



Universidades Lusíada

Ferreira, Jaime Octávio Cardona, 1937-

Direito(s) da personalidade à luz e na linha do código civil português de 1966 (mormente arts. 70 e segs.)

<http://hdl.handle.net/11067/4595>

<https://doi.org/10.34628/jxmb-e548>

Metadados

Data de Publicação

2017

Resumo

O que são direitos de personalidade. Lei, Direito e Justiça são realidades diferentes. Direitos sem personalidade? Os conceitos não comandam a vida. Há interesses legalmente protegidos, com ou sem titular com personalidade jurídica. Caminho aberto a verdadeira consideração dos direitos dos animais. Voltando aos direitos da personalidade humana: o direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade. A personalidade de tais direitos. A dignidade ética da pessoa humana. A vertent...

What are the rights of the personality. Law, Right and Justice are different realities. Rights without personality? The concepts do not command the life. There are legally protected interests, with or without titular with juridical personality. Open way to true consideration of the animal rights. Returning to the rights of the human personality. The general right of the personality and the special rights of the personality. The personhood of such rights: The dignity of the human person. The civi...

Palavras Chave

Personalidade jurídica - Portugal, Processo civil - Portugal, Direito do trabalho - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 17 (2017)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T19:21:24Z com informação proveniente do Repositório

**DIREITO (S) DA PERSONALIDADE
À LUZ E NA LINHA DO CÓDIGO CIVIL
PORTUGUÊS DE 1966 (MORMENTE ARTS. 70 E SEGS)¹**

*RIGHT (S) OF THE PERSONALITY
IN THE LIGHT AND IN THE LINE WITH THE PORTUGUESE
CIVIL CODE OF 1966 (ESPECIALLY ARTICLES 70 AND FOLLOWING)*

Jaime Cardona Ferreira ²

Resumo: O que são direitos de personalidade. Lei, Direito e Justiça são realidades diferentes. Direitos sem personalidade? Os conceitos não comandam a vida. Há interesses legalmente protegidos, com ou sem titular com personalidade jurídica. Caminho aberto a verdadeira consideração dos direitos dos animais. Voltando aos direitos da personalidade humana: o direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade. A personalidade de tais direitos. A dignidade ética da pessoa humana. A vertente processual civil deste tipo de direitos. A visão do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Pessoa; Personalidade; Direito; Tutela efetiva; O direito como realidade essencial à pessoa humana mas valor global evolutivo.

Abstract: What are the rights of the personality. Law, Right and Justice are different realities. Rights without personality? The concepts do not command the life. There are legally protected interests, with or without titular with juridical personality. Open way to true consideration of the animal rights. Returning to the rights of the human personality. The general right of the personality and the special rights of the personality. The personhood of such rights: The dignity of the human person. The civil procedural characteristic of this type of rights. The vision of the Labour Law.

Keywords: Person; Personality; Right; Effective Guardianship; The Right as an Essential reality to the Human Persons but as an Evolutive Global Value.

¹ Este texto constitui a essência do artigo com que colaborei no livro editado no Brasil: "Acesso à Justiça e os Direitos da Personalidade", Boreal Editora, 2015.

² Professor convidado da Universidade Lusíada de Lisboa; Presidente do Conselho dos Julgados de Paz; Antigo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Sumário: 1. Direitos da personalidade. aspetos gerais. 2. Tutela post mortem. 3. Conceito. 4. A Tutela geral da personalidade e direitos especiais. 5. Acesso à Justiça. 6. Articulação entre o Direito processual civil português e o Direito Civil. 7. Os direitos de personalidade no Direito do trabalho português. 8. Nota final. 9. Nota post final: deixa-se em aberto a entrada para um tema que não é abordado porque não faz parte da temática deste trabalho, mas é um tema do amanhã que já é hoje, a saber, se pode haver “direitos sem titular com personalidade jurídica” ou direitos com titular sem personalidade jurídica ou se “personalidade” jurídica se encaminha para “entidade” ou já o é.

I. Direitos de Personalidade. Aspetos gerais.

1. Se os direitos de (ou da) personalidade são essenciais ao Homem, seguramente é essencial que sejam constantemente refletidos, proclamados, expandidos...defendidos!

E, com isto, de que falamos nós? Vale por dizer: o que são direitos da personalidade? Parece tão intuitivo e, portanto, tão simples. Mas não é. Parece unir todos os pensadores do Direito, mas não. Basta pensar no – para nós – mais indiscutível dos direitos, o direito à vida, para sabermos que há divergências conceptivas e muito abrangentes.

Gosto de simplificar ideias. Às vezes, as soluções até são realmente simples se, para encontrarmos uma resposta, não esquecermos a pergunta. Direitos da personalidade? Que quer dizer «direitos» e que quer dizer «personalidade»?

Direito não é o mesmo que direitos.

E Lei, Direito e Justiça são realidades diferentes³.

Simplificando, para chegar onde pretendo, diria que *Lei* é a norma concreta, a regra vista isoladamente, com privilegiamento da sua literalidade; dir-se-ia, *dura lex, sed lex*. *Direito* é um conjunto de motivações do dever ser social, desde a regra, à ética, à valoração de condutas de mútuo respeito humano e societário, que se pode identificar com o *directum* latino, o que é reto, correto, certo, linear, donde provieram o nosso Direito e, ainda, designadamente, Derecho, Droit, Diritto. E *Justiça (de jus)* é a finalidade do Direito, consistente na máxima aristotélica *suum quique tribuere*, a meu ver ponderada *não* como fim isolado mas como meio de realização de paz *ativa* (isto é, não simples ausência de guerra ou de briga), da tranquilidade e da segurança.⁴

É daquela perspetiva objetiva de Direito, no sentido de sistema jurídico unitário, que resultam os direitos e deveres individualizados.

Com efeito, o Direito existe por causa dos seres humanos e para os seres

³ Do autor, *Justiça - Os caminhantes e os caminhos*, Revista “O Direito”, ano 142, 2010, V, págs. 813 e segs.

⁴ O *the pursuit of Happiness* de que fala a declaração constitucional norte-americana de 1776.

humanos. O Direito, tenha ou não regras escritas, rege a convivência dos seres humanos entre si e existe para regular, imperativamente, a convivência social.

Isto significa que a vivificação do Direito só existe quando se traduz num conjunto de poderes ou faculdades (direitos)⁵ que se integram na esfera jurídica de um ser humano – de uma pessoa – dando origem, no outro pólo da respetiva relação jurídica, a deveres que podem ser de diversas naturezas, conforme os direitos individuais em causa são, ou não, revestidos de carácter *erga omnes*. Aquele poder ou faculdade, na medida em que está integrado na esfera jurídica de um ser humano, de um *sujeito* da correspondente relação jurídica, é um *direito subjetivo* – como é o caso dos direitos da personalidade.

Uma coisa é um sistema jurídico, o Direito, que preveja, designadamente, o direito à dignidade pessoal, outra coisa é o direito à dignidade pessoal do Sr. A ou do Sr. B que, por princípio, é um direito do Sr. A ou do Sr. B.

Naturalmente, sei que há muitas e douradas páginas escritas sobre esta temática e há situações em contextos controversos, que têm, por um lado, obrigado e, por outro lado, permitido teses que fogem aos princípios. Mas procuro, apenas, enunciar princípios.

E, a título de identificação de situações controversas, cito o artigo 71.º⁶ do Código Civil português, que prevê ofensa a direito da personalidade de pessoa já falecida, sendo certo que a personalidade cessa com a morte⁷ (artigo 68.º n.º 1 do mesmo Código).

Mal andar, a meu ver, quem considere que os conceitos comandam a vida e que têm de ser absolutos. Os conceitos são entendimentos relativos que devem ser excecionados na medida das realidades da vida e da prevalência dos valores e dos interesses legítimos, designadamente da sã convivência humana e social.

Os Professores Pires de Lima e Antunes Varela⁸ foram ao ponto de expressar que, «em certa medida, a proteção dos direitos de personalidade depois da morte constitui um desvio à regra do art.º 68º. Esta simples frase, a meu ver, significaria que, *para este efeito*, se ficciona a manutenção da personalidade do ofendido. Em verdade, o citado artigo 71.º, tal como foi elaborado e vigora, evidencia a

⁵ v.g. Eduardo Santos Silva, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 292 e segs.

⁶ Artigo 71 do Código Civil português:

1- Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular.
2- Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.
3- Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.

⁷ N.º 1 do artigo 68 do Código Civil português:

A personalidade cessa com a morte

⁸ E não podemos esquecer que Antunes Varela – um dos mais insígnis civilistas portugueses de todos os tempos – foi o último e decisivo relator do Código Civil português de 1966, que ainda vigora.

⁹ *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição, pág. 105.

subsistência de direitos protegíveis «depois da morte *do titular*».¹⁰

Não me impressiona esta construção a não ser positivamente e pela audácia da citada análise, perante o conhecido fundamentalismo conceptualista.

Também se compreende a expressão «em certa medida» porque o referido artigo 71 não deixa de reconhecer legitimidade ativa a certos familiares *do titular*. De todo o modo, não se trata da atribuição de direitos substantivos próprios aos ditos familiares. Trata-se, apenas, de reconhecimento de uma situação que exige norma excepcional. E porquê? *Face à importância dos direitos da personalidade*, quer para o *titular*, quer para a própria ordem jurídica.

2. Aliás, entendamo-nos bem.

Uma coisa são as construções doutrinárias e, aí, há que respeitar todas as teses, todas as opiniões, e existem muitas bem fundamentadas.

Outra coisa é, sem esquecer essas teses, entender *um concreto sistema normativo*.

Assim e, por exemplo, no concernente à tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, podemos encontrar várias construções como ¹¹:

- a) teoria do prolongamento da personalidade;
- b) teoria da existência de um bem autónomo, que seria a memória do falecido;
- c) teoria do direito dos familiares sobreviventes.

O que me interessa ver é qual das teorias foi recebida pelo Direito português. Note-se, aliás, que uma ordem jurídica pode ter uma construção que se afaste de qualquer tese doutrinária ou que comungue de várias.

O Código Civil português vigente (de 1966) tem, a este respeito, fundamentalmente, os dois normativos citados e transcritos nas partes que interessam (artigos 68.º n.º 1 e 71.º).

Estou Professor universitário, mas *sou* Juiz de formação¹². Isto tem muita importância no modo de considerar as questões jurídicas.

Em verdade, o mais importante (e, até, suficiente) para mim, está em que a lei portuguesa protege os direitos da personalidade de uma pessoa mesmo para além da sua morte. Esta é a essência da questão.

Complementarmente, como entender a situação, doutrinariamente?

O Direito é concebível como conjunto abstrato de normas.

¹⁰ Ou seja, não me parece que haja, no caso do citado artigo 71, uma construção semelhante à do artigo 496 do mesmo código, no concernente a direito substantivo de familiares da vítima, por morte desta, relativamente a danos não patrimoniais sofrido pela *vítima* (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª edição, páginas 630 e seguintes).

¹¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo III, páginas 465/466.

¹² Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, no Brasil dir-se-ia Ministro. Por isso, durante as duas visitas que fiz ao Brasil, os meus queridos amigos Brasileiros chamavam-me ... «*Ministro Conselheiro*». Excelente!

Os direitos são realizáveis quando subjetiváveis. Em princípio.

Ou, pegando numa velha ideia, os direitos existem por causa das pessoas e para as pessoas, conforme já refleti.

O Professor Menezes Cordeiro, ilustre civilista português, opta, quanto à questão que abordamos, pelo reconhecimento de *direitos aos familiares* do morto¹³.

Neste campo, não vou por aí.

Essa tese está refletida, conforme já aflorei, no artigo 496.º do Código Civil português, a propósito do direito a indemnização por danos patrimoniais sofridos pela vítima friso, *em vida da vítima*¹⁴.

O caso do citado artigo 71.º do C. Civil é, abertamente, diferente. Do que se trata, aqui, é de ofensa aos direitos de personalidade de alguém *já falecido* («depois da morte do respetivo *titular*». E, todavia, a lei continua a chamar-lhe «*titular*». No âmbito deste normativo, não se trata de direito substantivo dos familiares sobreviventes. Trata-se, ainda, de direito da vítima¹⁵.

Portanto, por muito que isto custe ao purismo doutrinário, o que há aqui é aquilo a que chamo ficção de personalidade (a personalidade cessa com a morte – artigo 68.º n.º 1 do Código Civil português) ou, se quisermos, uma construção mais formal, a opção de um caso revelador da teoria do prolongamento da personalidade (como que «empurrada» para depois da morte¹⁶).

O que significa que o caráter evolutivo do Direito permite constatar que estamos perante legítimos interesses, legalmente protegidos, com ou sem titular com personalidade jurídica (v.g. art.º 202.º da CRP).

É *mutatis mutandis*, o que se passa com os direitos dos animais, assunto, este, que está na ordem do dia.

3. E, com isto, dou comigo a pensar que pouco disse *o que são a meu ver, direitos da personalidade*.

Todavia, algo ficou já refletido. Nem foi por acaso que toquei certos aspetos.

¹³ António Menezes Cordeiro, com a devida vénia: «a tutela *post mortem* é, na realidade, a proteção concedida ao direito que os familiares têm de exigir o respeito pelo descanso e pela memória dos seus mortos» - Tratado citado, página 466.

¹⁴ Artigo 496.º do Código Civil português:

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.

¹⁵ O caso do artigo 73 é, parcialmente, semelhante, a propósito da defesa do nome:

As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só pelo respectivo titular, como, depois da morte dele pelas pessoas referidas no número 2 do artigo 71.º.

¹⁶ António Menezes Cordeiro, *Tratado* citado, página 465.

Direitos da personalidade são – o que é lapaliciano – direitos.

O Direito reconhece estes direitos: é o Direito objetivo da personalidade ¹⁷.

Tratando-se de direitos concretos, fazem sentido enquanto titulados pelas pessoas a quem respeitam, enquanto subjetivados, conforme a florado.

Vale isto por dizer que, nesta medida, considero seguro que se trata de *direitos subjetivos*. Já o refleti, mas quero acrescentar o seguinte.

Isto, tem, creio, um duplo sentido.

Por um lado, vivificam-se na medida em que identificados, titulados, pertencentes, formalmente a uma pessoa, ainda que todas as pessoas sejam titulares de direitos da (sua) personalidade.

Por outro lado, evidenciando que cada direito *subjetivo* da personalidade é, na sua identificação, único, diferente de qualquer outro. A personalidade é um bem exclusivo, *semelhante, mas diferente* de qualquer outro.

Dir-se-ia, em linguagem literária que, se um homem (uma pessoa) é uma «humanidade individual» ¹⁸, cada conjunto de direitos da personalidade de uma pessoa é *uno, individual e exclusivo dessa pessoa*.

O acervo de direitos da personalidade de uma pessoa é, por natureza, singular e único.

E, daqui, é fácil entender duas coisas: qual é a *essência* dos direitos da personalidade e qual é a sua *abrangência* (pessoas singulares ou físicas).

Os direitos da personalidade tipificam-se e justificam-se porque visam, essencialmente, proteger a *dignidade* ¹⁹ de cada pessoa humana.

Mas tudo evolui. O devir humano não é estático. Não é só nas Ciências da Física que tudo se transforma. Pode um conjunto de ideias parecer eterno e universal e pode alongar-se muito no Tempo e no Espaço. Mas, se virmos bem, a evolução faz parte de todo o devir histórico. Isso não impede os homens de considerarem os valores que os animam tão importantes que, em cada Tempo e em cada Espaço, parecem e *valem* como eternos e universais.

Assim o Direito e a Justiça, por estranho que pareça. Diria que, enquanto *contínua*, o Direito e a Justiça são ideias perenes e universais. Mas os seus *conteúdos* dependem dos Tempos e dos Espaços ²⁰.

Veja-se, mesmo, o *direito dos direitos*, o direito da personalidade à vida. Ao longo do tempo, não teve o mesmo conteúdo, nem a dimensão, nem as características que hoje tem. E, mesmo hoje, a abrangência é discutida...ainda que, para nós, seja “indiscutível”.

Quem analisar a História objetivamente sabe que assim é.

O direito à vida é, para nós, hoje e aqui, um direito da personalidade essencial, primário, e nem concebemos que assim não seja.

¹⁷ Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, página 53.

¹⁸ Mía Couto, *Cada Homem é uma Raça*, 9.

¹⁹ Pedro Pais de Vasconcelos, obra citada, 57.

²⁰ Alain Supiot, *Homo Juridicus*, 19. Sobre o assunto, do autor, *O direito fundamental à Justiça*, Revista Julgar, n.º 7, págs. 51 e segs.

Mas o seu conteúdo tem evoluído. Eu próprio relatei jurisprudência, no Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, assumindo e proclamando, que o direito à vida é, *hoje*, indissociável de um seu corolário *sine qua non* o direito à qualidade de vida ²¹.

Como assim, os *direitos da personalidade são os direitos subjetivos essenciais à dignidade de uma pessoa humana*.

É uma panóplia própria da *pessoa singular ou física*. Não da pessoa coletiva ou moral (como se diz, por exemplo, em França). É esta a orientação do Direito português, e parece-me uma perspetiva segura, «ontologicamente decisiva» na linguagem do Professor Menezes Cordeiro ²².

Mas nada impede que se alargue às pessoas coletivas ou morais o direito a indemnização por ofensa ao seu bom nome (artigo 484.º do Código Civil português). Isto é, a meu ver, apenas uma extensão de um direito inato às pessoas singulares ou físicas, conforme resulta do artigo 70.º do mesmo Código ²³.

Mas não sei como se pensará, amanhã, acerca da geral abrangência dos Direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são fundamentais a cada pessoa.

Utilizei a palavra «fundamentais» de propósito, para dizer que nenhuma regra, nenhum segmento legal, nenhuma palavra, em Direito, pode ser entendida fora do contexto do sistema jurídico a que respeite.

Não concebo a noção de pessoa humana sem a sua *dignidade pessoal*. Logo os direitos que a traduzem e a protegem são fundamentais para essa pessoa e para a ordem jurídica. Mas serão o mesmo que *direitos fundamentais*, tal como esta expressão é, normalmente, entendida?

Não.

Onde, então, as diferenças?

Não é fácil descrevê-las, mas é fácil intuí-las. Os direitos fundamentais são, por regra, prescritos pela lei das leis de cada Estado, que são as Constituições Políticas e, por natureza, no pólo passivo das respetivas relações jurídicas, está o próprio e respetivo Estado e, no pólo ativo, estão as pessoas enquanto cidadãos.

Os direitos da personalidade centram-se e decorrem da dignidade ética de cada pessoa, enquanto pessoa e são direitos *erga omnes*.

Isto implica que, havendo embora diferentes motivações e essências, há naturais sobreposições. Assim, *por exemplo*, os direitos à vida e à liberdade ²⁴. O artigo 26 da Constituição da República Portuguesa, inserido na Parte sobre direitos e deveres fundamentais, é um «modelo» de interpenetração entre direitos

²¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 26.04.1995, Recurso 86918, Coletânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, ano III, tomo I, páginas 155 e segs.

²² Tratado citado, pág. 103

²³ N.º 1 do artigo 70:

A lei protege os *indivíduos* contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

²⁴ Artigos 24 e 27 da Constituição da República Portuguesa.

fundamentais e direitos da personalidade²⁵. Mas isto só evidencia a importância dos direitos da personalidade.

4. Sobre estas temáticas estruturais, convém referenciar, ainda que em síntese, o ponto que segue e que me parece importante.

O Código Civil português tem uma norma geral e várias especiais. O artigo 70.º, enuncia a tutela geral da personalidade, no seu n.º 1 (transcrito na nota 22). E, depois, há uma série de dispositivos legais sobre direitos *especiais*: ofensa a pessoas já falecidas; direito ao nome; legitimidade referente à defesa do direito ao nome; pseudónimo; cartas - missivas confidenciais; publicação de cartas confidenciais; memórias familiares e outros escritos confidenciais; cartas - missivas não confidenciais; direito à imagem; direito à reserva da vida privada; limitação voluntária dos direitos de personalidade²⁶.

Será que, no Direito português, existe um *direito geral* da personalidade e existem direitos *especiais*, ou o artigo 70.º do Código Civil não tem aquele significado?

O Professor Menezes Cordeiro nega esse direito geral. Mas é ele próprio a afirmar que «não há qualquer razão para fechar a série de direitos de personalidade»²⁷.

O Professor Pais de Vasconcelos defende que o artigo 70.º do Código Civil português reflete o reconhecimento de um direito geral de personalidade, como direito subjetivo²⁸.

Por mim, considero que o entendimento do n.º 1 do artigo 70.º do Código Civil, neste particular, é indiferente, desde que se conceba e se pratique que os

²⁵ Artigo 26 da CRP:

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 proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias 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 efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

²⁶ Transcreve-se o artigo 81 do Código Civil português pela sua importância, ao refletir o princípio da irrenunciabilidade, aliás não absoluta:

1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública.

2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os

prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

²⁷ *Tratado* citado, página 81.

²⁸ *Direito de Personalidade*, 61 e seguintes.

chamados direitos especiais de personalidade (artigos 71.º e seguintes do C. Civil) não são únicos.

De todo o modo, há que dar um sentido à referida norma do referido artigo 70.

Esta norma (n.º 1 do artigo 70.º) tem, claramente, um sentido potencial do tipo norma-mãe ou norma-base. Mas, só para isto, parece-me que a norma falaria demais (a lei protege os indivíduos contra *qualquer* ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral). E, depois de uma proclamação tão incisiva e aberta, concretizar isto por meia dúzia de direitos especiais, seria contraditório e contrário a regras legísticas. Ora, para além de sabermos que os direitos da personalidade protegem contra tudo aquilo que contenda com a essência da pessoa humana, já os Professores Pires de Lima e Antunes Varela arrancavam do artigo 70 do Código Civil português os direitos à liberdade, à honra, à saúde, ao repouso, para além dos casos especiais dos artigos 71.º e seguintes²⁹.

O que acontece é que temos de ir ao artigo 9.º do mesmo Código Civil e, daí, ponderar as regras da hermenêutica jurídica. A compaginação das normas parece-me revelar o pensamento *legislativo* segundo o qual a lei rege, em especial, alguns casos que considerou carecidos de normatização especial e inseriu – e muito bem – uma norma geral donde pode resultar toda e qualquer outra proteção à personalidade individual, conforme o sentido e o pensar evolutivo em cada época e em cada situação e conforme as circunstâncias concretas.

O Direito *vivo* é a aplicação concreta. E sabemos que o conservadorismo jurídico-judicial é, tantas vezes, impeditivo de uma correta aplicação normativa. O art.º 9 do Código Civil português tem uma «nota vincadamente *atualista*»³⁰, levando à consideração de circunstâncias históricas, mas, também, atinentes ao tempo em que a lei é aplicada. E, isto, consegue-se justamente com normas abertas como a do n.º 1 do referido artigo 70.º («qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade»).

Portanto, para atingir esta finalidade, perante a evolução do pensamento e de circunstâncias concretas, o n.º 1 do artigo 70.º prevê e prescreve o direito *geral* de personalidade. Creio eu, hoje e aqui.

5. Gostaria de introduzir, agora, algumas considerações sobre o *acesso à Justiça, no âmbito dos direitos da personalidade, em Portugal*³¹.

²⁹ *Código Civil Anotado*, volume citado, 104

³⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. citado, 58

³¹ Artigo 20 da Constituição da República Portuguesa:

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

A questão tem atualidade, designadamente face ao Código de Processo Civil português de 2013. Mas há muitos outros diplomas legais sobre o assunto.

Antes de mais, é preciso não esquecer que falamos de direitos subjetivos e, como tal, integrados em relações jurídicas, com relevância *erga omnes*, o que significa que todas as pessoas (singulares ou coletivas) têm o dever de respeitar os direitos da personalidade de cada pessoa singular. Isto vale por dizer que, se é verdade que, no *pólo ativo* destas relações jurídicas, está, em cada uma, uma pessoa singular, em todos os *pólos passivos* estão todas as pessoas, singulares e coletivas; e que, cada pessoa singular é titular dos direitos pessoais e únicos direitos da sua personalidade, mas, em contrapartida, é sujeito passivo relativamente a todas as outras pessoas singulares.

Ora, é co-natural às relações jurídicas, distinguindo-as das demais relações sociais³², a *garantia ou tutela*, isto é, a proteção conferida ao sujeito titular do direito subjetivo em causa, consistente na possibilidade de recorrer à força, normalmente por intermédio de Tribunais do Estado, para defender, exigir o respeito pelo seu direito e, se necessário, ser ressarcido de ofensa que tenha sofrido.

Este elemento de relação jurídica respetiva é essencial à juridicidade da relação em causa e corporiza, no fundo, valores que são pessoais, mas também são sociais, por isso que a verdadeira paz social não é, apenas, ausência de guerra mas, sim, confiança, bem-estar, segurança que se transmita, de cada um, à sociedade humana.

Uma sociedade em que não haja o exercício da função jurisdicional³³ independente, atuante e eficaz, não é uma sociedade com verdadeira paz cívica.

Nas palavras avisadas de Tiago da Fonseca³⁴, “o reconhecimento *per si* dos direitos de personalidade de pouco vale se o direito não munir as pessoas de instrumentos que lhes permitam assegurar a dignidade a que têm direito”.

A tutela dos direitos da personalidade é um campo privilegiado na área judicial cível, embora não se limite a esta.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

³² Eduardo Santos Silva, obra citada, 303.

³³ Note-se que o campo dos direitos da personalidade (*v.g.* direitos à vida, à liberdade, à segurança física ou moral, etc) é daqueles onde mais pode verificar-se uma situação (excepcional) de ação direta, conforme a prevê o artigo 336 do Código Civil português:

1 - É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a ação direta for indispensável, pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contanto que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo.

2 - A ação direta pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou noutro ato análogo. 3 - A ação direta não é lícita, quando sacrifique interesses superiores aos que o agente visa realizar ou assegurar.

³⁴ *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006 (janeiro), Vol. I

A ordem jurídica portuguesa é, hoje, bastante firme e diversificada quanto a meios de garantia e tutela dos direitos da personalidade.

Esta temática é enunciada, no âmbito civilístico comum, no Código Civil (1966), e concretizada no Código de Processo Civil de 2013, numa linha *evolutiva* do que já acontecia no Código de Processo Civil anterior.

Vejam os contornos, já que não é possível um enunciado exaustivo.

O n.º 2 do artigo 70.º³⁵ do Código Civil português enuncia três tipos de proteção: medidas cautelares, atenuantes e de responsabilização civil.

A *responsabilidade civil* decorre de atos ou omissões (atos humanos); qualificáveis como ilícitos (isto é, no caso, contrários ao respeito devido a direitos da personalidade); imputáveis ao agente; e causadores de danos patrimoniais e (ou) não patrimoniais³⁶.

As *medidas cautelares* têm o objetivo de obviar à consumação de fato danoso³⁷ e têm caráter provisório.

As *medidas atenuantes* têm por finalidade diminuir os efeitos de ofensa praticada e, tratando-se de factualidade continuada, procuram evitar prosseguimento de danos³⁸.

6. Sobre esta temática, importa agora ver como o Direito Processual Civil português se articula e cumpre a sua função *instrumental* relativa ao Direito civil.

O Código de Processo Civil português de 2013 trouxe alguma inovação a esta temática.

Por um lado, manteve-se, como é natural, a possibilidade de utilização do processo declarativo comum, que passou a ter forma única (artº 548.º e arts. 552.º e ss.) Esta forma processual é a mais adequada à realização de indemnização cível por danos ocorridos.

Por outro lado, a meu ver, nada obsta à utilização de procedimento cautelar comum. (artºs. 362.º e ss.).

Mas há uma terceira via processual, que é aquela em que existe inovação

³⁵ O mesmo artigo cujo n.º 1 explicita aquilo a que chamei direito geral da personalidade: 1 - A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2 - Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

³⁶ Artigo 483 do Código Civil Português; Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I. 9.ª ed., páginas 543 e seguintes.

³⁷ Refletindo o interesse dos Tribunais portugueses pelo assunto, relatei, no Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, em 02.07.1996, um Acórdão no sentido da suspensão da atividade de um posto de abastecimento de combustíveis em terreno confinante com uma escola, atendendo, cautelarmente, ao direito dos alunos a ambiente sadio e seguro, apesar de o posto estar licenciado administrativamente. Este Acórdão foi publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, 667 e seguintes, com anotação favorável de António Menezes Cordeiro.

³⁸ Por exemplo, impedindo o prosseguimento de ruídos prejudiciais do direito ao repouso, como aconteceu com obras do metropolitano de Lisboa.

mais significativa sobre esta matéria.

Com efeito, no Código de Processo Civil anterior havia um processo de jurisdição voluntária sobre o assunto, com dois artigos (1474.º e 1475.º), sob a epígrafe tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial.

Agora, no Código de Processo Civil de 2013, estabeleceu-se um novo processo *especial*, mais específico e completo, sob a epígrafe “tutela da personalidade”. Na enumeração do novo código, este é o primeiro dos processos especiais.

A meu ver, os aspetos emblemáticos também têm importância, evidenciando o interesse dos temas para a ordem jurídica e chamando a atenção dos juristas e dos cidadãos em geral para os assuntos em causa. Por exemplo, em 2007, a ordem jurídica portuguesa acabou com o recurso de agravo. Naturalmente, o conservadorismo jurídico-judicial logo viu defeitos na opção. Para mim, além da simplificação processual, embora não tão conseguida como eu desejaria, o simbolismo da medida foi altamente positivo³⁹, mantido em 2013.

Vem isto ao caso para dizer que, porventura, se atingiriam resultados semelhantes com as regras do código anterior ao de 2013. Mas o facto de o Código de Processo Civil de 2013 ter trazido a temática para processo especial próprio, o primeiro no ordenamento de vários, com previsão e regulamentação mais abrangente, revelou um interesse altamente salutar acerca desta matéria. É simbolismo positivo, além de ter sido útil (artºs. 878.º e ss.) São só três artigos e, por isso, os transcrevemos em nota ⁴⁰.

³⁹ *Meu Guia de Recursos em Processo Civil*, 6ª edição (2014)

⁴⁰ **Artigo 878.º**

Pressupostos

Pode ser requerido o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida.

Artigo 879.º

Termos posteriores

1 - Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para a audiência, a realizar num dos 20 dias subsequentes.

2 - A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objeto do litígio, o tribunal procura conciliar as partes.

3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.

4 - Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido

fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

5 - Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:

a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensi-

Neste texto, não é possível alongar-me em considerações. Mas referencio alguns aspetos que me parecem significativos.

A primeira nota consiste no reconhecimento de que a lei processual se adequa à abrangência da lei civil, espelhando que os direitos da personalidade só respeitam *a pessoas humanas, singulares ou físicas*, não a pessoas coletivas (ou morais). Aliás, a meu ver, as pessoas colativas são individualidades jurídicas, mas, *naturalmente, pessoas são as pessoas humanas ou singulares. Quem sente, pensa e age são as pessoas humanas*, pesem embora as vantagens sociais e jurídicas da personificação coletiva.

Outrossim, o sentido não taxativo dos direitos protegidos evidencia a carga potencialmente meramente indicativa dos direitos da personalidade e a vantagem do que chamei o direito geral da personalidade (artº 70 nº 1 do Código Civil português).

Por outro lado, e, agora, já em termos estritamente processuais, não há sobreposição entre o processo comum e este processo especial. Tudo começa por depender do pedido. O processo comum, conforme já refletido, é o adequado ao pedido indemnizatório. O processo especial, muito abreviado, é o adequado ao pedido tendente a evitar o dano ou a atenuá-lo. Como assim, diria que o processo especial tende a desnecessitar da utilização do processo cautelar comum, embora não impeça a sua utilização.

Mas nem tudo merece aplauso. Entro já numa questão controversa. Trata-se de saber se o processo deve, ou não, ser tramitado como *urgente*, todo ele.

O facto de o artigo 880.º nº 1 ter atribuído carácter urgente à *fase* do recurso tem criado entendimentos negativos quanto à fase da 1ª instância *a contrario sensu*⁴¹.

Isto tem importância prática, não só atendendo ao processamento normal, como ponderando que, por princípio, os processos não urgentes não correm durante os períodos de férias judiciais⁴².

Em verdade, reconheço que a opção legislativa é *prima facie* no sentido do

dade da ameaça ou da consumação da ofensa;

b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

6 - Quando não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, o réu pode contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 a 4.

Artigo 880º

Regimes especiais

1 - Os recursos interpostos pelas partes devem ser processados como urgentes.

2 - A execução da decisão é efetuada oficiosamente e nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, e é acompanhada da imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória.

⁴¹ V.g. P. Ramos Faria e A. Luísa Loureiro, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, pág. 411.

⁴² De 22 de dezembro a 3 de janeiro, de Domingo de Ramos a Segunda Feira de Páscoa e de 16 de julho a 31 de agosto: art.º 28.º da Lei 62/2013 (Lei de Organização do Sistema Judiciário). Os Julgados de Paz não têm férias judiciais porque são Tribunais incomuns.

caráter não urgente deste processo exatamente na fase mais importante, que é a da 1ª instância, inclusive perante a possibilidade de decisão provisória irrecurável (nº5 do artº 879.º): para que interessará, aqui, a pretensa urgência de uma fase... que não pode ocorrer?...

Por outro lado, a opção do novo Código de Processo Civil pelo caráter de urgência, simplesmente, à fase recursória (quando houver recurso) nem esclarece se o ato de *interposição* de recurso (interposição acontece apresentando um requerimento ainda na 1ª instância: artº 637.º nº 1 do mesmo código) pode ocorrer no prazo normal (30 dias) ou no prazo dos processos urgentes (15 dias) – artº 638.º nº 1 do mesmo código. Por mim, considero que o prazo aplicável é o de 15 dias porque entendo que o ato de interposição do recurso ordinário, embora praticável no Tribunal *a quo* é, já, parte da fase de recurso.

Acresce que o legislador criou uma aparente desnecessária e injustificável dessintonia com o Código de Processo do Trabalho português (abarcante das questões laborais ou trabalhistas), onde todo o processo de tutela da personalidade do trabalhador tem natureza urgente (respetivo artigo 186.º-F)⁴³.

Em conclusão, não obstante a clara intenção do *legislador processual cível*, não excluo a hipótese de serem encontradas razões para um entendimento diferente à luz do pensamento *legislativo* (artº 9.º do Código Civil português).

E, mesmo partindo da tese fundamentalista que aceita o caráter não urgente do processo especial cível de tutela da personalidade na 1ª instância, *a natureza dos valores e dos interesses* conduz-nos a verificar se há motivos *para serem atingidos os mesmos resultados, embora por caminho menos reto*.

E há.

Por um lado, *a razão de ser* do processo especial de tutela da personalidade e o seu escopo preventivo e atenuativo e até o facto de, nele, poder ser enxertada uma decisão provisória (nº 5 do artº 879.º do CPC de 2013) evidenciam a lógica “urgente” deste processo.

Na fase de recurso poderiam ser suscitadas dúvidas, evitadas pelo respetivo artº 880.º nº 1.

Brevitatis causa, o Código de Processo do Trabalho português, na conjugação dos seus artigos 186 - F e 26 n.º 2 abrem-nos a conclusão finalística: mesmo que se entenda que o processo civil em causa não é, literalmente, urgente na 1ª instância, o que é preciso é que o Direito aplicado, o Direito vivo, consiga os mesmos resultados. E pode consegui-los desde que o Juiz constate e declare que os atos processuais se destinam a evitar dano irreparável. Isto tem base no Código de Processo Civil português, artº 137.º nº 2. E compagina-se com o dever de gestão processual do Juiz

⁴³ Pese embora, no especial regime do Código de Processo do Trabalho português, certas ações, como as de tutela da personalidade do trabalhador, embora urgentes, só andarem em férias quando em despacho fundamentado, tal for determinado pelo Juiz: artº 26 nº 2 do CPT, com referência ao nº2 do artº. 143 do velho CPC, nº 2 do atual artigo 137 do CPC de 2013. Volto ao assunto adiante.

e com a sua função de adequação processual. (arts. 6.⁴⁴ e 547.^o 45 do CPC de 2013).

O art. 879.^o, já transcrito, evidencia a simplicidade e tendencial eficácia deste processo especial.

Perante requerimento inicial (com oferecimento de provas), se não for indeferido liminarmente, é logo marcada audiência, para dentro de 20 dias. A contestação é, em princípio, apresentada na audiência.

Se comparecerem as duas partes, o Juiz deve tentar conciliação ⁴⁶.

Procedendo o pedido, o Juiz determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito, inclusive prazo de cumprimento e sanção pecuniária compulsória, conforme as circunstâncias do caso.

Em rigor, o Juiz nem está limitado, no âmbito decisório *concreto*, pela pormenorização do pedido. Desde que pondere as intenções das partes e se mantenha na finalidade do pedido, atende ao que for “mais conveniente às circunstâncias do caso”. É nisto que deve basear a decisão concreta ⁴⁷. Para tanto, é fundamental saber ouvir e saber falar.

É um campo propício à conceção do Juiz responsável e interveniente, aliás aqui em sintonia com o sentido do Direito processual laboral ou trabalhista e a possibilidade de não vinculação do Juiz aos limites formais do pedido ⁴⁸.

Como ato processual muito importante temos que, neste processo especial, pode ser enertada uma decisão *provisória cautelar e irrecorrível* quando se reconheça a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral do requerente e se, em alternativa o Juiz não puder formar logo uma convicção segura sobre a situação ou se especial urgência impuser não esperar

⁴⁴ **Artigo 6.^o**

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

⁴⁵ **Artigo 547.^o**

O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

⁴⁶ **Artigo 594.^o n^o 3 do Código de Processo Civil de 2013:**

3 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.

⁴⁷ No mesmo sentido:

A. Ramos de Faria e A. Luísa Loureiro, obra citada, pág. 413

⁴⁸ **Artigo 74.^o do Código de Processo do Trabalho:**

O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objeto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514.^o do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

O referido artigo 514 citado pertence ao velho Código de Processo Civil. Hoje, é o artigo 412 do Código de Processo Civil de 2013.

pela audição do requerido ⁴⁹.

7. Finalmente, neste âmbito, uma breve nota sobre o Direito laboral ou trabalhista português.

O Direito do Trabalho português não poderia ignorar a temática dos direitos da personalidade. Portanto, são previstos quer pelo Código do Trabalho, quer pelo Código de Processo do Trabalho.

O Código do Trabalho prevê os direitos da personalidade do trabalhador e do empregador, “incluindo as pessoas singulares que o representam”.⁵⁰ Trata-se de um regime especial face aos artigos 70.º e ss. do Código Civil, à luz da dignidade do trabalhador e do empregador enquanto tais, mas sem prejuízo dos seus direitos independentes das suas relações laborais.

Em verdade, o art.º 14.º do Código do Trabalho, embora particularize o direito da “liberdade de expressão e divulgação do pensamento e opinião”, fá-lo como reflexo, a meu ver, como corolário do “respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador”, o que vale por dizer que, como no art.º 70.º n.º 1 do Código Civil, há aqui o reconhecimento de um direito *geral* da personalidade, embora no âmbito das situações subjetivas laborais.

Aliás nem faria sentido de outro modo, porque o Direito do Trabalho português é, tradicionalmente, mais moderno e progressista do que o Direito civil comum.

O Código do Trabalho português particulariza alguns direitos da personalidade próprios das relações laborais. Para além do já citado direito de liberdade de expressão e opinião (transcrito art.º 14.º), temos o direito à integridade física e moral (art.º 15.º)⁵¹, o direito à reserva da intimidade da vida privada (art.º 16.º)⁵², o direito à proteção de dados pessoais (art.º 17.º)⁵³, o direito

⁴⁹ Esta possibilidade natural de inserção de uma medida cautelar concorre para a perspetiva de não formal vinculação ao pedido do requerente, trazendo à colação o n.º 3 do art.º 376 do Código de Processo Civil: “3 - O tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida...” Outrossim, há que sopesar a expressão “urgência”, constante da transcrita alínea b) do n.º 5 do art.º 879.

⁵⁰ **Art.º 14 do Código do Trabalho:**

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.

⁵¹ **Artigo 15.º do C. do Trabalho:**

O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva integridade física e moral.

⁵² **Artigo 16.º do C. do Trabalho:**

1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

⁵³ **Artigo 17.º do C. do Trabalho:**

1 - O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste

relativo a dados biométricos (art^o. 18.^o)⁵⁴, o direito relativo a testes e exames médicos (art^o. 19.^o)⁵⁵, o direito relativo a meios de vigilância à distância (art^o 20.^o)

informações relativas:

a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação;

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

2 - As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade.

3 - O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respetivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua retificação e atualização.

4 - Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à proteção de dados pessoais.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

⁵⁴ **Artigo 18.º do C. do Trabalho:**

1 - O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Proteção de Dados.

2 - O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir.

3 - Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

4 - A notificação a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

⁵⁵ **Artigo 19.º do C. do Trabalho:**

1 - Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respetiva fundamentação.

2 - O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

3 - O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a atividade.

4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

⁵⁶ o direito relativo a utilização de meios de vigilância à distância (art^o 21.^o) ⁵⁷ e o direito à confidencialidade de mensagens e de acesso à informação (art^o 22.^o) ⁵⁸.

Sublinho, designadamente, a proteção de dados pessoais e os direitos a propósito de meios de vigilância à distância.

Na perspetiva de direitos da personalidade, no âmbito do Direito do Trabalho, não pode deixar de se citar o que se passa relativamente à proibição de *assédio*, ou seja, do direito de não ser assediado.

Isto que, a meu ver, constitui um verdadeiro direito da personalidade, mormente como corolário do *direito à integridade ou dignidade moral ou ética* (“ética” não é o mesmo que “moral” mas, aqui, têm o mesmo alcance), está no Código do Trabalho fora da subsecção dos direitos da personalidade, mas dentro da mesma secção (art. 29.^o, com referência ao art^o. 28.^o) ⁵⁹.

⁵⁶ **Artigo 20.^o do C. do Trabalho:**

1 - O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

2 - A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.

3 - Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo.

4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.^o 1 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.^o 3.

⁵⁷ **Artigo 21.^o do C. do Trabalho:**

1 - A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir.

3 - Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.

4 - O pedido de autorização a que se refere o n.^o 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.^o 3.

⁵⁸ **Artigo 22.^o do C. do Trabalho:**

1 - O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de caráter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico.

⁵⁹ **Artigo 29.^o do C. do Trabalho:**

1 - Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua digni-

Percebe-se a conexão e a autonomização porque se trata de um tipo de infração com especiais contornos e gravidade e, por isso, com um tratamento próprio pela lei. Pode dar origem a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, mas, também, a sanção penalística como contraordenação muito grave. Isto significa que se trata de infração passível de coima pesada mas, a meu ver, a lei deveria ir mais longe e tipificar estas infrações como crimes.⁶⁰

8. Por sua vez relativamente a aspetos de acesso à Justiça, não posso deixar de citar o Código de Processo do Trabalho. Este diploma processual da jurisdição laboral ou trabalhista tem um *processo especial* dito de tutela da personalidade do trabalhador, ocupando apenas três artigos, 186.º-D, 186.º-E e 186.º-F⁶¹.

Estes normativos justificam algumas observações acerca dos aspetos mais significativos.

Em primeiro lugar, embora os direitos da personalidade tanto possam ser subjetivadas no trabalhador, como no empregador (citado artº 14.º do Código do Trabalho), o processo especial previsto no Código de Processo do Trabalho só pode ser utilizado pelo trabalhador, como sujeito ativo. Isto significa que, se estiverem em causa direitos do empregador, terá de ser utilizado meio processual do Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, o processo *especial* laboral só é utilizável (como o processo especial civil) para formulação de pedido de providências preventivas ou atenuativas. Se a questão implicar pedido indemnizatório, tem de ser utilizado, normalmente, o processo declarativo comum laboral.

Em terceiro lugar, o processo especial de que falo prescreve uma situação

dade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

2 - Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior.

3 - À prática de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior.

4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo.

Artigo 28.º do C. do Trabalho:

A prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito.

⁶⁰ Todavia as coimas aplicáveis a contraordenações muito graves são pesadas, variando, basicamente, em função do volume de negócios da empresa e o grau de culpa do infrator (v.g. art. 554 do Código do Trabalho).

⁶¹ **Artigo 186.º-D do C. Processo do Trabalho:**

O pedido de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer violação dos direitos de personalidade do trabalhador ou atenuar os efeitos da ofensa já praticada é formulado contra o autor da ameaça ou ofensa e, igualmente, contra o empregador.

Artigo 186.º-E do C. Processo do Trabalho:

1 - Os requeridos são citados para contestar no prazo de 10 dias.

2 - Independentemente de haver ou não contestação, o tribunal decide após a apreciação das provas produzidas.

Artigo 186.º-F do C. Processo do Trabalho:

O processo tem natureza urgente.

de litisconsórcio necessário legal passivo, obrigando ao acionamento também do empregador, mesmo que o autor da ameaça ou ofensa seja, diretamente, outra pessoa.

Em quarto lugar, o processo tem, todo ele, natureza de *urgente*. Porém, existe um problema no contexto processual laboral. É que, não obstante o caráter total de urgente, este tipo de processo especial só corre em férias judiciais se tal for determinado pelo Juiz [artº 26.º nº 1 g) e nº 2 do Código de Processo do Trabalho]. Não concordo com esta relatividade, mas deve confiar-se no bom senso do Juiz, até porque o próprio nº 2 do artº 26.º do Código de Processo do Trabalho remete para a norma do Código de Processo Civil que aponta para o andamento em férias judiciais, designadamente, da atividade processual que se destina a evitar dano irreparável.

9. Nota final.

A temática dos direitos da personalidade é, extremamente, importante. Ela compagina-se com o caráter humano da pessoa e, no fundo, com o seu direito à dignidade pessoal e ao respeito, que constitui dever de todas as demais pessoas.

Como já disse, cada pessoa singular ou física é titular do direito subjetivo à sua própria dignidade mas é, simultaneamente, titular do dever de respeitar a dignidade de cada uma das outras pessoas humanas.

Trata-se de uma temática cuja autonomização é, relativamente, recente, fruto da relevância que a pessoa humana foi merecendo. É um setor da jurisdição que continua por explorar e aprofundar.

O *Direito comparado* pode e deve trazer elementos ponderáveis que permitam uma evolução positiva e, desejavelmente, harmonizada, com princípios e corolários que unam os sistemas jurídicos, pelo menos os que estão mais próximos culturalmente.

Um dos aspetos práticos mais interessantes consiste na relevância que os direitos da personalidade merecem face a eventuais colisões com outros direitos (artº 335 do Código Civil português ⁶²).

A comunicação social noticiou o caso de o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal ter condenado a Caixa Geral de Aposentações por não ter concedido, oportunamente, a aposentação a uma professora gravemente doente e, daí, ter resultado que a professora se viu obrigada a continuar a trabalhar sem poder, vindo a falecer. A decisão condenou o Organismo estadual a pagar uma significativa indemnização, que coube à filha da professora. É, no fundo, uma questão do direito da personalidade ao repouso e à tranquilidade, da pessoa enquanto viva.

⁶² Artigo 335.º

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

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

A filha herdou o direito á indemnização, mas não o direito ofendido.

Os direitos da personalidade são, hoje, uma temática transversal aos ramos do Direito.⁶³

O artigo 1.º do velho Código Civil português de 1867 dizia que “só homem é suscetível de direitos e obrigações; nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade”. Claro que onde se dizia “o homem”, queria dizer-se “a pessoa humana”, o que já era muitíssimo positivo. Naturalmente, o mundo evoluiu e aquele normativo já seria redutor para a atualidade.

Mas, numa ideia básica, continua certíssimo. A pessoa humana é a motivação e a causa do Direito. A pessoa humana tem direitos inalienáveis sem os quais não há vida e, muito menos, vida ética digna desse nome.

No princípio e no fim está a visão antropomórfica da Grécia Clássica, ao definir, pela voz de Pitágoras e de tantos outros, que o homem é a medida de todas as coisas. Se pode haver, ou não, direitos sem titular com personalidade jurídica atual, isso é uma questão, *in casu*, inovatoriamente decorrente daquele princípio.

Sejamos dignos da mensagem de humanidade da cultura onde se encontram as raízes do nosso pensamento.

⁶³ Inclusive ao Direito Penal. O Código Penal português está repleto de normas relativas a sanções aplicáveis a crimes “contra as pessoas” e, portanto abrangentes de crimes contra situações de direitos da personalidade, mormente art’s 131 ss: crimes contra a vida; crimes contra a vida intrauterina (sem prejuízo de situações de interrupção da gravidez não punível (art. 142); crimes contra a integridade física; crimes contra a liberdade pessoal; crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual; crimes contra a honra; crimes contra a reserva da vida privada; crimes contra outros bens jurídicos pessoais.