

# A DIGNIDADE DA PESSOA E AS FORMAS BÁSICAS DA TUTELA DA PERSONALIDADE

*Por* Manuel Carneiro da Frada(\*)(\*\*)

## *SUMÁRIO:*

**1.** A pessoa e a sua dignidade no centro da tutela da personalidade. **2.** As formas básicas da tutela da personalidade e a sua consonância com a tríplice tutela dos direitos subjectivos (negatória, ressarcitória e restitutória). **3.** As providências do art. 70.º/2 do Código Civil enquanto expressão de uma tutela negatória, não indemnizatória, dos direitos subjectivos. **4.** O enriquecimento sem causa como terceira forma de tutela dos direitos de personalidade. **5.** Conclusão: por uma (re)leitura “melhorada” das formas de tutela da personalidade previstas na lei.

## **1. A pessoa e a sua dignidade no centro da tutela da personalidade**

I — Propomo-nos abordar a protecção jurídica da personalidade humana e as formas básicas em que ela se desdobra.

O tema é essencial: não só porque, logo desde um ponto de vista just-teorético, a defesa ou a promoção da dignidade da pessoa humana se apresentam como o fim último do Direito, mas também em virtude de, entre nós, ser a própria Constituição da República que, no seu art. 1.º, erige essa mesma dignidade a valor angular do sistema jurídico-positivo português.

---

(\*) Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(\*\*) O presente estudo é dedicado a Fernando Pinto Bronze.

Em si mesma, e por outro lado, a tutela segue a definição e o conteúdo do direito, que teleologicamente a precede. A concreta configuração por ela assumida depende, naturalmente, do tipo de posição jurídica a proteger, e das faculdades e poderes que a integram.

A tutela da personalidade é, portanto, função do conceito juscivil de pessoa. Terminologicamente, o legislador acoplou-a, por certo, de modo redutor, ao “indivíduo” e à defesa da sua “integridade física ou moral” (cf. o art. 70.º/1 do Código Civil). Mas está em causa — até por imperativo constitucional (cf. o art. 1.º da CRP) —, o indivíduo como pessoa: em toda a sua amplitude, pois, a pessoa humana, considerando a dignidade de que se reveste em virtude da natureza que lhe corresponde; sem necessidade de concessão, portanto, a ideologias de cariz individualista.

II — Nem o conceito de pessoa, nem o da sua dignidade (de resto, assim como o da relação, de “natureza”, que as enlaça e justifica), são noções vazias, ou pensáveis enquanto categorias operativas essencialmente formais, a pretexto da diversidade de entendimentos que a seu respeito possam existir na sociedade. Nenhuma ordem jurídica que se queira minimamente justa pode prescindir de uma noção material de pessoa e da dignidade que, por natureza, lhe corresponde. Quanto maior for o seu reconhecimento e aceitação, mais integrada se mostrará a comunidade social<sup>(1/2)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) Retomamos, embora com acentos diversos, uma temática já desenvolvida no nosso «O conceito de dignidade da pessoa humana/Um mapa de navegação para o jurista», in *Católica Law Review*, IV, 2, Maio 2020, p. 139, ss. A noção de pessoa e da sua dignidade é essencial para qualquer ordenamento jurídico; no nosso caso, por imperativo constitucional. O tema geral da tutela da personalidade tem vindo por isso a merecer justificadamente, em tempos recentes, uma maior atenção da doutrina. Entre a extensa a reflexão que sobre ela se vem produzindo, veja-se, *colorandi causa*, depois da monografia central de CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, os contributos de DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Nós/Estudos sobre o direito das pessoas*, Coimbra, 2004, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Coimbra, 2006, PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade (e Direitos Fundamentais)/Estudos*, Coimbra, 2018, e ANA MAFALDA MIRANDA BARBOSA/TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ, *O Direito (ao Livre Desenvolvimento) da Personalidade/Sentido e Limites*, Coimbra, 2020. O tema recebe hoje também, justificadamente, maior desenvolvimento em lições dedicadas. Cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade/Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Lisboa, 2022, abordando com amplo enquadramento filosófico-jurídico o conceito fundamental de “pessoa”, ano 151 (2021). No campo das obras gerais, vide em especial OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil/Teoria Geral, I (Introdução, as Pessoas, os Bens)*, Coimbra, 2000, (v.g., com exposição das razões para uma refutação de um direito geral de personalidade e da não extensão da categoria às pessoas colectivas), MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV/Parte Geral (Pessoas)*, 5.ª ed., Coimbra, 2019 (v.g., 32, ss. — com síntese do pensamento da dignidade da pessoa humana e da sua evolução —, e 102, ss. sobre a construção geral do “direito de personalidade” e muito amplo tratamento dos direitos de personalidade em especial) e, mais recentemente, ANA MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 27, ss., 262, ss., 305, ss., 527, ss. (com grande desenvolvimento dado aos direitos de personalidade sobre a base do personalismo ético, e demarcando bem a essa luz os termos pos-

Uma postura coerentemente relativista a seu respeito enfrenta dificuldades teóricas e práticas insuperáveis. Há exigências básicas da vida social — condutas que havemos de poder pedir ou exigir dos demais — que não são possíveis a não ser que pensemos de modo não relativo acerca da pessoa e da sua dignidade, apesar da ineliminável singularidade individual que qualquer compreensão destas realidades implica. A própria exigibilidade da tolerância para com concepções divergentes a seu respeito — e a possibilidade de as expressar — o requer, especialmente num ambiente pluricultural como o que marca as nossas sociedades modernas; a tolerância baseia-se na necessidade de respeitar as convicções ou opiniões dos demais *como pessoas que são*<sup>(3)</sup>.

Em qualquer caso, as concepções acerca da dignidade da pessoa não são todas iguais, nem têm todas o mesmo valor. A variedade com que se podem apresentar — manifestando-se, como é óbvio, numa diversidade de implicações no plano do Direito — não pode conduzir a uma redução dessa dignidade ao mero denominador comum de tais concepções, qual expressão de um consenso social mínimo ou de uma “teoria da verdade (apenas) como (mero) consenso”, seguida à risca. Semelhante compreensão — correspondente a um conceito fraco de dignidade da pessoa, que o esvazia por forma a assegurar-lhe a maior extensão possível — não faz jus, nem à excelência da pessoa expressa por essa mesma dignidade, nem à pedra angular que essa mesma dignidade constitui no sistema jurídico português, ao colocar-se todo o ordenamento sob a sua égide. Deve, pois, ser rejeitada, e pugnar-se, no seu lugar, por um conceito “forte” de pessoa<sup>(4)</sup>.

---

síveis de uma reflexão jurídica em torno dos “direitos dos animais” e das “pessoas electrónicas”, e da inteligência artificial).

(2) A pessoa — em todas as dimensões de que ela se reveste — perpassa, aliás, toda a obra e reflexão de FERNANDO PINTO BRONZE sobre o Direito. Como lapidarmente anuncia “tenho[-me] atrevido a compreendê-lo (a compreender o homem-pessoa) como a expressão sintética das constituendas exigências axiológicas intencionadas e densificantes do direito”: cf. «Do pensamento ao pensamento jurídico metodologicamente comprometido (notas mais ou menos soltas relativas a alguns dos elos que os articulam)», in RLJ, ano 151 (2021), 4, ss. Insistindo sempre em que “a justiça traduz o que devemos aos outros e os outros nos devem a nós para podermos ser cada um de nós e todos, verdadeiramente pessoas”: veja-se só, elucidativamente, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2006, 34, ss., 43, ss., 121, ss., 213, ss., e *passim*, vigorosamente na linha do seu predecessor na leccionação da referida disciplina (*vide*, de CASTANHEIRA NEVES, v.g., «Dignidade da pessoa humana e direitos do homem», in *Digesta*, Vol. 2.<sup>o</sup>, Coimbra, 1995, 425, ss.).

(3) Cf., com mais desenvolvimento, o nosso «Relativismo, Valores, Direito», destinado aos Estudos em Honra do Professor Doutor Martim de Albuquerque e publicado na *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, LI, 1 e 2, Coimbra, 2010, 141, ss.

(4) Esse o perigo que vemos na acentuação da “neutralidade do Estado” relativamente às concepções sobre a dignidade da pessoa socialmente vigentes: relega-se assim a dignidade humana para

III — Para o seu preenchimento importa convocar a melhor tradição cultural dos povos; joeirando as suas mais felizes experiências, entre os equívocos e enganos da história, com auxílio da razão, reflexiva e crítica; e aproveitando-se a diversidade dessas tradições como factor de enriquecimento da noção de pessoa e da sua dignidade: “adicionando”, pois, em vez de “subtrair”. As concepções filosóficas — e é justo lembrar a proeminência da reflexão filosófica ocidental em torno da pessoa e da sua dignidade — constituirão um auxiliar precioso na sua ponderação e análise racional.

Por contraste, o acentuar, no lugar dos consensos historicamente sedimentados, das divergências e dificuldades que, nalgumas situações, experimentou o pensamento sobre o conceito de pessoa e da sua dignidade — por vezes (ab)usadas depois, para conferir legitimidade a filosofias nihilistas de pós-verdade —, representa com frequência o desprezo de entendimentos e expectativas validadas pela experiência das pessoas comuns (que mais deveriam interessar ao Direito), corroendo representações sociais de modo contra-intuitivo e (socialmente) indesejável.

De facto, a pessoa e a sua dignidade não podem, simplesmente, entender-se segundo concepções (restritas) de “auto-convencidos” (de cariz individualista-subjectivista, e muito menos em função de cartilhas ideológicas propagadas por “vanguardas de iluminados”). Assim, se ao jurista, sobretudo se universitário, há-de certamente pedir-se que não se demita de identificar e pugnar por aquilo que constituem as exigências da dignidade da pessoa humana, a um juiz, que tem por função administrar a justiça “em nome do povo” (cf. o art. 202.º da CRP) não está consentido deixar de considerar as concepções amplamente partilhadas a tal respeito que se mostram sedimentadas na consciência social.

---

um limbo conceptual difuso, incoerente e frouxo, extremamente volátil e facilmente instrumentalizável por cada um, ao sabor dos interesses, das circunstâncias e das dinâmicas do poder. Aqui se revela, portanto, a delicadeza de que se reveste a harmonização prática entre o respeito e a tolerância — por suposto, necessárias — perante concepções diferentes acerca da dignidade humana, e a necessidade de preservar e promover esta última segundo o mandamento constitucional. A margem da tolerância não é nem pode ser, nesse sentido, indeterminada e indefinidamente elástica (para uma problematização deste ponto pode ver-se ANA GAUDÊNCIO, *O Intervalo da Tolerância nas Fronteiras da Juridicidade: fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re) construção normativamente substancial da exigência de tolerância*, Coimbra, 2012, assim como PAULO MOTA PINTO, «Nota sobre o imperativo da tolerância e seus limites», in *Direitos de Personalidade*, cit., 185, ss.). Tanto a prudência como as exigências da razão constituem dois critérios absolutamente cruciais para a determinação dos seus limites, sendo que é sempre a dignidade humana que se trata de promover, e que esta não é relativizável. A tolerância é uma virtude possibilitadora da convivência. Não implica a equivalência entre as concepções da dignidade humana.

IV — Porque assim deve ser — e o Direito não pode ser aprisionado numa torre de marfim tão só habitada por alguns —, pergunta-se qual o papel daquelas compreensões da pessoa e da sua dignidade socialmente vigentes. A interrogação atinge em particular aquelas que, pela sua natureza, como o são as que correspondem a sensibilidades amparadas em percepções religiosas, se mostram amplamente difundidas no tecido social.

O Estado de uma sociedade pluralista não pode nem deve, por si, privilegiar nenhuma resposta religiosa particular a interrogações básicas próprias da natureza humana. Mas o facto de um dado entendimento da dignidade da pessoa socialmente implantada reflectir, em maior ou menor medida, concepções específicas sobre Deus, a pessoa e o sentido da vida ou do mundo, não autoriza só por isso a sua desvalorização, considerando a abrangência, o reconhecimento e a aceitação de que possam pela sua própria índole beneficiar junto de uma generalidade de pessoas. A não confessionalidade constitucionalmente consagrada do Estado português não deve entender-se assim, na perspectiva da tutela da personalidade, como um “laicismo” — enquanto postura adversa a concepções religiosas socialmente vigentes, apagando ou extirpando os seus vestígios no diálogo social. Há-de expressar antes uma “laicidade” em favor da liberdade de adesão ou de não adesão, de todos e de cada um dos cidadãos, às respectivas representações<sup>(5)</sup>.

Semelhante posição não põe em causa que — tendo agora em conta, em particular, as raízes culturais lusas — a expressão mais excelsa (e, até, dir-se-ia, conceptualmente insuperável) da pessoa e da sua dignidade provirá certamente do cristianismo, ao conferir a cada pessoa a dignidade de “filho de Deus”, feito à sua “imagem e semelhança”<sup>(6)</sup>.

Esta perspectiva — transcendente — confere à discussão em torno da pessoa e da dignidade humana um ponto fixo; funda-se ela, numa âncora firme, imune a subjectivismos, relativismos, ideologizações e instrumentalizações. Com vantagens que facilmente se percebem: o reconhecimento de um *Logos* criador e inteligente justifica a acessibilidade das exigências da dignidade humana à razão, assegura sentido ao porfiar pela sua indagação e realização histórica, preserva a liberdade e confere-lhe um fim elevado. Através da inerente “transcensão” da pessoa, cada um fica idealmente protegido contra o arbítrio e os abusos do poder (qualquer que ele seja, e mesmo perante maiorias democraticamente legitimadas); ao mesmo tempo que se fundamenta de

---

<sup>(5)</sup> Para uma análise recente na doutrina especializada, cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Religião/Laicidade, Pluralismo e Cooperação nas Relações Igreja-Estado*, Coimbra, 2024, 133, ss. e *passim*.

<sup>(6)</sup> Cf., v.g., *Génese*, 1, 26-27; 2,7; *Mateus* 6, 9-13. Para uma explicação deste aspecto central do cristianismo, pode ver-se BENTO XVI, *Testamento/Permaneço firmes na fé*, Lisboa, 2023, 18, ss.

forma superlativa um conjunto de exigências da pessoa face aos demais e à comunidade política estadual — e destes em relação aos demais; combate-se o egoísmo, a lassidão e o desinteresse social para com os outros<sup>(7)</sup>. Uma perspectiva que se diria, pois, ser muito de encorajar do ponto de vista de uma estratégia não conformista, de promoção efectiva da dignidade humana<sup>(8)</sup>.

Trata-se, em todo o caso, de uma substanciação da dignidade humana que — além de não resolver sem mais os problemas colocados pela necessidade da sua densificação no devir histórico —, pode não ser reconhecida ou “empatizada” (aliás legitimamente) por muitos e não deve, portanto, num Estado não confessional como o nosso, ser tomada *per se*, tal qual se disse, como critério da dignidade humana.

As concretizações que acolheu ou recebe semelhante substanciação são, porém, relevantes para o entendimento dessa dignidade, e não podem, como tal, ser acantonadas a domínios meramente privados, sem direito a expressão ou diálogo públicos. Constituindo, naturalmente, em si mesmas, e como quaisquer outras, expressões culturais legítimas, elas concorrem, no diálogo social e sob a égide constitucional, com outras perspectivas em ordem ao preenchimento do conceito jurídico de pessoa e da sua dignidade: sem especial privilégio no ponto de partida, mas também sem qualquer discriminação.

V — À razão crítica e à prudência do julgador, mais do que a maiores sociológicas (com o seu critério puramente empírico e arbitrário), cabe depois a palavra ordenadora (por suposto, não absoluta, e, por isso,

---

(7) “Esta é a razão mais profunda da inviolabilidade da dignidade humana contra qualquer tentativa de avaliar a pessoa em conformidade com critérios utilitaristas de poder.” (BENTO XVI, *Testamento*, cit., 28.). A referência da dignidade da pessoa a Deus tem, de resto, consequências mais profundas, por isso que só ela é capaz, derradeiramente, de possibilitar e assegurar um sentido ao mundo e ao Direito. É assim também que, como observa percucientemente BENTO XVI, pode dizer-se que a nossa origem (de pessoas) não é o irracional ou a necessidade, mas a razão, o amor e a liberdade; “tudo o que Deus cria é belo e bom, repleto de sabedoria e de amor; o gesto criador de Deus traz ordem, incute harmonia e confere beleza” (cf. *Testamento*, cit., 26-27). Com o que o devir histórico adquire uma nota de esperança, no lugar de uma fatalidade, conferindo utilidade à pugna pela dignidade da pessoa humana de cada geração.

(8) Por contraste, as maiores atrocidades perpetradas no século XX, por exemplo, terão sido cometidas por ideologias ou regimes ateus. Sendo que a maior parte das perversões cometidas historicamente em nome da religião se deveram, na realidade, no nosso espaço cultural, a atitudes genuinamente não religiosas, designadamente à sua instrumentalização a objectivos de outra ordem. Tem, na verdade, sido reconhecida a importância, para as sociedades democráticas actuais, embora secularizadas, de valores originários da visão cristã do mundo, importantes para assegurar uma cultura (de cidadania) necessária à sua preservação e desenvolvimento: cf. JÜRGEN HABERMAS no seu diálogo com Joseph Ratzinger em torno dos fundamentos morais pré-políticos do Estado constitucional, reproduzido em *Estudos/Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, 3 (2004), 41, ss. (com prólogo de JOÃO LOUREIRO).

revisível), como corresponde a uma noção aberta e transsistemática — transconstitucional — como a da “dignidade da pessoa humana”<sup>(9)</sup>.

Desta perspectiva, delineada em termos muito gerais, fluem algumas consequências. Uma delas é a de que a dignidade da pessoa e as suas exigências básicas não dependem do reconhecimento por parte de uma certa comunidade política — tal qual decorreria de uma postura positivista e relativista: relativismo e positivismo jurídico são recognoscivelmente, correlativos entre si<sup>(10)</sup>. A pessoa constitui, portanto, um *prius* relativamente à comunidade política.

Esta última não pode, por outro lado, construir-se, fundamentalmente, como uma ordem de deveres: sem prejuízo da responsabilidade que a cada um cabe enquanto ser social — a pessoa só o é e se realiza com os demais —, a ordem jurídica que estrutura a sociedade há-de entender-se, antes de mais, enquanto ordem de “direitos” decorrentes da dignidade humana. O facto de essa mesma dignidade humana implicar deveres e proibições (para consigo mesmo e para com os demais) não altera a prioridade teleológico-valorativa dos direitos sobre os deveres que importa estabelecer. A dignidade funda os direitos das pessoas e justifica, consequentemente, os deveres de cada um para com os demais.

A liberdade assegurada pelos direitos é, com efeito, absolutamente necessária à realização da pessoa e — logo — condição *sine qua non* do respeito pela excelência humana. Aliás, enquanto a dimensão social do ser humano pode implicar diversas restrições à liberdade — intervindo o Direito para harmonizar a liberdade de cada um com a dos outros e as exigências do bem comum —, a dimensão moral da sua excelência requer absolutamente essa liberdade<sup>(11)</sup>. Garantir a liberdade constitui, assim, missão principalíssima do Direito (como será, certamente, exigência moral de cada um preservá-la)<sup>(12)</sup>.

Neste sentido, os direitos subjectivos — *rectius*, os direitos da pessoa — têm primazia sobre o direito objectivo (do que resulta uma vinculação do legislador ao seu respeito e sua promoção). O que implica a rejeição de

---

(9) Cf. o nosso “O conceito da dignidade de pessoa humana”, *cit.*, 139, ss.

(10) Assim ocorre em regra. Cf. o nosso «Relativismo, positivismo e jurisdição», in *Os Tribunais, o Direito e a Lei*, Coimbra, 2024, 191, ss. (no prelo).

(11) «Eis o mais alto grau de dignidade nos homens: que por si, e não por outros, se dirija para o bem» (assim TOMÁS DE AQUINO, *lectura Super Epistolas S. Pauli ad Romanos*). De um ponto de vista jurídico valerá um certo análogo: pode dizer-se que a dignidade da pessoa humana implica a sua liberdade, mas não tem nela (mesmo para o Direito) a sua fonte de validade e o seu fim últimos.

(12) «A felicidade é o fruto da liberdade, e a liberdade é o fruto da coragem», terá exclamado PÉRICLES (Tucídides, *História da Guerra do Peloponeso*, Livro II, n.º 43) com permanente (e renovada) actualidade.

uma visão positivista-legalista — ou também positivista-sociológica — da ordem jurídica. E, concomitantemente, a assunção de uma concepção material-valorativa do Direito, tal como dos sistemas jurídicos em que este se especifica, na realidade chamados a realizar a intencionalidade última daquele: a dignidade da pessoa constitui o ápice e o sentido último da justiça convocada pelo Direito<sup>(13)</sup>. Pode dizer-se assim, na feliz síntese de Pinto Bronze, que *a justiça traduz aquilo de que somos devedores perante os outros e os outros nos devem a nós para podermos ser; cada um de nós e todos, verdadeiramente pessoas*<sup>(14)</sup>.

VI — Uma posição do tipo da que defendemos — a pugna por uma compreensão “forte” da dignidade humana — implica assim, para o jurista, a rejeição de ambiguidades, conformismos e falsas neutralidades. E poderá convocá-lo, portanto, a preferências e escolhas claras: por suposto, nunca arbitrárias, sempre subordinadas às exigências de uma justificação, e sem preclusão do diálogo crítico com outros entendimentos.

A medida e a forma de conciliação das perspectivas assim privilegiadas relativamente a outras — numa sociedade plural e tolerante, precisamente porque orientada pela dignidade da pessoa — é função da força que a razão crítica pode emprestar a esses entendimentos, assim como da prudência, que tomará naturalmente em conta a extensão do seu reconhecimento social perante entendimentos alternativos.

Razão e prudência; duas dimensões da juridicidade. As exigências da dignidade da pessoa manifestam-se historicamente, e é através das coordenadas de tempo e lugar em cada caso verificadas que hão-de ser por elas descortinadas pelo julgador. Sendo que o ser humano, embora por certo produto da história — geral ou individual —, igualmente se eleva acima dela, chamado a transcender-se a si mesmo. Ele é, na realidade, também o maior crítico de si mesmo e da história. As próprias sociedades não estão irremediavelmente confinadas aos horizontes das suas percepções maioritários em dado momento. Podemos dar passos para lá de nós mesmos<sup>(15)</sup> e é importante saber ousá-lo.

Creemos, pois — e reiteramos —, justificar-se na nossa ordem jurídica uma concepção substancialista, valorativamente espessa, da pessoa e da sua dignidade, decorrente da “natureza humana” de que participa — por suposto,

---

(13) A dignidade da pessoa humana constitui o sentido último de um direito justo (assim também PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007, 561).

(14) Cf. *Lições de Introdução ao Direito*, cit., 43.

(15) Veja-se, a propósito, o filósofo muniquense ROBERT SPAEMANN, *Schritte über uns hinaus/ Gesammelte Reden und Aufsätze*, Stuttgart, 2010, I, 7, ss.

como dissemos, não aprioristicamente declarada, mas experiencialmente desvendada, comprovada e confrontada no diálogo social sob a égide da razão.

Nessa medida, fluirá, certamente, do ser — do "ser pessoa" e da sua "dignidade" — um dever-ser: esse, na realidade, o pressuposto de que o Direito possui em si mesmo uma dimensão ideal, e a garantia de que ao sistema jurídico — em particular ao nosso — inere também uma capacidade de autocrítica e, assim, uma pulsão de auto-aperfeiçoamento em ordem a uma sempre mais ajustada densificação substantivo-material das exigências da dignidade da pessoa; para lá dos voluntarismos de legisladores irresponsáveis ou sem escrúpulos, ou ainda do vaivém de maiorias sociológicas voláteis, insensíveis ou embotadas.

## **2. As formas básicas da tutela da personalidade e a sua consonância com a tríplice tutela dos direitos subjectivos (negatória, ressarcitória e restitutória)**

Identificado o cerne nuclearmente intencionado pela protecção da personalidade, e explicitadas algumas das coordenadas com vista à identificação do que nela se implica, é altura de nos debruçarmos sobre as formas básicas por que a sua tutela pode operar.

A norma central é constituída pelo art. 70.º/2 do Código Civil. Embora a exegese do preceito seja, na manualística, convergente e pacífica, justificar-se-á um aprofundamento; se se quiser uma revisão crítica do seu conteúdo: com vista a uma adequada integração do preceito dentro do sistema de protecção dos direitos que vigora, em geral, no direito civil.

É o que propõem, brevemente, as considerações seguintes.

A tutela dos direitos subjectivos apresenta-se por princípio, tal qual cremos, estruturalmente tripla<sup>(16)</sup>: além de negatória e indemnizatória — as duas dimensões evocadas no art. 70.º/2 —, também restitutória (com a extensão que o enriquecimento sem causa assume, paradigmaticamente, nos direitos absolutos, entre os quais precisamente os direitos de personalidade).

À incompletude do referido preceito daqui resultante soma-se a falta de clareza das coordenadas dogmáticas do disposto no art. 70.º/2 *in fine* —

---

<sup>(16)</sup> Cf. o nosso «Quando os lobos uivam/Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos (a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)», in *RFDUL/Homenagem ao Prof. José de Oliveira Ascensão*, ano XLIV, 2023, I/3, 1503, ss.

do que sejam as providências adequadas às circunstâncias do caso (a fim de evitar a consumação da ameaça ou para atenuar os efeitos da ofensa cometida); importando evitar-se — diga-se desde já — a polarização destas em torno da responsabilidade civil.

Desenvolvamo-lo.

### 3. As providências do art. 70.º/2 do Código Civil enquanto expressão de uma tutela negatória, não indemnizatória, dos direitos subjectivos

I — Considerar apressadamente o art. 70.º/2 poderia levar a uma precipitada homogeneização entre a obrigação de indemnizar e as providências nele referidas, sem distinguir ambas na sua natureza, pressupostos e efeitos. E compreender mesmo as segundas, sobretudo, como funcionalmente destinadas a evitar o dano ou a sua extensão (e, portanto, reconduzíveis, no seu cerne, ao direito da responsabilidade civil; tanto mais que a obrigação de indemnizar é a primeira das consequências *apertis verbis* referida na lei para a ofensa à personalidade física ou moral dos sujeitos)<sup>(17)</sup>.

Não parece, porém, que deva entender-se assim. Com efeito, apesar de alguma imperfeição ou ambiguidade do texto legal, o foco da protecção conferida pelo segmento final do preceito está em assegurar ao titular o seu direito a sua realização, em lhe garantir a atribuição (*rectius*, o aproveitamento efectivo) do bem que constitui o seu objecto, eliminando a dificuldade ou o obstáculo que o exercício desse mesmo direito esteja facticamente a sofrer e pondo cobro à situação de violação do direito que possa ocorrer: precisamente os objectivos e a função, portanto, do que, com alguma imprecisão embora, pode designar-se por “tutela negatória” dos direitos subjectivos<sup>(18)</sup>.

Esta é autónoma da tutela indemnizatória — aliás, separadamente mencionada na parte inicial do preceito —, a qual se orienta para a reparação de um dano<sup>(19)</sup>. Importa, na verdade, distinguir entre a eliminação de

---

(17) Nós próprios as consideramos fundamentalmente desse modo no nosso *Direito Civil/Responsabilidade Civil (O método do caso)*, 2.ª reimpr., Coimbra, 2011, 109. Pensamos hoje que o seu enquadramento dogmático deve ser diferente.

(18) Cf. o nosso «Quando os lobos uivam/Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, *cit.*, 1510, ss.

(19) Assim já FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Coimbra, 2011, 549, ss.

uma perturbação existente ao exercício de um direito e a remoção de um dano. Do obstáculo ao exercício de um direito não se segue necessariamente um prejuízo patrimonial para o seu titular, sendo também que aquilo que alguém sente como um dano económico pode não decorrer da perturbação actual de um direito. Nas acções preventivas, haverá, portanto, de distinguir-se igualmente entre as que são inibitórias de uma perturbação futura e as que visam evitar a produção futura de um dano.

Do exposto resulta uma certa precedência desta tutela (negatória) sobre a ressarcitória: pois ao Direito interessa, principalmente, conferir ao titular de um direito a possibilidade de o exercer; só porque essa tutela é insuficiente ordena o ressarcimento do dano, reagindo às consequências patrimoniais desfavoráveis de uma violação do direito.

Através da tutela negatória o titular do direito reage, portanto, a uma desconformidade entre a ordem dos factos e a atribuição dos direitos estabelecida pela ordem jurídica: para eliminar, negar ou pôr cobro à situação fáctica da sua perturbação por parte de alguém; repondo ou restaurando a correspondência da realidade com essa mesma ordem jurídica, de modo a que o titular do direito obstaculizado possa exercê-lo. Está em causa uma *vindicatio* do titular contra aquele que perturba o seu direito (de que acção de reivindicação constitui precisamente uma expressão paradigmática e particularmente sedimentada, como o serão, noutro plano embora, as acções possessórias; e ainda as acções de simples apreciação negativa intentadas pelo titular do direito contra “perturbações jurídicas” quando alguém se arroga uma posição que não tem)<sup>(20)</sup>. E pode, esta mesma tutela negatória, ser antecipatória, quando o titular reage preventivamente à possibilidade de uma perturbação futura do seu direito.

São múltiplas as providências que podem ser solicitadas pelo titular de um direito de personalidade no âmbito desta forma de tutela: além da sempre possível intimação à abstenção de quaisquer comportamentos lesivos desse direito, também a condenação em condutas positivas, como a insono-

---

<sup>(20)</sup> O tema entrou recentemente no radar dos autores nacionais. Cf., em especial, LURDES PEREIRA, *Direito da Responsabilidade Civil/A obrigação de indemnizar*, Lisboa, 2021, 442, ss., e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Um Ensaio sobre a Reconstituição Natural*, Lisboa, 2022, 37, ss., ambos apontando a especificidade da tutela que aqui chamamos negatória, em conformidade, de resto, com as expressões *actio negatoria*, *actio quase negatoria* e responsabilidade negatória em uso na Alemanha, onde são igualmente objecto de controvérsia. Cf. também, paradigmaticamente, a discussão entre dois autores germânicos de proa, CANARIS e PICKER, sintetizada em CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts, II/2*, 13.<sup>a</sup> ed., München 1994, 694, ss. Veja-se ainda, sobre o pensamento de PICKER — absolutamente central no tema que nos ocupa —, LURDES PEREIRA, *Direito da Responsabilidade Civil*, cit., 444, ss. Cf. entretanto também PEDRO MÚRIAS, *A Análise Axiológica do Direito Civil*, Lisboa, 2023, 116, ss., 649, ss., com entendimento muito próximo do que defendemos.

rização de espaços, a demolição de instalações ruidosas ou insalubres, o encerramento de estabelecimentos de diversão nocturna ou a limitação do seu período de funcionamento, a apresentação de desmentidos públicos de factos em meios de comunicação social, a eliminação de ficheiros informáticos ou a destruição de imagens e reproduções, a apreensão de gravações não autorizadas, o acesso ao passado clínico pessoal, etc.<sup>(21)</sup>.

A tutela da personalidade inclui, sem dúvida, uma protecção deste tipo. Ela não é meramente provisória ou antecipatória relativamente a outra, antes definitiva e autónoma (sendo por isso susceptível de ser servida por providências cautelares diversas). Podendo também ser cumulada com pretensões indemnizatórias<sup>(22)</sup>.

E, embora possa pretender-se que a última das medidas referidas no art. 70.º/2 — destinada a “atenuar os efeitos da ofensa já cometida” — se apresenta literalmente mais dirigida à reparação do dano do que à eliminação da perturbação, facto é que o preceito merece uma releitura a esta luz.

Está fora do nosso propósito proceder a uma adequada interpretação dessa norma à luz do elemento histórico, racional ou sistemático. Cremos em todo o caso que, qualquer que seja o seu alcance exacto, a tutela da personalidade, nos termos do sistema jurídico-civil luso, apresenta uma dimensão tríplice — negatória, indemnizatória e restitutória.

O tema não é apenas teórico-dogmático. Apresenta grandes consequências práticas.

II — Com efeito, se se entendesse que as providências do art. 70.º constituíam, no essencial, expressões ou decorrências da responsabilidade civil delitual — enquanto medidas/acções preventivas de danos ou eliminatórias de consequências danosas ulteriores (para as quais a prioridade da reconstituição natural apontada pelo art. 566.º/1 constituirá certamente um suporte dogmático relevante) —, elas deveriam ficar então dependentes dos pressupostos da responsabilidade civil.

Porém, a possibilidade de o titular do direito reagir a uma perturbação dele por parte de outrem não depende de um juízo de culpa<sup>(23)</sup> (assim como o êxito da reivindicação não depende da culpa do possuidor, proce-

---

(21) Cf. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, 131, ou ELSA VAZ SEQUEIRA, *Teoria Geral do Direito Civil/Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, 2.ª ed., Lisboa, 2022, 35, em comentário ao art. 70.º/2.

(22) Para uma interessante situação deste tipo, aceitando por via de princípio a cumulação, pode ver-se o acórdão do STJ de 12.10.2023 (rel.ª Maria dos Prazeres Beleza), disponível em <www.dgsi.pt>.

(23) A doutrina converge neste ponto. Cf., por todos, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, 143, ss., e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, 472, ss.

dendo ela mesmo contra um possuidor de boa fé). Tal aponta inequivocamente para a autonomia deste meio de tutela relativamente à responsabilidade civil.

Mas mais do que isso: muitos casos há em que é forçoso concluir que a tutela negatória intervém perante uma mera perturbação do direito, ainda que a conduta do sujeito nada tenha de objectivamente reprovável e, portanto, de ilícito.

Sirva um exemplo relacionado com ofensas a direitos de personalidade cometidas na *internet*, por certo uma das áreas de expansão da tutela da personalidade na actualidade.

Ao responsável pela plataforma *web* através da qual circulam múltiplas informações não será ordinariamente exigível o controlo do seu conteúdo, nem que se certifique de que tal conteúdo não ofende direitos de personalidade de outrem para que as possa difundir ou transmitir licitamente. Mas se uma dessas informações é, apesar disso, atentatória da honra ou do bom nome de alguém, verifica-se objectivamente a perturbação de um direito de outrem, podendo esse sujeito ser alvo de uma tutela negatória e intimado a fazê-la cessar. Tanto um simples *access provider* como até um *host provider* — mesmo não tendo deveres gerais de investigação para prevenção de ofensas a direitos de personalidade<sup>(24)</sup> — perturbam, violam, nestes casos, objectivamente, um direito. Podendo bem duvidar-se de que faça sentido falar-se de uma ilicitude quando o sujeito não tinha por que a prevenir, nem podia prevê-la: pelo menos enquanto a ilicitude se quiser referida a um comportamento e não a uma realidade puramente objectiva.

A tutela da personalidade não dependerá, portanto, nessa medida, de uma censura subjectiva que impenda sobre aquele que a lesa. Pode prescindir mesmo de uma desaprovação que possa objectivamente mereça um comportamento dele. Fundamenta-se tão só na perturbação do direito; não na culpa ou, mesmo, na violação de um dever de comportamento por parte de outrem de se abster de interferir no direito.

Por isso, na acção negatória o seu autor não carece de alegar ou provar o conhecimento ou a cognoscibilidade, pelo réu, da violação do direito, nem da exigibilidade de um outro comportamento deste, perante a sua

---

(24) Veja-se o disposto nos arts. 12.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro. A primeira das referidas disposições é clara ao estabelecer que “os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito”.

existência ou possibilidade. Só é necessária a prova do direito e da sua perturbação pela outra parte<sup>(25)</sup>.

A conclusão é, de resto, especialmente importante nas hipóteses de mera responsabilidade objectiva (eventual), pois aí a tutela negatória perante uma perturbação do direito não se detém a pretexto da ausência de uma ilicitude<sup>(26)</sup>.

III — Se a perturbação do direito que desencadeia a tutela negatória não requer por si a ilicitude da conduta do perturbador — ainda que se apresente acompanhada desta muitas vezes —, então desvenda-se, à plena luz, a centralidade e a importância do conceito de “violação do direito” (autónomo da ilicitude) para o sistema geral de tutela dos direitos.

Evidencia-se uma profunda razão de ser para a distinção entre ambas levada a cabo pela lei, no âmbito dos requisitos da responsabilidade civil; paradigmaticamente exposta no art. 483.º/1, mas também na responsabilidade obrigacional, através do conceito paralelo de falta de cumprimento do art. 798.º<sup>(27)</sup>; uma diferenciação que transluz afinal também no próprio art. 70.º/1, a impor a distinção (sob pena de redundância) entre a ofensa à personalidade física ou moral do sujeito e a sua qualificação como ilícita.

A noção de violação do direito é precisamente aquela que unifica ou permite centralizar toda a tutela dos direitos subjectivos: opere esta por via

---

<sup>(25)</sup> Os autores, mesmo distinguindo os meios de tutela de que falamos da responsabilidade civil, preferem, porém, em geral, operar com a categoria da ilicitude, falando de uma supressão do ilícito. Assim, em sede de direitos de personalidade, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, cit., 549, ss. Mais em geral, cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Um Ensaio sobre a Reconstituição Natural*, cit., 37, ss. Diversamente — e em consonância com o que nos parecem ser, como se verá, os dados do nosso direito —, LURDES PEREIRA, *Direito da Responsabilidade Civil*, cit., 444, ss.

<sup>(26)</sup> O tema pode também ser prescrito no âmbito das ofensas a direitos de personalidade na internet. Por exemplo em caso de violação de disposições de protecção de dados, área onde se discute a natureza da responsabilidade dos encarregados da protecção de dados e dos responsáveis pelo seu tratamento. O certo é que, mesmo para quem a considere objectiva, a tutela negatória do direito de personalidade dos titulares de dados pode operar. Cf., a respeito, HENRIQUE ANTUNES, «A responsabilidade civil extracontratual do *data controller* por actos do *data processor*», in *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 3 (2021), 124, ss. (pugnando por uma responsabilidade de cariz objectivo, e a usar para o efeito uma noção muito alargada de ilicitude). A disciplina jurídica da protecção de dados em vigor enfatiza a responsabilidade civil, mas a tutela negatória (tendente à eliminação, à correcção ou à prevenção da transmissão dos dados pessoais) é principalíssima, embora por vezes negligenciada na análise jurídica.

<sup>(27)</sup> Distinguindo, já o nosso *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, 129, ss. O tema reflecte-se por exemplo, como temos muitas vezes sublinhado, no âmbito da presunção de culpa do art. 799.º/1: esta abrange, quer a culpa em sentido estrito, quer, para além dela, a ilicitude da conduta do devedor e a causalidade desta em relação à falta de cumprimento (quando não se encontrem demonstradas): cf. o nosso *Contrato e Deveres de Protecção*, cit., 188, ss.

negatória, indemnizatória ou restitutória. É a partir dela que cada um destes subsistemas de tutela desenvolve depois o seu regime e o seu esquema de pressupostos específicos: a responsabilidade civil, ordinariamente com recurso à ilicitude, que todavia o enriquecimento sem causa, pelo menos de acordo com a maior parte da doutrina, dispensa<sup>(28)</sup>.

A devida dilucidação deste ponto requereria, naturalmente, o aprofundamento da noção de ilicitude, aqui impossível. Diremos apenas que só quem entenda ser o resultado um *quid* totalmente objectivado pode pretender assimilar, dentro da ilicitude, a violação do direito. Já uma noção de ilicitude centrada no desvalor da conduta em si mesma — por princípio certamente de preferir — não poderá fazê-lo. Queira, portanto, prescindir-se da noção de violação do direito, distinguindo-a da ilicitude, e acabará por trazer-se para o conceito de ilicitude uma ambiguidade, ao ter esta de albergar e compaginar entre si, em simultâneo, um *Verhaltensunrecht* e um *Erfolgsunrecht*<sup>(29)</sup>.

Os dados do sistema parecem, porém, claros. A autonomização, em sede de tutela da personalidade e nas cláusulas gerais de responsabilidade civil, da ilicitude relativamente à violação do direito — da falta de cumprimento na responsabilidade obrigacional — mostra que a nossa lei optou decididamente por uma ilicitude referida ao comportamento.

IV — Um último aspecto realçamos para mostrar a especificidade da tutela negatória relativamente à responsabilidade civil.

Nesta, o direito à remoção do dano mediante uma reconstituição natural não procede — e a indemnização pode ser fixada substitutivamente em dinheiro — se ela se apresentar excessivamente onerosa para o devedor. Ora, tal juízo/restricção é descabido no âmbito da tutela negatória, que opera independentemente do sacrifício que possa causar ao perturbador em virtude da incondicionalidade do respeito a que o reconhecimento de um direito obriga.

Creemos que a parte final do art. 70.º/2 pode ser lida em conformidade: a providência destinada a atenuar os efeitos da ofensa cometida procede independentemente da onerosidade de que o seu decretamento possa

---

(28) Cf. já, discutindo este ponto, Francisco Pereira Coelho, *O Enriquecimento e o Dano*, Coimbra, 1970, 60, ss., e *passim*.

(29) Uma revisita do tema — como se disse, aqui impossível —, procurando superar essa dicotomia no quadro de uma teoria da imputação apropriada no direito da responsabilidade, pode ver-se em ANA MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação/Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Cascais, 2013, I e II, 567, ss., e *passim*.

revestir-se para quem se encontra objectivamente a violar o direito. Não há lugar a um juízo de proporcionalidade.

Tal entende-se bem. Diversamente da responsabilidade civil — em que é central a preocupação de remover ou reparar um dano havido essencialmente como prejuízo (patrimonial) —, a tutela negatória não atende em rigor ao dano, nem ao seu relevo, que pode até ser insignificante, antes se basta com a perturbação do direito ou com o perigo de que esta venha a ocorrer. Assim, a difusão não autorizada de uma mensagem de voz de uma celebridade a convidar os demais à solidariedade com os atingidos por uma catástrofe natural ou humanitária pode ser impedida, ainda que dela resulte um benefício objectivo para a reputação do sujeito.

No fundo, quando a ordem jurídica confere um direito, fá-lo até ao fim, exigindo a sua observância incondicional e, por isso, irrestritamente, a remoção de tudo o que possa afectar o seu exercício por parte de quem o obstaculiza. Ao invés, se se trata apenas de averiguar em que termos alguém possa ter de responder por um dano que já causou, haverá de poder poderar-se a situação do lesado e do lesante: não se trata de garantir um direito, mas de eliminar as consequências de uma violação já perpetrada.

De modo resumido: para a tutela da personalidade, o que importa decisivamente — o critério, a tónica — está na protecção da pessoa lesada. Já a ilicitude — requerida para o arbitramento de uma indemnização — convoca uma apreciação da conduta do lesante e das suas circunstâncias (mais ou menos justificadoras), o que naturalmente diminui à partida o raio de eficácia da protecção<sup>(30)</sup>.

V — A ordem jurídica dá, de resto, no contexto dos direitos de personalidade, exemplos do que por certo se enquadrará dogmaticamente melhor no âmbito de uma tutela negatória do que numa tutela indemnizatória de tais direitos. Assim ocorre, quando, nos termos do art. 72.º/1 e 2, estabelece as providências de defesa do direito ao uso do nome. E, ainda, de acordo com o disposto no art. 75.º/2, ao determinar o destino da carta confidencial após a morte do seu destinatário (com propósito preventivo de uma violação do direito).

A própria pretensão a um desmentido de uma notícia falsa e denegridora do bom nome de alguém não é — supomos — nuclearmente oriunda da responsabilidade civil (com vista à reparação em espécie de um dano já produzido): constitui antes uma forma de repor a verdade, a honra ou o

---

<sup>(30)</sup> Cf. percucientemente, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil/Teoria Geral*, cit., 96, em nota.

respeito que o sujeito merece e a que tem direito. Por isso, uma revista pode ser condenada a rectificar uma notícia objectivamente falsa sem necessidade da culpa e da ilicitude de quem deu a ordem da publicação, e mesmo independentemente da alegação e prova da ocorrência de um concreto dano reputacional<sup>(31)</sup>. É o mesmo meio de tutela aquele que se mobiliza quando a notícia falsa cujo desmentido se pretende não ocasionou qualquer prejuízo, por a informação não ser verdadeira, embora favorável.

São igualmente pensáveis, sem dependência desses pressupostos, acções negatórias visando cautelarmente evitar a entrada da revista em circulação ou, então, retirá-la (*ex post*); acções que podem também ser intentadas contra um distribuidor, um armazenista onde os exemplares impressos se encontrem depositados ou uma transportadora que as leve aos mais diversos pontos do país e os distribua: em qualquer caso sem dependência da ilicitude ou da culpa dos sujeitos alvo de tais medidas, ou mesmo do dano ou tipo de dano que esteja em causa. Tal como pode ser pedido o bloqueio de um motor de busca na *internet* que potencia a difusão de uma notícia que afecta gravemente um direito de personalidade do sujeito, haja ou não de considerar-se censurável (objectiva ou subjectivamente) a conduta da entidade que detém o referido motor de busca<sup>(32)</sup>.

Por fim: o processo especial de tutela da personalidade, regulado nos arts. 878.º e segs. do Código de Processo Civil (aliás em estreita sintonia com o disposto no art. 70.º/2 do Código Civil), expressa a tutela negatória de que falamos. As providências aí mencionadas como susceptíveis de serem decretadas visam principalmente remover a lesão do direito (ou o perigo dessa lesão) —, não ressarcir um dano<sup>(33)</sup>.

---

(31) O exemplo não deixa de ser delicado. CANARIS refere que depois da publicitação da notícia se extingue a perturbação do direito; caberia apenas reparar o dano, actuando sobre um prejuízo já consumado para o remover. É, com efeito, fluida a distinção entre a lesão da honra e a reparação do dano não patrimonial ocorrido. Pensamos, porém, que podendo um direito de resposta ou a uma rectificação operar à margem dos comuns pressupostos da responsabilidade civil — sem dependência de culpa, ilicitude e, mesmo, de dano —, não haverá razão suficiente para a integrar na responsabilidade civil. Já a retractação ou um pedido de desculpas exigido do ofensor, ao visar uma acção *contra o próprio lesante* (e não apenas a preservação, v. g., do bom nome) parece implicar ilicitude, culpa e dano, pelo que se justificará o seu tratamento na órbita da responsabilidade civil: veja-se, nesse sentido, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, cit., 654, ss.

(32) Para um caso deste tipo, pode ver-se entre nós o acórdão do STJ de 7.9.2021 (rel.ª Fátima Gomes), acessível in <www.dgsi.pt>.

(33) Cf. a respeito dos objectivos e regime deste processo, JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, «Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012», *ROA*, 72, 2012, II/III, 653, ss.

#### 4. O enriquecimento sem causa como terceira forma de tutela dos direitos de personalidade

A terceira forma básica de tutela de um direito subjectivo opera através do enriquecimento sem causa, que assegura ao sujeito os benefícios patrimoniais susceptíveis de serem obtidos com o direito de que é titular.

Também a personalidade humana e os direitos de personalidade fruem deste tipo de tutela, na medida em que sejam “mercantilizáveis” por forma a impedir que alguém possa tirar, com violação daqueles, um proveito<sup>(34)</sup>. Assim, se um sujeito comercializa camisolas com a imagem de um jogador de futebol ou de um cantor famoso sem o seu consentimento terá de restituir os rendimentos obtidos. A importância deste meio de tutela torna-se especialmente patente quando não se prove e se possa discutir a efectiva ocorrência de um prejuízo na esfera jurídica da pessoa atingida, mas sejam por contraste certas as vantagens que o lesante tirou da sua conduta<sup>(35)</sup>.

Está em causa, sobretudo, o enriquecimento por intervenção; modalidade que guarda, como é sabido, uma conexão privilegiada com a teoria do conteúdo de destinação dos direitos (*Zuweisungsgehaltstheorie*), construída sobre a asserção básica de que quando a ordem jurídica confere um direito a alguém lhe confere também as utilidades económicas que esse direito é susceptível de produzir para o seu titular.

De certo modo, a tutela restitutória constituirá um prolongamento da tutela negatória: se esta visa garantir ao titular o bem objecto (primário) do direito (para que dele possa usar, fruir e dispor), então a tutela restitutória estende-a até ao resultado ou benefício patrimonial do seu uso, fruição e disposição levados a cabo por outrem, ordenando a sua entrega ao titular

---

<sup>(34)</sup> Convocando pertinentemente o enriquecimento sem causa para a tutela da personalidade, v.g., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, 147, ss., e PAULO MOTA PINTO, «Os mecanismos de protecção civil da honra e a comunicação social», in *Direitos de Personalidade, cit.*, 470, ss.; já também CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, 340, em nota 855). A articulação deste instituto com o da responsabilidade civil não é objecto deste estudo. Alguns preferem proceder à ablação das vantagens que possam ter advindo ao lesante da ofensa da personalidade alheia através da sua condenação numa indemnização punitiva. Admitindo para a responsabilidade civil uma função punitiva, a operar também no âmbito da tutela da personalidade, MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, 128-129. A favor de um resgate do lucro ilegítimo através dos mecanismos da responsabilidade civil extracontratual, mas distinguindo-o da função punitiva, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da Inclusão do Lucro Ilícito e de Efeitos Punitivos entre as Consequências da Responsabilidade Civil Extracontratual: a sua Legitimação pelo Dano*, Lisboa, 2010, por ex., 205, ss.; com uma orientação diversa, o nosso *Direito Civil/Responsabilidade Civil (O método do caso)*, *cit.*, 64, ss., assim como PAULO MOTA PINTO, *ibidem*.

<sup>(35)</sup> O ponto, embora não tematizado, transluz no acórdão do STJ de 16.11.2023 (rel.<sup>a</sup> Maria Clara Sottomayor), acessível em <www.dgsi.pt>.

do direito. Evitando — dir-se-ia, por sub-rogação real ou do valor — que outrem deles se aproprie definitivamente.

Assim se fecha o círculo e completa a tutela.

## 5. Conclusão: por uma (re)leitura “melhorada” das formas de tutela da personalidade previstas na lei

É tempo de concluir.

Importa proceder a uma adequada compreensão e integração dos modos de protecção consagrados na norma central do art. 70.º/2 na dogmática geral da tríplice tutela dos direitos subjectivos: negatória, indemnizatória e restitutória. Meios autónomos, mas cumuláveis entre si, dada a diversidade de funções que preenchem.

A lei confere à personalidade humana uma ampla protecção ressarcitória, distinguindo dela, *apertis verbis*, as providências destinadas a evitar a consumação da ameaça aos direitos de personalidade do sujeito ou a atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Tal corresponde ao reconhecimento de que os direitos de personalidade gozam, como os demais direitos subjectivos, de uma tutela negatória, tutela essa que deve distinguir-se da protecção indemnizatória.

A preocupação do legislador de facultar à personalidade humana uma protecção de grande amplitude ficou, porém, expressa aquém do desejável, uma vez que a tutela através do enriquecimento sem causa não é mencionada na norma que centralmente dela se ocupa (como mereceria por simetria com as demais formas de protecção, negatória e indemnizatória). Mas nada obsta, pois deve proceder-se a uma integração sistemática da protecção da personalidade nas formas básicas de tutela dos direitos subjectivos. O conceito central que as unifica é o da ofensa à personalidade<sup>(36)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> Há, por certo, na leitura que propomos, uma certa dificuldade de harmonização entre o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 70.º do Código Civil. Se, afinal, a tutela da personalidade pode prescindir de uma ilicitude da ofensa, então o n.º 2 não pode ser lido como mera concretização do n.º 1. O que cremos todavia é que, tudo somado, considerando as razões substanciais pelas quais a ilicitude não será, afinal, um pressuposto necessário para a tutela do sujeito, o art. 70.º/1 deverá ser alvo de uma interpretação mais conforme com as linhas dogmáticas gerais da protecção dos direitos (desvalorizando-se esse qualificativo da ofensa para efeito da respectiva protecção).

Facto é que, tanto o aprofundamento contemporâneo das exigências da dignidade da pessoa, como os perigos a que ela está renovadamente exposta no devir histórico — características que marcam já profundamente o nosso século —, conferirão constantemente interesse e vida a esta tríplice tutela da personalidade.