmonizáveis em concreto sem prejuízo para qualquer dos interesses, terão de ser consideradas todas as circunstâncias do caso, mobilizando-as numa valoração segundo elementos tanto quanto possível objectivos – elementos esses que se poderão extrair, em muitos casos, de valorações explícita ou implicitamente já contidas na ordem jurídica: assim, por exemplo, parece poder afirmar-se uma regra geral de prevalência dos interesses pessoais em relação a interesses puramente patrimoniais. A valoração e a ponderação referidas deverão, sempre que possível, obedecer a regras gerais (ou generalizáveis), e não apenas a pontos de vista obtidos ad hoc. Estabelecer-se-iam, assim, relações de preferência entre esses bens, e poderá chegar-se, desde logo, à eliminação do conflito através do afastamento de cripto-argumentos, da demonstração de maior frequência, maior intensidade ou prioridade de um dos interesses, ou, ainda, pela avaliação de factores atinentes ao comportamento do agente e do lesado (Palandt/Thomas, ob. cit., págs. 933 e segs., referem as seguintes circunstâncias a ter

Esta concepção do direito geral de personalidade impunha-se, designadamente, pelo facto de o seu objecto de protecção ser constituído pela personalidade humana globalmente considerada, e por, desse modo, não possuir contornos fixos que permitam, designadamente, delimitar os comportamentos excluídos pela sua consagração, por forma a indicar a ilicitude de tais condutas. Tal abordagem apresenta, todavia, sem dúvida, o *inconveniente* de remeter a fixação definitiva do âmbito de proibição resultante do direito geral de personalidade para uma concretização com “ponderação de bens” no caso concreto dos interesses em conflito, no que – pese embora a possível ajuda resultante da formação de grupos de casos e do trabalho de elaboração doutrinal – pode frequentemente representar uma simples “fórmula vazia”⁴⁶.

Tal concepção de um direito geral de personalidade como “direito-quadro”, sem virtualidades indiciadoras da ilicitude, foi posta em causa, designadamente, por Canaris⁴⁷, considerando que, pelo contrário, já vai sendo

em conta na ponderação de bens e interesses: esfera da personalidade atingida, gravidade da ofensa, comportamento do próprio lesado, e, sobretudo, o motivo e o fim da lesão, onde deverão ter-se em conta a liberdade de expressão, a liberdade de criação artística, etc.; segundo Esser/Weyers, ob. cit., pág. 461, é também de ter em conta o fim da ofensa – por exemplo um fim exclusivamente comercial não merecerá protecção, em princípio –, bem como a relação entre esse fim e o tipo e forma de lesão. V. também H. Brox, ob. cit., pág. 333.

Se o conflito subsistisse, deveria então ser resolvido pela tentativa de optimização dos valores em causa – os direitos de personalidade são também, na sua grande maioria, direitos fundamentais, e as normas que se referem a estes são de entender como “exigências ou imperativos de maximização” –, o que postulará o recurso ao meio que globalmente menos gravame provoque e poderá mesmo levar à equiparação dos bens em conflito. A experiência de aplicação e concretização do direito geral de personalidade deveria, assim, levar à formação de grupos de casos que possibilitem enquadrar os problemas da vida real, dando contornos mais precisos à tutela da personalidade prevista na cláusula geral do artigo 70º. É claro que os grupos de casos a formar como concretização do direito geral de personalidade, resultando de cada experiência jurisdicional e da elaboração sobre os seus resultados, dependerão da necessidade, em cada ordem jurídica, de lançar mão desse direito geral, ou seja, designadamente, da existência de normas que prevejam especiais direitos de personalidade. Assim se comprehende que, em princípio, não seja tão necessário, entre nós, recorrer ao direito geral de personalidade para tutelar a “esfera íntima”, como na Alemanha. Geralmente distinguem-se aí os seguintes grupos de casos concretizadores do “allgemeines Persönlichkeitsrecht”: intromissão no domínio pessoal ou íntimo, revelação e publicação de factos ou de outras coisas pertencentes à esfera privada, adulteração da “imagem ou história da vida” de uma pessoa, bem como ofensas à honra (v. W. Fikentscher, ob. cit., págs. 737 e segs., H. Brox, ob. cit., pág. 327, Esser/Weyers, ob. cit., pág. 461).

46 Salientando a necessidade de superação de uma “hipertrofia do ‘ponderar’, casuístico e quase totalmente livre”, em que a remissão para a ponderação de bens no caso concreto, com definição apenas de critérios gerais, constitui “fórmula vazia”, utilizada para legitimar soluções de equidade, Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, II – Besonderer Teil, 2. Halbband, 13ª ed., München, 1994, pág. 519 – cf. tb. a crítica de Walter Leisner, Der Abwägungsstaat. Verhältnismäßigkeit als Gerechtigkeit?, Berlin, 1997.

47 Em Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, II, 2, cit., § 80, esp. págs. 498 e segs., criticando o carácter de fórmula vazia da “ponderação” quase livre exigida pela concepção do “direito-quadro”.

tempo de efectuar um esforço para precisar o “direito geral de personalidade” em formas de violação e áreas de tutela suficientemente precisas, segundo as indicações jurisprudenciais e doutrinais, para obter previsões suficientemente claras, que possam ser também, como acontece com os restantes direitos subjectivos, indicadoras da ilicitude. Assim, Canaris propõe-se concretizar os *Tatbestände* protegidos através de análises das áreas de tutela do direito geral de personalidade, propondo, designadamente, uma análise dos domínios de protecção orientada segundo a *espécie de acção ofensiva*.⁴⁸ No direito geral de personalidade, poderia, assim, distinguir-se: a protecção perante adulteração e afirmações falsas (“*placing a person in a false light*”), que seriam ilícitas sem que haja aqui nada que “ponderar”; a protecção contra actos e afirmações pejorativas, incluindo a ofensa da honra (mas também as discriminações ilícitas); a tutela perante o aproveitamento comercial e económico de bens da personalidade; a “autodeterminação informacional”, que distingue em duas espécies – a saber, a protecção perante a intrusão no domínio pessoal (para a qual seria particularmente relevante o modo e a licitude de obtenção da informação e a existência de engano provocado; inclui-se igualmente aqui, por exemplo, a realização de fotografias secretas) e perante a divulgação de afirmações pessoais e factos verdadeiros; e a protecção perante lesões da liberdade de decisão⁴⁹. A estrutura

⁴⁸ Defendendo a indicação da ilicitude, Larenz/Canaris, *Lehrbuch...*, cit., pág. 498. E v. já neste sentido Claus-Wilhelm Canaris, “Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts”, in *Juristische Schulung*, 1989, págs. 161-172. Fala do “direito geral de personalidade entre indicação e constatação da ilicitude”, e distingue as seguintes formas de protecção resultantes do direito geral de personalidade: protecção perante a adulteração e perante aproveitamento comercial; rejeita a protecção da liberdade geral de acção através do direito geral de personalidade; protecção do direito à autodeterminação informacional.

⁴⁹ Canaris nega que uma liberdade geral de acção se inclua, para efeitos indemnizatórios, no domínio de protecção do direito geral de personalidade, da mesma forma que o direito à autodeterminação económica não é protegido delitualmente, o mesmo valendo para a liberdade de decisão negocial. Nesta hipótese de lesão da liberdade de decisão incluir-se-ia antes, por exemplo, a liberdade de decisão em relação ao próprio corpo, a liberdade de decisão sexual, a liberdade de decidir sobre a utilização comercial de substâncias corporais, a liberdade de planeamento familiar. É interessante o paralelo (parcial) entre os casos de ofensas ao direito geral de personalidade destacados por Canaris e a categorização efectuada em 1960 por William Prosser, de ofensas à privacy (“Privacy”, *California Law Review*, 1960, págs. 389 e segs.), que veio a ser adoptada no Restatement (Second) of Torts, de 1976 e seguida pela maioria da jurisprudência dos Estados Unidos. Prosser distingua quatro grupos de casos de violação da privacy: 1º) “intrusão” na esfera particular; 2º) revelação pública de factos privados; 3º) informação que coloca a vítima a uma falsa luz aos olhos do público (“*placing a person in a false light*”); 4º) apropriação do nome ou da imagem (em relação a este último aspecto fala-se, nos E.U.A., de um “right of publicity”, isto é, o direito de explorar economicamente o seu nome e imagem – Peter Felcher/Edward Rubin, “Privacy, Publicity And The Portrayal Of Real People By The Media”, *Yale Law Journal*, 1979, págs. 1588-1595. Aliás, nos Estados Unidos da América o chamado “right of privacy”,

dogmática do direito geral de personalidade⁵⁰ revelaria a possibilidade de classificar a maioria dos problemas na tutela como *adulterações* e diminuições valorativas (“*Abwertungen*”) e na tutela perante a *obtenção e divulgação ilícitas* de dados e expressões informativas da personalidade, ao que acresce a tutela perante o *aproveitamento* comercial. Segundo Canaris, algumas hipóteses são já, aliás, tão precisas por forma a possibilitar uma clara indicação da ilicitude, enquanto para a protecção da autodeterminação informacional, diversamente, se devem tomar em conta, segundo o valor e peso relativo (ponderados num “sistema móvel”), elementos relevantes como o tipo e a licitude da obtenção de informação⁵¹.

Não cabe nesta sede fazer uma opção por uma destas concepções do direito geral de personalidade. Diga-se, todavia, que a via proposta por Canaris, afigurando-se-nos preferível em tese, por possibilitar uma maior precisão dos contornos do direito geral de personalidade, pressupõe, contudo, todo um esforço de delimitação de hipóteses, que deverá ser feito especificamente para a nossa ordem jurídica (pois que os critérios para a utilização do direito geral de personalidade dependem igualmente, por exemplo, da forma como se encontram legalmente consagrados direitos especiais de personalidade)⁵².

O que parece fora de dúvida – e o que nos interessa neste momento – é, todavia, que o *reconhecimento do direito geral de personalidade*, visto também como fundado na garantia da dignidade humana (veja-se o já citado artigo 30º da Lei Básica), é claramente imposto pelo artigo 67º, n.º 2.

O n.º 3 deste artigo reproduz textualmente o artigo 70º, n.º 2 do Código Civil português. Remete-se para o *regime geral da responsabilidade civil* (artigos 477º e segs., designadamente) e consagra-se, igualmente, a possibilidade de

com a amplitude que lhe é conferida, acaba por se assemelhar ao direito geral de personalidade – v. Ruprecht Kamlah, *The right of privacy. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht unter Berücksichtigung neuer technologischer Entwicklungen*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1969, pág. 57, e Paulo Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., esp. n. 74 e segs., com texto correspondente. Para uma crítica ao “reducionismo” de Prosser, na medida em que, com a sua repartição, acabaria por reconduzir o interesse na privacy a outros interesses (como propõem também Felcher/Rubin, ob. cit., págs. 1595 e segs.), v. Ruth Gavison, “Privacy And The Limits Of Law”, *Yale Law Journal*, 1980, págs. 460 e segs., esp. n. 124.

⁵⁰ Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 2, cit., §80, III.

⁵¹ Todavia, mesmo que tal ilicitude na obtenção de informação não exista, são relevantes “todas as circunstâncias do caso”, numa estrutura semelhante à de um “sistema móvel”, que caracteriza o estado deste direito à autodeterminação informacional: em caso de obtenção de informação, há que atender sobretudo aos meios empregues e sua valoração jurídica; no caso de divulgação de informação, haveria sobretudo dois critérios de importância central: de um lado, a forma de obtenção de informação, de outro lado, os presumíveis efeitos da sua divulgação para o ofendido. V. Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 2, loc. cit..

⁵² Sobre o direito geral de personalidade, v., na nossa literatura, a obra de R. Capelo de Sousa, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, 1995.



a pessoa ofendida ou ameaçada requerer as “providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”. Trata-se, como se sabe, de providências que podem revelar-se de grande importância e utilidade no caso, na medida em que as lesões a direitos de personalidade tendem a ser, frequentemente, irreparáveis (tratando-se da lesão de interesses não patrimoniais, os danos directos são sempre não patrimoniais).

No n.º 4 consagra-se expressamente a possibilidade de as medidas referidas no n.º 3 também serem requeridas como *providências cautelares*. Trata-se do que, no direito português, corresponde às *providências cautelares não especificadas*, previstas no art. 399.º do Código de Processo Civil. Estas têm plena aplicação ao caso, já que o pressuposto para serem requeridas por alguém é a “lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito”, incluindo evidentemente os direitos de personalidade. Após a *summaria cognitio* prevista no art. 400º, n.º 1 do mesmo diploma, e se o resultado for positivo, o juiz terá, pois, ocasião de, por exemplo, intimar à abstenção de uma certa conduta, ordenar a reposição da verdade, um pedido de desculpas, a publicação da sentença, etc..

Este regime previsto no projectado artigo 1º, n.ºs 2 e 3, deve entender-se *geral*, isto é, de aplicação a todas as ofensas ou ameaças de ofensa a direitos de personalidade (desde que ilícitas, obviamente), mesmo que esses direitos estejam consagrados nos artigos seguintes (e não apenas quando for violado directamente, e apenas, o artigo 67º, n.º 2).

2. Artigo 68º (Ofensa a pessoas já falecidas)

O artigo 68º reproduz o artigo 71º do Código Civil Português, relativo a ofensas a pessoas já falecidas, com a adaptação do n.º 2 e o aditamento do n.º 3.

Quanto à adaptação do n.º 2, resultou do regime consagrado do Código Civil de Macau para a união de facto (v. os artigos 1471º e seg.), e que não cabe nesta sede apreciar – registe-se, apenas, que o termo “unido de facto” não nos parece o mais feliz.

O aditamento do n.º 3, segundo o qual as pessoas referidas no n.º 2 têm, igualmente, legitimidade para continuar a acção já intentada pelo titular dos direitos de personalidade, justifica-se por razões processuais. Efectivamente, sendo a acção que visa a tutela dos direitos de personalidade uma acção relativa a relações jurídicas pessoais, e extinguindo-se estas com a morte do seu titular (artigo 1865º, n.º 1), poderia entender-se que a instância também se extinguiria com a morte do titular dos direitos de personalidade. Com a formulação adoptada, pretendeu deixar-se claro que as pessoas enumeradas no n.º 2 têm, igualmente, legitimidade para continuar a acção já intentada pelo titular dos direitos de personalidade, sem, do mesmo passo, tomar partido na controvérsia doutrinal entre quem defende que a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade exprime um caso excepcional de prolongamento da personalidade jurídica para além

da morte e quem sustenta que a personalidade jurídica do titular dos direitos de personalidade se extinguiu, estando em causa o exercício de direitos próprios das pessoas com legitimidade para requerer ou continuar a acção.

3. Artigo 69º (Limitação voluntária dos direitos de personalidade)

Este artigo regula, com significativos complementos e alterações, a matéria disciplinada no artigo 81º do Código Civil Português – a limitação voluntária dos direitos de personalidade.

Assim, no n.º 1 estabelecem-se, como limites para o consentimento para a limitação dos direitos de personalidade, a existência de interesses indisponíveis, a contrariedade aos princípios da ordem pública ou aos bons costumes, enquanto que o artigo 81º, n.º 1, do Código Civil de 1966 apenas se refere aos princípios da ordem pública. A referência a interesses indisponíveis afigura-se, em larga medida (senão mesmo na totalidade), redundante, uma vez que a indisponibilidade resultará, precisamente, de princípios da ordem pública. Já quanto à referência aos bons costumes, ela resultará da frequente dificuldade de distinguir entre este conceito e o de ordem pública⁵³ (a que o próprio legislador português de 1966 não parece ter sido totalmente imune: cfr. os artigos 81º, n.º 1 e 340º, n.º 2 do Código Civil português). Perante este quadro, a intenção do legislador do Código Civil de Macau terá sido a de não pretender deixar de referir qualquer critério que possa legitimar restrições à validade de limitações voluntárias a direitos de personalidade – por isso mesmo acrescentando a referência aos “bons costumes” e, como critério suplementar, à indisponibilidade dos interesses em causa. Ficam-nos, porém, algumas dúvidas sobre se não terá ido um pouco longe demais na enumeração de circunstâncias que legitimam a invalidade de tais limitações voluntárias.

Quem deve prestar o consentimento para a limitação voluntária de direitos de personalidade de menores? Segundo a doutrina consagrada no artigo 69º, n.ºs 2 e 3 (e “ressalvados os casos previstos no número anterior”, no que parece uma referência desnecessária), não são os representantes, mas antes os próprios menores, desde que maiores de 14 anos, e que possuam o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que prestam esse consentimento. Esta formulação aproxima-se da do artigo 37º do Código Penal português, segundo o qual o consentimento “só é eficaz se for prestado por maior de 14 anos que possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.”

Assim, para efeitos civis, a limitação voluntária dos direitos de personalidade de menores carecerá de ser consentida *por eles próprios* se, sendo maiores de 14 anos de idade, as suas condições de maturidade o permitirem. Todavia, em qualquer caso – isto é, mesmo antes dos 14 anos de idade –, o menor pode *opor-*

⁵³ Cfr., para a distinção, C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., págs. 551-2.

se ao consentimento prestado pelo seu representante, se tiver maturidade para avaliar o sentido e alcance desse consentimento. Admite-se, assim, no direito civil, a relevância da oposição dos menores, designadamente, no caso de estes terem menos de 14 anos. Esta maior relevância do consentimento de menores compreende-se, mesmo por comparação com o preceituado no Código Penal, uma vez que não se trata aqui da justificação de condutas que constituem crime, mas apenas de afastar a responsabilidade civil.

Para os restantes casos, em que devam ser apenas os pais a consentir na limitação voluntária dos direitos de personalidade, poderia ter-se pensado em adoptar uma solução semelhante à consagrada no artigo 3º, n.º 2, da lei espanhola sobre tutela civil do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem⁵⁴: o projectado consentimento dos representantes deve ser antecipadamente comunicado ao Ministério Público, o qual se pode opor. Tratar-se-ia de formular, por exemplo, uma norma com o seguinte teor: “nos restantes casos, os representantes legais que pretendam autorizar a limitação voluntária dos direitos de personalidade de menor devem comunicá-lo previamente, por escrito, ao Ministério Público, que, se assim o entender, poderá opor-se à limitação no prazo de oito dias, com fundamento na necessária salvaguarda dos interesses do menor.” Tal sistema não terá, todavia, sido considerado suficientemente eficiente e adequado às condições do território. No n.º 4 do presente artigo exige-se, assim, que o consentimento traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, ou, se for o caso (nos termos dos n.ºs anteriores), do representante legal.

No n.º 5 do artigo 69º prevê-se a *revogabilidade* das limitações voluntárias aos direitos de personalidade, seguindo o preceituado no artigo 81º, n.º 2, do Código Civil Português. Tal regime resulta da circunstância de estarmos perante interesses pessoais do titular dos direitos e é imposto pelo reconhecimento do direito à liberdade negativa (*vide*, aliás, o artigo 72º, n.º 5). O consentimento é sempre revogável, a todo o tempo (até à execução do facto, obviamente – tal referência afigurava-se igualmente desnecessária), não estando a revogação na dependência do cumprimento de qualquer dever de indemnização ou de restituição de quantias recebidas a troco da limitação aos direitos de personalidade. Por outro lado, não se poderá sequer compelir, através da cominação de uma sanção pecuniária compulsória, o titular dos direitos de personalidade limitados ao cumprimento dessa limitação.

4. Artigo 70º (Direito à vida)

Proclama-se nesta norma o reconhecimento do direito à vida. Trata-se, como se sabe, do mais importante direito de personalidade, pois sem o seu reco-

⁵⁴ Lei Orgânica n.º 1/1982, de 5 de Maio.

nhecimento, pode dizer-se, todos os outros perdem sentido e utilidade. O direito à vida é protegido criminalmente, no território, pelos artigos 128º e segs. do Código Penal (crime de homicídio). O reconhecimento da dignidade humana e sua inviolabilidade (v. a citada Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, artigo 30º) implica, como se disse, o reconhecimento do direito à vida, entendido como o direito à conservação da vida.

Há que distinguir este de um hipotético direito “à obtenção da vida”, de que por vezes se fala a propósito da proibição do aborto, e que, em rigor, não é consagrado civilmente. Não é deste direito à obtenção da vida que se trata, desde logo, porque os direitos reconhecidos pela lei aos nascituros dependem do facto do seu nascimento. Há, pois, que conjugar a consagração expressa deste direito com a norma que prevê a condição jurídica dos nascituros (artigo 63º, n.ºs 2 e segs.).

No n.º 2 do artigo 70º consagra-se, igualmente, um princípio universalmente aceite: o da *indisponibilidade* do direito à vida. Esta indisponibilidade é imposta pela ordem pública, impondo-se, portanto, a quaisquer convenções particulares. Na verdade, a ofensa à vida é, por definição, irreversível, implicando uma destruição irremediável do centro autónomo de decisão que é objecto da tutela da personalidade. Compreende-se, por isso, a indisponibilidade deste direito.

A impossibilidade de *limitação legal* do direito à vida assume particular importância em ligação com a proibição da pena de morte no território, consagrada no Código Penal – artigo 39º, n.º 1. É claro que qualquer limitação ao direito à vida, conduzindo à violação deste, se traduz forçosamente na supressão do bem jurídico “vida humana”. Optou o legislador, porém, por manter a referência à impossibilidade de “limitação” legal ou voluntária, para deixar claro que aquele bem jurídico não pode ser suprimido nem sequer em condições jurídicas precisas, fixadas na lei (sem prejuízo, obviamente, da aplicação das causas gerais de exclusão de ilicitude às ofensas à vida humana, nas respectivas condições).

Não se regula autonomamente, a propósito dos direitos de personalidade, o problema da indemnização do dano da morte. Trata-se de questão relativa à responsabilidade civil, onde é regulada pelo Código Civil. Em caso de lesão de que provenha a morte, o direito a indemnização é deferido às pessoas referidas nos artigos 488º e 489º.

5. Artigo 71º (Direito à integridade física e psíquica)

Consagra-se no artigo 71º o direito à integridade física e psíquica. Ou seja, o direito de uma pessoa não ser objecto de ofensas no seu estado físico e psíquico, qualquer que ele seja (valendo, portanto, obviamente, também para todos os tipos de deficientes, mutilados ou doentes do foro psíquico). Em particular, trata-se do direito de não sofrer lesões no corpo ou na saúde física e psíquica. Corresponde a este direito a incriminação das ofensas corporais, nos artigos 137º e segs. do Código Penal do território. Abrange-se, igualmente, a integridade *psíquica*, que poderá ser afectada, por exemplo, através de quaisquer meios de coac-

ção psíquica ou da administração de drogas que tenham como efeito lesões do foro psíquico.

No n.º 2 proíbe-se a submissão de uma pessoa a *intervenções ou experiências médicas ou científicas* que possam afectar a integridade física ou psíquica, sem o seu consentimento. Em rigor, creio que neste n.º 2 se protege directamente o direito à liberdade, e não o direito à integridade física e psíquica. Trata-se de tutelar a liberdade negativa de decisão sobre uma intervenção ou uma experiência médica ou científica, pois que o que está em causa é a falta de consentimento do titular para essa intervenção ou experiência. No entanto, *indirectamente*, é ainda a integridade física ou psíquica que é protegida, pois apenas se referem aqui intervenções ou experiências que possam afectar aquela integridade. A tutela directa do direito à liberdade resulta do n.º 1 do artigo seguinte.

O n.º 3 proíbe o *comércio de órgãos e outros elementos do corpo humano*, ainda que dele destacados e com o consentimento do respectivo titular. Os órgãos e outros elementos do corpo humano são *rei extra commercium*, pelo que não se deve admitir a sua negociação. Um negócio sobre um tal objecto será nulo, por contrariedade à lei. Não parece, porém, que isto implique que não possa haver, em caso de doação de órgãos (por exemplo, entre familiares), uma compensação pelas despesas, prejuízos ou sofrimentos do dador, desde que não se trate de um preço. Tal como a norma está formulada, incluem-se igualmente os elementos regeneráveis produzidos pelo corpo humano, tais como o sangue e o esperma. O respectivo comércio será, portanto, igualmente proibido. Chama-se a atenção para a necessidade de coordenar esta disposição com eventual legislação especial sobre o tema do comércio de órgãos ou elementos do corpo humano.

As *restrições voluntárias* ao direito à integridade física e psíquica têm de conter-se dentro dos limites impostos pela ordem pública, como resulta do regime geral do consentimento para limitação dos direitos de personalidade. A propósito das limitações legais ao direito à integridade física, salienta-se na doutrina portuguesa que “já, porém, se pode ter por admissível, *dentro de certos limites, uma limitação voluntária do direito à integridade física*: consentimento para intervenções médicas (sempre necessário, salvo os casos extremos do estado de necessidade), para operações estéticas (em princípio relevante, salvo casos excepcionais, como quando se consente numa operação gravemente perigosa para corrigir um defeito estético de escasso relevo), para benefício da saúde de terceiros (transplantações de certas partes do corpo ou transfusões de sangue), para participar em jogos desportivos violentos, etc. O critério decisivo a este respeito é sempre o do artigo 81.º (não contrariedade aos princípios de ordem pública).”⁵⁵ No n.º 4 procurou-se concretizar o sentido destes critérios para o direito em causa, proscrevendo a limitação quando, segundo for possível prever, existam sérios

⁵⁵ C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., pág. 212.

riscos de vida, ou, salvo justificação ponderosa, dela resultem provavelmente consequências graves e irreversíveis para a saúde do titular. Assim, a limitação será nula, em primeiro lugar, se, existirem sérios riscos para a vida do titular. Trata-se do limite “pelo alto” da disposição do direito à integridade física, resultante logo da indisponibilidade do direito à vida. E será também ilícita a limitação, se, segundo um juízo razoável de prognose (designadamente, de acordo com o estado de conhecimento possível à data da limitação), dela resultarem provavelmente consequências graves e irreversíveis para a saúde do titular. Não basta, assim, a irreversibilidade das consequências (por exemplo, no caso de realização de tatuagens ou de colocação de brincos), sendo igualmente necessária a *gravidade* das mesmas. O fundamento para a nulidade da limitação são aqui a gravidade e a irreversibilidade das consequências para a saúde do titular, consideradas em conjunto. Admite-se, contudo, a existência de justificações ponderosas, capazes de legitimar tais consequências irreversíveis e graves (assim, por exemplo, no caso da doação de um rim a um irmão). A remissão para este conceito indeterminado afigura-se como o melhor modo de formular os casos de indisponibilidade deste direito.

6. Artigo 72º (Direito à liberdade)

O artigo 72º reconhece o direito à liberdade. A inviolabilidade da liberdade pessoal dos residentes de Macau está já consagrada no artigo 28º da Lei Básica e esse bem é, igualmente, protegido através de disposições penais (artigos 147º e segs. do Código Penal). O reconhecimento do direito à liberdade neste artigo tem, porém, um alcance mais vasto.

Assim, o direito à liberdade aqui consagrado engloba, antes de mais, tanto o direito à liberdade positiva, como o direito à chamada liberdade negativa⁵⁶. O primeiro é o poder da pessoa de se conformar pessoalmente, dentro do respeito pelos direitos de outrem, da ordem pública e dos bons costumes. O *direito à liberdade negativa* é o direito a recusar efectuar algo, mesmo que se esteja obrigado. A liberdade negativa é absoluta no sentido em que o seu exercício pode mesmo importar violação de direitos (por exemplo, direitos de crédito) alheios – *nemo praecise ad factum cogi potest*⁵⁷. É este direito que justifica, por exemplo, a não exigibilidade em forma específica das limitações aos direitos de personalidade, mesmo que tal revogação leve ao não cumprimento de um contrato.

⁵⁶ Como se sabe, o conceito de liberdade negativa e a sua distinção de liberdade positiva foram, no domínio da filosofia moral, teorizados por Isiah Berlin. Sobre a distinção entre liberdade negativa e liberdade positiva, v. sobretudo Orlando de Carvalho, Teoria geral da relação jurídica, 1970, cit., págs. 55, e Jan Schapp, “Über die Freiheit im Recht”, Archiv für die Civilistische Praxis, 192. Bd. (1992), págs. 355-89.

⁵⁷ Sobre o sentido deste dito, v. João Calvão da Silva, Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, Coimbra, 1987, págs. 215 e segs..

Além disso, a liberdade, como modo de ser da personalidade objecto deste direito, apresenta diversas projecções⁵⁸. O direito à liberdade inclui liberdades físicas (por exemplo, liberdade sexual, positiva e negativa) e liberdades “morais”. Temos, antes de mais, a liberdade pessoal, e, designadamente, de deslocação (*jus ambulandi*), violada pelo crime de sequestro. Incluem-se ainda, dentro das liberdades físicas, a liberdade de conformar livremente o corpo e a liberdade sexual. Mas são também protegidas liberdades que podemos chamar morais: a liberdade de pensamento, a liberdade de expressão e criação (por exemplo, cultural), e ainda as liberdades profissional e económica.

É claro, porém, que tais liberdades podem conhecer limitações, resultantes da colisão com outros direitos ou interesses legalmente protegidos, ou de normas legais. Quanto à violação da liberdade pessoal, são especialmente importantes as garantias contidas no artigo 28º da Lei Básica. Mas, como liberdades a afirmar contra a actuação de órgãos do Estado, a sua proclamação num Código Civil afigura-se desajustada.

No n.º 2 do artigo 72º proíbe-se a escravatura e a servidão, mesmo voluntária. Trata-se de uma emanação directa do princípio axiológico de reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos e da ilimitabilidade dessa personalidade, na medida em que a escravatura significa a redução da pessoa de sujeito a objecto. Proíbem-se, assim, quaisquer *capitis deminutiones*, mesmo com consentimento do titular, afirmando-se a indisponibilidade, nesta medida, do direito à liberdade. Os limites à disposição do direito à liberdade resultam, também, do n.º 9 deste artigo.

O n.º 3 deste artigo tem como fonte imediata o artigo 20º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, e resulta já do artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Julgo que a protecção contra a propaganda ou o apelo ao ódio nacional, racial, religioso, ou contra outros apelos de outro modo ilicitamente discriminatórios pode ainda ser considerada como uma forma de tutela da liberdade moral da pessoa (trata-se daquilo que poderíamos designar, com Orlando de Carvalho, como “direito à sensibilidade e à alma”). Esta proclamação parece-me importante, apesar de ser obviamente necessário densificar, mediante a conjugação com outros direitos de personalidade e uma ponderação de interesses em concreto, o conceito de “outro apelo ilicitamente discriminatório”).

Consagra-se, no n.º 4 do artigo 72º, a proibição da *prisão por dívidas*⁵⁹,

⁵⁸ Sobre a questão da existência de um direito geral de liberdade (e, em particular, da protecção jurídico-constitucional da “liberdade geral de acção”), v. Paulo Mota Pinto, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, cit., pág s. 198 e segs..

⁵⁹ Para referências históricas e comparatísticas sobre esta proibição, v. o Acórdão n.º 663/98 do Tribunal Constitucional português, publicado no Diário da República, II série, de 15 de Janeiro de 1999.

que, como se sabe, vale já em Portugal e corresponde ao preceituado no artigo 11º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Não quer esta proibição, no entanto, significar que uma pessoa não pode ser condenada a uma pena privativa da liberdade se preencher um tipo de crime do qual faça parte igualmente a não execução de uma obrigação contratual. Apenas se proíbe que este seja o único bem jurídico protegido, devendo, por exemplo, estar igualmente em causa o facto de se abusar de um instrumento de mobilização do crédito ou de se atentar contra a autodeterminação económica de outrem, provocando-lhe um engano prejudicial (serão, porventura, os casos dos crimes de emissão de cheque sem provisão e de burla). Nem sequer se proíbe que essa pena possa ser suspensa ou extinta pelo facto de a pessoa proceder ao pagamento da quantia em dívida (por exemplo, do montante sacado sem provisão): tal apenas significará que, neste caso, não existe merecimento de pena por parte do agente.

No n.º 5 do artigo 72º acolhe-se o já referido princípio *“nemo praecise ad factum cogi potest”*, que é, como se disse já, uma manifestação do direito à liberdade pessoal negativa. Por sua vez, o n.º 6 resulta do princípio de ordem pública que impõe a proibição de vinculações perpétuas, não só pessoais como também de ordem económica. No entanto, apenas se formula o direito de denúncia *ad libitum*, a todo o tempo, para as pessoas vinculadas por outros contratos de duração indeterminada que lhes imponham obrigações pessoais (pode, aliás, discutir-se se a referência à possibilidade de denúncia *ad nutum*, a todo o tempo, para os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho não se deveria limitar também aos contratos de trabalho de duração indeterminada). Nos restantes contratos, de duração limitada, discute-se se é de exigir o decurso de um tempo mínimo de execução do contrato para que surja este direito de denúncia. Como elemento, por assim dizer “natural”⁶⁰, da denúncia *ad nutum*, encontramos a necessidade de um pré-aviso, adequado às circunstâncias do caso, destinado a tutelar as expectativas da contraparte, permitindo-lhe preparar-se para a cessação do contrato.

No n.º 7 do artigo 72º protegem-se ainda outras duas concretizações do direito à liberdade negativa. A proibição de submissão, sem consentimento, a meios de perquisição do seu carácter ou a outros meios destinados a cercar a consciência ou a liberdade das afirmações de uma pessoa, é ainda um modo de tutela da liberdade negativa da pessoa. No que toca à proibição de sujeição a meios de perquisição caracteriológica, trata-se do direito que a pessoa tem a não conhecer, e a vedar aos outros o conhecimento, dos seus traços de carácter. Proíbe-se, assim, o emprego, sem consentimento da pessoa, por exemplo, de testes de grafologia, ou a sujeição forçada a exames psiquiátricos. Devem, porém, considerar-se implicitamente ressalvados os interesses de polícia, quanto, por exemplo, ao emprego de exames grafológicos. A proibição de submissão a meios des-

⁶⁰ V., nestes termos, C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., pág. 623.

tinados a cercear à pessoa a consciência ou a liberdade das suas afirmação representa, igualmente, uma tutela da liberdade da pessoa, no tocante à administração da sua própria verdade, ou, mais rigorosamente, à administração daquilo que quer e não quer dizer. Proíbe-se, assim, designadamente, o emprego coactivo do chamado “soro da verdade”, a sujeição forçada ao detector de mentiras, etc., proibição esta que se considera imposta pela protecção da dignidade humana.

O artigo 72º, n.º 8 teve como fonte imediata o artigo 9º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o artigo 29º da Constituição da República Portuguesa, e é ainda uma forma de protecção do direito à liberdade pessoal, visando reforçar as garantias previstas no artigo 28º da Lei Básica, para os casos em que o direito à liberdade pessoal é limitado, por exemplo, por erro judiciário. Mas incluem-se, igualmente, casos em que o direito à liberdade é violado por outros sujeitos jurídico-privados, razão pela qual não se afigura totalmente descabida a formulação desta norma no Código Civil.

Por último, concretizam-se no n.º 9 do artigo 72º as possibilidades de *limitação* do direito à liberdade. A limitabilidade *legal* deste direito é evidente, no caso de punição criminal com pena restritiva da liberdade, nos termos dos artigos 28º e 29º da Lei Básica. Recorde-se, no entanto, que a imposição de penas ou medidas de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo é interdita nos termos do artigo 39º, n.º 1 do Código Penal do território. Julgo não existir necessidade de repetir, nesta sede, tal proibição.

A limitabilidade *convencional* é, em concretização do conceito de ordem pública, submetida a algumas condições: a limitação convencional apenas pode ter lugar por períodos limitados de tempo e em conformidade com o motivo que determinou a limitação. Como se salienta na doutrina: “quanto ao direito à liberdade, parece dever ter-se por nula qualquer limitação voluntária à liberdade física, no sentido de «jus ambulandi»; mas já serão válidas, desde que conformes à ordem pública, designadamente se temporal ou espacialmente limitadas, quaisquer outras restrições ao livre desenvolvimento de actividades profissionais, materiais ou jurídicas. A própria lei considera ilícitas (art. 2232.º⁶¹) as condições de residir ou não residir em certo local ou prédio, apostas a liberalidades, por justamente entravarem a liberdade de deslocação, apesar de só o fazerem indiretamente, através de uma pressão psicológica.”⁶²

Para a conformidade à ordem pública das restrições à liberdade profissional ou económica estabelece-se como requisito a sua limitação temporal, em correspondência com o fundamento dessa limitação.

⁶¹ Artigo 2062º do Código Civil de Macau.

⁶² C. Mota Pinto, Teoria geral..., cit., págs. 212-3, referindo em nota alguns exemplos de restrições ilícitas.



7. Artigo 73º (Direito à honra)

Este artigo consagra o direito à honra, correspondendo à proibição da injúria e da difamação e ao reconhecimento do direito ao bom nome e reputação no artigo 30º da Lei Básica.

No direito português, a Constituição da República (artigo 26º, n.º 1) reconhece o direito ao bom nome e reputação, enquanto o artigo 484º do Código Civil prevê a ofensa do crédito ou bom nome de qualquer pessoa (a disposição não encontra paralelo no Código Civil de Macau). Mas o termo “honra” é já empregue no artigo 79º, n.º 3 do mesmo Código (proibição de reprodução, exposição ou lançamento no comércio do retrato, “se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada” – v. o artigo 80º, n.º 3, do Código Civil de Macau). O Código Penal (artigo 174º, n.º 1) pune a imputação de factos ou a formulação de juízos ofensivos da “honra ou consideração”. Verifica-se que existe, portanto, considerável flutuação terminológica na designação como objecto de protecção do que se pode designar, com Orlando de Carvalho, “projeção moral” da personalidade humana.

No artigo projectado são protegidas a honra e consideração, o bom nome e reputação, o crédito pessoal e o decoro. No entanto, trata-se, em todos estes casos, em rigor, de *diversas dimensões da honra*, procurando a redacção da norma traduzir esses diversos níveis. Efectivamente, seguindo a análise de Orlando de Carvalho, podem discernir-se diversas camadas ou níveis da honra, dita extrínseca, entendida como “imagem moral externa” da pessoa. Antes de mais, um círculo de qualidades morais que não varia: a honra pessoal e familiar, ligada directamente à *dignidade humana*. As qualidades de honestidade, rectidão, equidade etc., fazem parte da honra propriamente dita da pessoa, pois são qualidades que se entende que qualquer pessoa deve ter – integram a *dignitas humana*. Depois, há círculos que podem variar consoante as circunstâncias e de pessoa para pessoa, distinguindo-se aqui, a nível terminológico, e com reflexo na redacção do n.º 1: o *bom nome e reputação* (aqui se inclui a honra deontológica ou profissional); o *crédito pessoal* (relativo às qualidades económicas da pessoa – honra económica); e o direito ao *decoro* (que tem como referência padrões de comportamento semelhantes aos bons costumes, integrando maneiras de vestir, hábitos sociais, sexuais, etc.). Esta distinção de diversos níveis da honra parece ser importante, por exemplo, na medida em que as possibilidades de variação destes aspectos da honra são diversas, bem como o seu grau de disponibilidade.

Por outro lado, o que é tutelado é a chamada honra *externa* ou extrínseca: isto é, não a honra que a pessoa sente, ou que efectivamente tem, mas a sua “imagem moral” exterior, como resulta, desde logo, de a *exceptio veritatis nem* sempre afastar a ilicitude da lesão da honra (cfr. o n.º seguinte).

O direito à honra tutela as qualidades e características morais da pessoa, tanto contra a imputação de *factos* como contra a formulação de *juízos*, em conformidade com o preceituado no Código Penal (sendo certo que as disposições

que punem a difamação e as injúrias já haveriam de ser consideradas disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, para o efeito da 2^a modalidade de ilicitude prevista no artigo 477º, n.º 1, que contém a cláusula geral de responsabilidade aquiliana). Mas apenas se protege o indivíduo contra imputações de factos ou juízos ofensivos – a violação da honra é, por definição, em sentido depreciativo do sujeito.

O n.º 2 do artigo 73º prevê a possibilidade de afastamento da ilicitude da lesão da honra mediante a prova da verdade – a chamada *exceptio veritatis*. Em conformidade com o que se estatui no artigo 174º, n.º 2, alínea a) do Código Penal (e que, aliás, constitui apenas protecção de um “mínimo ético”, como se sabe, pelo que se afigura que a prova da verdade não há-de admitir-se com maior largueza no direito civil), preceitua-se que a prova da verdade apenas serve para excluir a ilicitude da ofensa da honra quando a imputação do facto ou a formulação do juízo tiverem sido feitas para realizar *interesses legítimos*. Trata-se aqui de um conceito indeterminado, consagrado igualmente, por exemplo, no direito alemão, que será necessário densificar em concreto, determinando interesses, públicos ou privados, que justifiquem a revelação da falsidade da “honra externa”, mediante a imputação do facto ou a formulação do juízo.

A verdade do facto afirmado ou do juízo imputado não é, portanto, condição *suficiente* para a exclusão da ilicitude da ofensa da honra. Em rigor, essa verdade não é também, todavia, condição *necessária* para a licitude da ofensa. À prova da verdade deve equiparar-se a prova de existência de fundamento sério para o autor da imputação crer, em boa fé, na verdade do facto ou do juízo, excluindo-se a boa fé quando não tiver sido cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação. É o que se estatui no artigo 174º, n.ºs 2, alínea b), e 4 do Código Penal, e que praticamente se reproduz no projectado n.º 3. Relativiza-se, deste modo, o conceito de verdade que pode servir de fundamento à *exceptio veritatis*, bastando, por exemplo, que, provando que cumpriu as regras deontológicas da sua profissão (por exemplo, de jornalista), o agente mostre que dispunha de fundamento sério para crer, em boa fé, na verdade do facto ou do juízo.

Por outro lado, a ilicitude a ofensa não pode ser afastada pela prova da verdade, sempre que se tratar da imputação de facto ou da formulação de juízo relativo à intimidade da vida privada ou familiar⁶³. É o que igualmente se preceitua no artigo 174º, n.º 3 do Código Penal, quanto à admissibilidade da prova da verdade. Efectivamente, para provar a verdade desta afirmação ou deste juízo, poderia estar-se a incorrer em violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (cfr. o artigo 74º). Para justificar a licitude de uma ofensa, estar-se-

⁶³ Sobre este ponto, vide, recentemente, Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal. Uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra, 1996, págs. 196 e segs.

ia a cometer uma outra, sendo certo que a ofensa à reserva sobre a intimidade da vida privada é cometida, justamente, através da difusão de informação verdadeira. Nestes casos, portanto, o agente, se formulou um juízo ou imputou um facto desonroso relativo à intimidade da vida privada ou familiar, terá, em regra, violado dois direitos: o direito à honra e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, não podendo justificar a primeira violação através da prova da verdade.

O n.º 5 do artigo 73º prevê a *irrenunciabilidade* e *inalienabilidade* do direito à honra. Este é um direito indisponível na medida em que a sua limitação voluntária atinja a dignidade humana, profissional ou económica do titular. Pode dispor-se do direito ao decoro, através, por exemplo, da celebração de contratos em que se prevejam obrigações cujo cumprimento ofenda o decoro de uma das partes (por exemplo, um contrato de *strip-tease*, ou para participação em filmes pornográficos). Tratar-se-á, mesmo, de um consentimento vinculante, no sentido em que é elemento de formação de contratos válidos, cujo não cumprimento dará lugar às consequências gerais do não cumprimento das obrigações (apesar de não fazerem surgir obrigações que possam ser objecto de execução específica). Já, porém, uma disposição voluntária do direito à honra que afectasse a dignidade humana do titular (por exemplo, as suas qualidades de honestidade pessoal) não será válida. Nestes casos, a simples disposição voluntária não servirá, portanto, para justificar a ofensa à honra, sem prejuízo da possível existência de outros interesses legítimos, justificativos dessa ofensa, nos termos gerais (por exemplo, interesses de justiça ou de polícia).

8. Artigo 74º (Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada)

O artigo 74º corresponde ao artigo 80º do Código Civil. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é igualmente reconhecido pelo artigo 30º da Lei Básica e é objecto de tutela penal pelos artigos 184º e segs. do Código Penal, onde se prevêem os crimes contra a reserva da vida privada (em particular pelo artigo 186º – devassa da vida privada).

No n.º 1 consagra-se o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada⁶⁴, sob a forma de estatuição de um dever de reserva. Trata-se de uma formulação geral, que não distingue entre diversas esferas de privacidade (por exemplo, uma esfera privada e uma esfera pessoal, ou nos termos da conhecida “teoria das três esferas”⁶⁵), ou entre diversos tipos de reserva (por exemplo, omissão de divulgação de informação e manutenção de segredo). Pareceu mais conveniente manter a fórmula do Código Civil, suficientemente equilibrada e geral para permitir concretizações adequadas por parte dos aplicadores do Direito.

⁶⁴ Sobre este direito, vide P. Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit. (in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1993, esp. págs. 504 e segs.).

⁶⁵ V., criticamente, P. Mota Pinto, “O direito à reserva...”, cit., n. 104.

Na primeira parte do n.º 2 do artigo 74º manteve-se a formulação do artigo 80º, n.º 2 do Código Civil, quanto à extensão da reserva. Este artigo limita-se a remeter para “a natureza do caso e a condição das pessoas”, para definir a extensão da reserva. Como elementos de concretização destes conceitos indeterminados, acrescentou-se, porém, o “âmbito que, por seus próprios actos, a pessoa manteña reservado” e, para as figuras públicas, a “relação existente entre os factos e o motivo de notoriedade”. Trata-se de elementos significativos, em particular, no que toca às figuras públicas, pois existe, por vezes, tendência para não se atender, como se deve, à existência de uma *relação* entre os factos e o motivo da notoriedade da figura. Apenas se tal relação – mesmo que não directa – existir, pode, obviamente, considerar-se justificada a violação da reserva⁶⁶.

9. Artigo 75º (Cartas-missivas confidenciais)

O artigo 75º, sobre cartas-missivas confidenciais, reproduz o disposto nos artigos 75º e 76º do Código Civil português, com a simples alteração das remissões efectuadas para outras normas. Prevê-se, designadamente, o dever de guardar reserva sobre o conteúdo de tal carta-missiva, e de não aproveitamento dos elementos de informação que ela tenha levado ao conhecimento do destinatário. Regula-se, igualmente, o destino de tais cartas após a morte do destinatário, bem como os termos da possibilidade da sua publicação.

A alteração de colocação sistemática desta norma colocou o regime das cartas-missivas confidenciais a seguir ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o que parece adequado uma vez que tal regime pode ainda considerar-se, em certa perspectiva, como tutela de uma certa projecção da *privacidade* (em relação ao segredo da correspondência). Por outro lado, reúne-se numa única norma o regime do segredo e da restituição das cartas e o da sua publicação, previsto no Código Civil em dois artigos separados – está, em ambos os aspectos, em causa o regime jurídico das cartas-missivas confidenciais.

10. Artigo 76º (Memórias familiares e outros escritos confidenciais)

Esta disposição reproduz, apenas com a adaptação da remissão, o artigo 77º do Código Civil português, mandando aplicar o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior, relativos à autorização para a sua publicação de cartas-missivas confidenciais, a memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.

11. Artigo 77º (Cartas-missivas não confidenciais)

Esta norma reproduz, integralmente, o disposto no artigo 78º do Código Civil. Pode, pois, remeter-se, para sua justificação, para os respectivos comentários.

⁶⁶ Vide, ob. cit., págs. 564 e segs..



rios. O critério fundamental para a utilização de cartas-missivas não confidenciais é o da expectativa do seu autor – naturalmente, reconhecível ao destinatário, através da carta ou de quaisquer outros elementos ao seu dispor (incluindo padrões gerais de comportamento social).

12. Artigo 78º (Direito à história pessoal)

Consagra-se no artigo 78º, n.º 1, o direito de uma pessoa opor-se à divulgação ou utilização da sua biografia – isto é, do conjunto dos seus dados biográficos – sem o seu consentimento. Trata-se, ainda aqui, de tutelar a inviolabilidade da pessoa na sua projecção vital, ou existencial. Este direito sobre dados relativos à *história pessoal* incide, pois, sobre *informação* – é ainda uma forma de tutela da “autodeterminação informativa”, a que já fizemos referência. Trata-se de um direito referente a *dados não sincopados do percurso pessoal*, dados históricos, e que, portanto, abrange igualmente a possibilidade de não divulgar a própria história. Constitui, deste modo, uma reserva sobre a história pessoal, proibindo-se, por exemplo, as chamadas “biografias não autorizadas”.

Além da história pessoal, podem, evidentemente, existir aspectos pessoais, privados (não públicos, e antes íntimos) em causa na divulgação de acontecimentos da vida de uma pessoa, mesmo já falecida. Deste modo se distingue este direito do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. A tutela da informação sobre a história da pessoa também não se confunde com a tutela da honra, não estando naquela em causa aspectos relativos à imagem moral da pessoa. Nem sequer se confunde com a protecção da verdade pessoal, uma vez que o direito à história pessoal é tipicamente violado, justamente, através da divulgação de dados verdadeiros. Por outro lado, existem conjuntos de dados biográficos, como, por exemplo, os relativos a relações íntimas, que não são apenas próprios de uma pessoa, mas que contendem antes também com a história pessoal de outra pessoa. Não podem, pois, ser divulgados sem a autorização dessa outra pessoa.

No n.º 2 prevêem-se *limites gerais* ao direito de se opor à utilização de dados relativos ao percurso vital da pessoa. Em particular, trata-se dos casos de divulgação ou utilização justificada por exigências de segurança ou de justiça, ou por finalidades científicas, culturais ou didácticas, ou por outro interesse relevante relativamente a figura pública.

É claro que apenas a justificação por “outro interesse relevante” se restringe a figuras públicas. Na medida em que estejam em causa figuras históricas, a utilização dos dados da vida da pessoa será justificada já por finalidades científicas ou culturais gerais. Para além disso, a utilização dos dados biográficos, mesmo de uma figura pública, sem o seu consentimento, para a realização de filmes, biografias, etc., será *ilícita*, não devendo permitir-se, designadamente, o aproveitamento comercial, a obtenção de ganhos económicos por terceiros à custa de informação sobre a vida de uma pessoa (pode dizer-se que o “conteúdo de destinação” destes direito está reservado ao seu titular).

13. Artigo 79º (Protecção de dados pessoais)

O artigo 79º contém o enunciado de princípios e a consagração de direitos relativos à protecção de dados pessoais. Como se sabe, a protecção do indivíduo face à utilização da informática, em particular na compilação e tratamento de dados de carácter pessoal, assumiu, pelo menos desde o início dos anos 70, uma grande importância, devido fundamentalmente aos novos desenvolvimentos tecnológicos. O aparecimento e a acumulação de enormes capacidades de tratamento de dados e de interconexão de ficheiros por via informática vieram afetar, não apenas quantitativa, mas também qualitativamente, os perigos para as liberdades individuais. O tema “informática e liberdades” tornou-se, assim, recorrente na literatura jurídica, preocupada com a protecção da personalidade humana⁶⁷.

Os *riscos* da “revolução cibernética” tornaram-se patentes face à possibilidade real de compilação e tratamento de uma gigantesca quantidade de informação que, no decurso da sua vida, o cidadão comum fornece a entidades públicas e privadas, desde as instituições bancárias aos serviços da segurança social, passando pelas repartições de finanças e pelos estabelecimentos de ensino – a ponto de se ter já falado, a este respeito, numa “sociedade de bancos de dados” (“*data-bank society*”). Quais são, especificamente, estes *perigos* que a informática apresenta no que toca à recolha e ao tratamento de dados pessoais? Sumariamente, podemos destacar a inexactidão, desactualização ou incompletude dos dados armazenados, o acesso de estranhos à informação, o maior “apetite” por dados gerado pela própria acumulação da capacidade de tratamento de dados, e a centralização e interconexão de ficheiros informatizados, que permitiriam, no limite, traçar toda uma “biografia” dos sujeitos a partir da análise e do cruzamento dos dados recolhidos. A interconexão dos ficheiros potencia, pois, alguns dos maiores perigos que a utilização da informática representa para os direitos dos

⁶⁷ Cfr., por ex., na literatura jurídica portuguesa, José António Barreiros, “Informática, liberdades e privacidade”, in Estudos sobre a Constituição, I, Lisboa, 1977, págs. 119 e segs., José Augusto Garcia Marques, Informática e liberdades, Lisboa, 1975, id., Parecer publ. in Boletim do Ministério da Justiça (BMJ), n.º 294 (1980), págs. 120-148, Manuel Januário Gomes, “O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, BMJ, n.º 319 (1982), págs. 34, segs., J. Seabra Lopes, “A protecção dos dados pessoais”, texto dact., Maria Eduarda Gonçalves, “A protecção de dados pessoais em direito internacional e em direito interno”, Revista do Ministério Público, ano 10º, n.º 40, Isabel Reis Garcia, “Do direito da informática a um anteprojecto de lei de protecção de dados pessoais”, Revista da Ordem dos Advogados (ROA) ano 49, Dezembro de 1989, págs. 979 e segs., Jorge Bacelar de Gouveia, “Os direitos fundamentais à protecção de dados pessoais informatizados”, ROA, Dezembro de 1991, págs. 699-732, Agostinho Eiras, Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados, Coimbra, 1992, José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, anot. ao artigo 35º, Alberto Martins, Novos direitos do cidadão, Lisboa, 1994, págs. 27 e segs..

cidadãos. Tais riscos para os direitos e liberdades da pessoa, designadamente para a tutela da privacidade⁶⁸, foram reconhecidos pelos Estados, em parte devido a casos que despertaram a opinião pública para eles. Os legisladores nacionais procuraram obviar a tais perigos através do recurso a legislações gerais ou especiais⁶⁹.

O artigo 79º projectado segue de perto o *artigo 35º* da Constituição da República Portuguesa, onde se consagram direitos e garantias relativos à utilização da informática. Assim, todas as pessoas têm o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização. Por outro lado, proíbe-se o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros, bem como a respectiva interconexão, salvo em casos excepcionais previstos na lei⁷⁰.

O artigo reconhece, assim, um conjunto de direitos, que, seguindo a jurisprudência e doutrina germânicas, se podem também agrupar sob a designação genérica de “direito à autodeterminação informacional”, sendo uma peça importante para uma adequada tutela da personalidade. Como salientou a propósito o Tribunal Constitucional Alemão Federal⁷¹, “o livre desenvolvimento da personalidade sob as condições modernas do tratamento de dados pressupõe a protecção do indivíduo contra a recolha, armazenamento, utilização e cessão dos seus dados pessoais (...). Nas condições actuais e futuras de tratamento automatizado de dados, o poder do indivíduo de em princípio determinar ele próprio a cessão e utilização dos seus dados pessoais (...) requer protecção em medida especial.” Neste feixe de direitos constitutivos da “autodeterminação informacional” (como “super-conceito”⁷²) incluem-se, pois, diversos direitos fundamentais relativos à

⁶⁸ Há, porém, quem conteste que esteja aqui em causa uma tutela da privacidade propriamente dita. V. Farhi, “Computer – Data Banks And The Individual: Is The Problem Privacy?”, Israel L.R., 1970, págs. 542 e segs., R. Wacks, ob. cit., pág. 125 e G. Mirabelli, ob. cit., págs. 317 e segs.; cfr. porém, por ex., Arthur R. Miller, que salienta a extrema dificuldade da definição de “privacy” e escreve que a protecção de dados é “the prototypical privacy case of the future” (“Personal Privacy In The Computer Age...”, cit., pág. 1157).

⁶⁹ Na Europa comunitária, a Grécia, a Bélgica e a Itália eram, até há poucos anos, os únicos países sem legislação específica sobre o problema. V., todavia, hoje, a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995 (Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 281, de 23 de Novembro de 1995, págs. 31-50).

⁷⁰ Sobre o artigo 35º, v. José A. Barreiros, ob. cit., Maria Eduarda Gonçalves, “A protecção de dados pessoais em direito internacional e em direito interno”, cit., págs. 40 e ss, J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição..., cit., anot. ao art. 35º, Jorge Bacelar de Gouveia, ob. cit.

⁷¹ BVerfG, 65, págs. 1 e segs., em decisão relativa aos censos (“Volkszählungsurteil”). V. também K. Vogelsang, Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden, 1987.

⁷² J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição anotada, cit., anot. I e ao art. 35º, pág. 216, J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 5ª ed., Coimbra, 1991, pág. 679, A. Eiras, Segredo de justiça e controlo de dados pessoais..., cit., págs. 78 e segs.

protecção de dados pessoais informatizados, designadamente: o direito ao *controlo* dos dados pessoais informatizados, incluindo os poderes de conhecer o teor dos dados pessoais, de conhecer a finalidade da recolha, de exigir a rectificação dos dados e de exigir a sua actualização, substituição, supressão ou completamento; o direito à *não difusão* dos dados pessoais informatizados, designadamente à obstrução ao acesso de terceiros; o direito ao *não tratamento* de certos dados, ditos “pessoalíssimos”⁷³.

A realização desta “autodeterminação informacional”, envolve, portanto, uma série de direitos e princípios colimados à tutela da personalidade humana. O artigo 79º visa, assim, *proclamar, a nível da legislação ordinária*, através de uma norma semelhante ao artigo 35º da Constituição, os referidos direitos e princípios, podendo considerar-se uma concretização do reconhecimento da dignidade humana e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, no artigo 30º da Lei Básica.

Pareceu, assim, apropriado ao legislador o enquadramento de uma norma como a projectada numa secção do Código Civil atinente aos direitos de personalidade, até porque estão em causa direitos que podem ser exercidos *também nas relações entre particulares*. Esta disposição carecerá, porém, de ser complementada através de legislação especial, designadamente, através de uma lei destinada a proteger a pessoa contra a recolha, o tratamento e a difusão de dados pessoais informatizados. Como se sabe, em Portugal existe, desde 1991, uma lei de protecção de dados pessoais (Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, que foi substituída, em 1998, pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro; v. também, a *Lei de Protecção de Dados Pessoais e da Privacidade no sector das Telecomunicações* – Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro).

14. Artigo 80º (Direito à imagem e à palavra)

Consagra-se no artigo 80º o direito à imagem, protegido no artigo 79º do Código Civil Português. Seguiu-se de perto aquele artigo 79º, apenas se tendo introduzido algumas modificações e previsto adrede a tutela do direito à palavra.

O direito à imagem é o direito a controlar a captação e a divulgação de qualquer elemento de identificação visual da pessoa. Incide assim, sobre o *retra-*

⁷³ V. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, ob. cit., anots. II e segs. ao art. 35º e J. Bacelar de Gouveia, “Os direitos fundamentais...”, cit., págs. 717 e segs.. Cfr. também A. Eiras, ob. cit., págs. 67 e segs. Como princípios a que a informatização de dados pessoais deve obedecer para a operatividade dos direitos constitucionalmente consagrados, salientam-se na doutrina, entre outros: a) a publicidade dos registos; b) a justificação social dos ficheiros; c) a transparência e clareza dos registos; d) a especificação das finalidades da recolha; e) a limitação da recolha (princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade); f) a fidelidade dos dados; g) a limitação da utilização; h) as garantias de segurança; etc. (assim, J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, ob. e loc. cits., e A. Eiras, ob. cit., págs. 83 e segs.).

to e sobre qualquer *outro sinal referente a aspectos físicos identificadores da pessoa*, inserindo-se, como salienta Orlando de Carvalho, na tutela de uma projeção física da inviolabilidade pessoal. Além disso, não se veda apenas a reprodução da imagem, esclarecendo que há ofensa *logo na captação* não autorizada da imagem. Na verdade, com a captação intensifica-se exponencialmente logo o risco ou perigo de divulgação. A captação da imagem deve ser logo vedada, quanto mais não seja, com base na ideia de que o domínio sobre a imagem é ainda, de certa forma, um domínio sobre a pessoa. Assim, logo após a captação não autorizada da imagem sem autorização, existe o direito a, designadamente, recolher os negativos, mesmo antes da divulgação.

Mas a divulgação não deixa de ser a forma de agressão mais importante, pois actualiza essa agressão. Aliás, pode haver divulgação sem captação, por exemplo, na violação indirecta do direito à imagem que resulta da imitação mímica. O direito à imagem protege quer contra a representação indirecta, quer contra a representação directa.

No n.º 2 enumeram-se, seguindo ainda o artigo 79º do Código Civil Português, elementos que tornam dispensável o consentimento do titular do direito à imagem, elementos esses que podem ser reconduzidos a *dados subjectivos* (a notoriedade ou o cargo que a pessoa desempenhe), e a *exigências objectivas*. Dentro destas últimas temos, antes de mais, as “finalidades de justiça”, as quais conhecem limites, antes da acusação criminal. Mesmo depois da condenação, não deverá considerar-se admissível a publicação da imagem, se não existirem interesses da justiça. Será necessário que a divulgação da imagem seja o único meio de satisfação desses interesses. Quanto às finalidades científicas, didácticas ou culturais, mesmo na divulgação da imagem para estes objectivos, não se deverá identificar a pessoa. Por último, a captação ou divulgação são lícitas quando a imagem estiver enquadrada na imagem de lugares públicos, ou na imagem de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente. Nesse caso, a imagem da pessoa não é o essencial. É um mero elemento acessório enquadrado em lugares públicos ou na imagem de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

No n.º 3, seguindo o artigo 79º, n.º 3, contém-se um afloramento da tutela da *honra*, para um caso de dupla violação (da imagem e da honra). O legislador poderia ter optado por remeter para o artigo 73º, como limite à reprodução, exposição ou lançamento, no comércio, do retrato (pode, porém, duvidar-se da possibilidade de uma *captação* do retrato que viole logo o direito à honra).

No n.º 4 do artigo 79º preceitua-se que as imagens de lugares públicos captadas para finalidades de polícia ou de justiça apenas podem ser utilizadas *para estes fins*, devendo ser *destruídas* logo que se tornem desnecessárias. Esta norma visa regular o destino das imagens, nos casos em que a sua recolha é lícita para finalidades de polícia ou de justiça, vinculando a sua utilização aos objectivos de polícia ou justiça para que foram obtidas e ordenando a sua destruição

logo que se tornem desnecessárias para esses objectivos, dado que, por um lado, a sua manutenção representa um risco acrescido de violação através da divulgação, e, por outro, a própria captação apenas fora justificada por certas finalidades.

O direito à imagem é um direito *disponível*, podendo ser limitado voluntariamente, através do consentimento do respectivo titular. No direito à imagem poderá mesmo existir um consentimento *vinculante*. É o caso dos contratos de utilização de imagem ou da palavra (é o tipo de contrato normalmente celebrado por modelos). Os materiais obtidos na execução deste contrato estão sujeitos a um princípio da especialidade: só podem ser utilizados para a finalidade prevista no contrato. O consentimento contratual será revogável, mas o titular da imagem ou palavra ficará, normalmente, obrigado a uma indemnização por não cumprimento.

O artigo 80º, n.º 5, trata do chamado direito à *palavra*, escrita ou falada, que não incide, verdadeiramente, sobre palavras completas, mas sobre elementos orais, sons. Interessam estes sons enquanto tais, isto é, não quanto ao seu conteúdo (pois quanto a este conteúdo apenas poderia existir, enquanto direito de personalidade, um direito moral de autor). O direito à palavra, consagrado no n.º 5 do artigo projectado, é independente de aspectos morais e de aspectos autorais, e pode ser violado através da imitação, ou, sobretudo, da recolha⁷⁴, através de gravações, além de, obviamente, pela reprodução ou divulgação da palavra de uma pessoa. Pode, igualmente, ser violado através da simples audição da palavra, por exemplo, empregando meios de escuta artificiais (e independentemente de estar em causa a intimidade da vida privada). Segundo se estatui, deverão aplicar-se ao direito à palavra, com as necessárias adaptações, as regras relativas ao direito à imagem (assim, designadamente, os n.ºs 2 e 3 do artigo 80º).

15. Artigo 81º (Direito à verdade pessoal)

Consagra-se neste artigo 81º o *direito à verdade pessoal*, ou seja, o direito a que se não manifeste algo que não corresponda à verdade da pessoa. Segundo a formulação projectada, as pessoas têm direito à protecção contra imputações de factos falsos sobre si ou a sua vida, ainda que não ofensivos da sua honra e consideração ou não relativos à sua vida privada. Trata-se, pois, da protecção contra “*placing the person in a false light*”, que se destaca na doutrina norte-americana como um dos elementos da tutela da *privacy*.

A verdade pessoal é um elemento da *identidade pessoal*, e é violável pela divulgação de factos falsos relativos à vida da pessoa. A deformação da verdade pessoal, mesmo que não denegrítica (mesmo que não lesiva do direito à honra), viola direitos de personalidade. Em regra, só as afirmações que diminuem, denegrítorias, são violadoras do direito à honra (excepto se a hipérbole for tal

⁷⁴ Mas já a exposição referida nesse artigo se afigura impossível para a palavra – parecem bastar as referências à reprodução e divulgação.

que, por ironia ou sarcasmo, o resultado é denegrório). No direito à verdade pessoal, diversamente, a violação pode dar-se *por excesso ou por defeito* – é toda a falsidade. Por isso, parece fazer sentido a sua previsão autónoma, apesar de resultar já (como, aliás, todos os direitos especiais de personalidade previstos) da cláusula geral do artigo 67º.

Há que distinguir entre o *direito à verdade pessoal*, aspecto do direito à identidade pessoal, violável pela divulgação de factos *inexactos*, e o direito, já referido, à *história pessoal*, aspecto decorrente da projecção vital da personalidade e que abrange a possibilidade de não divulgar a própria história, sendo violado também através da divulgação de factos verdadeiros. Pode haver violação de um destes direitos sem haver violação do outro.

O direito à verdade pessoal é disponível pelo consentimento, não violando este, em regra, os bons costumes ou a ordem pública.

16. Artigo 82º (Direito ao nome e a outros meios de identificação pessoal)

Reúnem-se nos n.ºs 1 a 4 do artigo 82º as normas dos artigos 72º, 73º e 74º do Código Civil Português, com a adaptação da remissão para as pessoas com legitimidade para exercer as acções relativas à defesa do nome depois da morte do seu titular. Pode, pois, remeter-se para as respectivas análises doutrinais⁷⁵.

No n.º 1 do artigo 82º acrescenta-se, todavia, como parte do conteúdo do direito ao nome, o direito *a ter um nome*, que resulta do direito (inato) à identificação pessoal. Antes ainda do direito ao nome, como direito sobre um meio de identificação, a pessoa é já titular do direito a receber um nome, resultante do direito à identificação pessoal. Este aspecto foi, como se disse, precisado no n.º 1 deste artigo 82º.

No n.º 4 do artigo 82º estende-se o disposto nele, igualmente, a outros meios de identificação da pessoa, desde que tenham notoriedade, submetendo-os, pois, ao mesmo regime do pseudónimo – poderá ser o caso de meios de identificação não nominais, como o *ex-libris*.

IV. CONCLUSÃO

Em jeito de conclusão, pode dizer-se que, com a aprovação do Código Civil, a Região Administrativa Especial de Macau fica dotada de instrumentos normativos que prevêem a protecção, em moldes avançados, da personalidade humana pelo direito civil, designadamente, através do reconhecimento de direitos de personalidade.

⁷⁵ Vide, por exemplo, João de Matos Antunes Varela, “Alterações legislativas do direito ao nome”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3688 e segs., esp. n.º 3710, pág. 145. Cfr. também Manuel Vilhena de Carvalho, *O nome das pessoas e o direito*, Coimbra, 1989, págs. 21 e segs..

Avulta, em particular, a inspiração de tais normas, por um lado, nos artigos 70º e seguintes do Código Civil Português de 1966 (cujo texto original foi, tanto quanto possível e conveniente, mantido), e, por outro lado, nos artigos 24º e seguintes da Constituição da República Portuguesa, assumindo a necessidade de consagrar, pelo menos ao nível da legislação ordinária, um catálogo de direitos que visam a tutela da personalidade humana.

É claro, todavia, que não basta a consagração, num texto legal, de um conjunto de direitos, para que se possa afirmar que a personalidade humana se encontra adequadamente protegida na prática, como o exigem quer a compreensão portuguesa dos direitos, liberdades e garantias, quer as mais fundas intuições morais que constituem, hoje, património comum dos países que pretendem ser reconhecidos, pela Humanidade, como civilizados. Das palavras à realidade vai, na verdade, uma distância por vezes tragicamente inultrapassável, como dolorosamente nos lembram os ainda recentes acontecimentos em Timor.

Se, porém, a consagração desenvolvida, no Código Civil, de um conjunto de direitos de personalidade puder, ainda que de forma ténue, contribuir para uma prática social e jurídica em que a personalidade humana seja, efectivamente, respeitada, não só pelos particulares, esse será, com certeza, um dos legado aos residentes de Macau que os civilistas portugueses poderão, futuramente, encarar com maior orgulho.