



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Tutela *post mortem* dos direitos de personalidade

Sara Margarida Ferreira Gonçalves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Tutela *post mortem* dos direitos de personalidade

Sara Margarida Ferreira Gonçalves

Orientadora: Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha orientadora, Professora Doutora Isabel Menéres Campos, pela disponibilidade e acompanhamento ao longo da concretização deste projeto. Por todas as sugestões e críticas realizadas ao meu trabalho o meu muito obrigada.

Gostaria também de agradecer, aos meus colegas de mestrado pelo apoio, companheirismo e entreaajuda durante a nossa vida académica.

Por último, quero agradecer à minha família e amigos, em especial aos meus pais e à minha irmã, pelo incentivo e apoio incondicionais.

Resumo

O presente estudo versa sobre a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade. Dada a sua sintética referência no Código Civil são várias as questões suscitadas e são também inúmeras as interpretações passíveis de serem feitas das palavras vertidas no artigo 71º.

Ainda que o tema central do trabalho seja, como mencionado, o estudo da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, para melhor interpretação e compreensão é previamente feita uma contextualização histórica e definido o conceito de direito de personalidade como ponto de partida.

Intimamente relacionado com o artigo 71º está o artigo 70º e, nesse sentido, a sua análise é tão relevante e dir-se-ia essencial, facto evidenciado, desde logo, pela remissão do primeiro para o segundo. Chegando ao cerne da questão é analisado o âmbito da tutela, nomeadamente os direitos passíveis de proteção (ou não) após a morte do titular; e ainda detalhadamente de quem é afinal a titularidade e legitimidade da defesa dos direitos de personalidade do *de cuius*; sem esquecer a análise do limite temporal para a defesa destes. Por fim, analisam-se as formas de concretizar esta tutela através das providências preventivas e atenuantes e da, ainda debatida neste âmbito, responsabilidade civil.

Este estudo é alicerçado numa análise doutrinal, jurisprudencial e legislativa que ao longo do trabalho é devidamente indicada.

Palavras-chave: tutela *post mortem*; direitos de personalidade; artigo 70º; artigo 71º.

Abstract

This study addresses the *post mortem* protection of personality rights. Due to its brief mention in the Civil Code, several issues arise, as well as differing interpretations of Article 71.

Although the central theme of this study is, as mentioned, the analysis of *post mortem* protection of personality rights, a historical contextualization is provided and the concept of personality rights is defined as a starting point for better interpretation and understanding.

Article 70 is closely related to Article 71, and in this regard, its examination is equally relevant and indeed essential, as evidenced by the reference from the former to the latter. Upon reaching the core issue, this study reviews the scope of protection of the aforementioned rights, particularly the ones that may (or may not) be safeguarded after the death of the rights holder. It also examines, in detail, who has the legal standing to defend the personality rights of the deceased (*de cuius*), without overlooking the analysis of the time limit for their due protection. Finally, it explores the mechanisms for enforcing this protection through preventive and mitigating measures, as well as the still-debated issue of civil liability in this context.

This research is grounded in an analysis of doctrine, case law, and legislation, all of which are duly referenced throughout this study.

Keywords: *post mortem* protection; personality rights; Article 71; Article 70.

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	8
Introdução	9
1. Introdução histórica e definição breve de direitos de personalidade.....	10
2. Tutela dos direitos de personalidade	13
3. Tutela <i>post mortem</i> dos direitos de personalidade.....	16
3.1. Fim da personalidade jurídica	16
3.2. Direitos e interesses protegidos - direitos de personalidade e outros	17
3.3. Titularidade.....	22
3.4. Legitimidade	28
3.5. Limite temporal	32
4. Formas de tutela dos direitos de personalidade	34
Conclusão	40
Bibliografia.....	42
Jurisprudência.....	46

Lista de siglas e abreviaturas

AA. VV. – Autores Vários

Ac. – Acórdão

art. – artigo

arts. - artigos

CC – Código Civil

CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

ed. – edição

nº - número

op. cit. – obra citada

p. – página

pp. – páginas

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Vol. – Volume

Todos os artigos cuja legislação não é referida devem ter-se como sendo normas do Código Civil Português.

Introdução

O regime da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade apresenta uma história relativamente recente no ordenamento jurídico português, como de resto acontece no panorama europeu. Ainda que remonte ao século passado, a problematização de questões relacionadas com a defesa de direitos de personalidade após a morte do seu titular mantém-se bastante atual.

É com base, sobretudo, nessa atualidade e relevância, que com a presente dissertação se pretende explorar o regime da tutela *post mortem* de direitos de personalidade e o modo como é comumente aceite pela doutrina e pela jurisprudência, alicerçadas na letra do artigo 71º.

Antes da análise dessa norma, cumpre traçar uma breve resenha histórica e uma conceitualização de direitos de personalidade para enriquecer, contextualizar e dar base ao estudo que adiante se fará. De seguida, analisar o artigo 70º tem-se como essencial por ser pedra basilar na compreensão e *ratio* do regime da tutela de direitos de personalidade após a morte do seu titular - é relevante procurar analisar a tutela da personalidade dos vivos para aferir com se aplica (ou não) à realidade da tutela da personalidade *post mortem*.

O cerne da dissertação é, como suprarreferido e indiciado pelo objetivo do estudo, a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade. Esta abordagem será iniciada com o âmbito da tutela, passando pela titularidade dos direitos e legitimidade desta tutela e ainda o limite temporal para a exercer. Terminará com as formas possíveis de, *in casu*, proceder à defesa da personalidade do falecido.

Esta abordagem é guiada pelo anseio de analisar o regime no seu todo e compreendê-lo dessa forma. Para tal é fundamental conhecer as várias correntes doutrinárias sempre lado a lado com uma análise jurisprudencial e com um conhecimento da letra da lei.

Ainda que aceite pela maioria dos pensadores do Direito e pelos tribunais, o tema da tutela *post mortem* de direitos de personalidade é algo difícil e sempre interessante de analisar por diversas razões, entre elas por estar reduzido a um artigo no Código Civil, o artigo 71º. Um regime que de tão sintético tem tão pouco de simples.

1. Introdução histórica e definição breve de direitos de personalidade

Ainda que antiga, a máxima «*hominum causa omne ius constitutum sit*» (D.1.5.1.), atribuída a Hermogenianus, mantém-se intemporal e válida aos dias de hoje. *Todo o Direito serve, sempre e só, a pessoa*¹, e é afinal o que se pretende tratar neste trabalho: o Direito serve a pessoa, sempre, em vida e até mesmo após o seu fim.

Os rudimentos da tutela dos direitos de personalidade remontam à época da Roma Antiga, com a *actio injuriarum*. Esta realidade revela que, embora nem sempre tenha sido nos mesmos termos ou tenha tido a mesma designação, a tutela da pessoa individual, por oposição ao ser social², não é de agora. Nas palavras de DIOGO COSTA GONÇALVES, “A modernidade da categoria não significa, porém, a modernidade da tutela. A proteção da pessoa humana *qua tale* é uma constante ao longo da história do *jus civile*.”³. Assim sendo, é um tema que se mantém atual e em mutação, sendo sensível à evolução histórica e social constantes⁴, sobre o qual ainda releva discernir por emergir “como uma das construções dogmáticas modernas mais desafiantes”⁵.

Portugal foi pioneiro ao reconhecer e consagrar os direitos originários no Código de Seabra⁶, direitos esses que, mais tarde, dariam lugar aos direitos de personalidade como hoje os designamos e conhecemos⁷. Este Código elencava, nos artigos 359º a 368º, o regime dos direitos originários e, no artigo 359º, definia-os como “Dizem-se originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros.”. Com o fim do século XIX e no despontar do século XX, chegam as críticas⁸ à categoria dos direitos originários consagrada no Código

¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade*, Revista de Direito Civil, Ano II, nº 3, 2017, p. 655.

² DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direitos da personalidade*, 2ª ed., Separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1992, p. 12.

³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade - Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Princípia, 2022, p. 16.

⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, Vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2000, p. 73.

⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Notas breves...*, p. 656.

⁶ Contrariamente, nem em França, com o Código de Napoleão, nem em Itália, com o Código de 1865, nem na Alemanha, com o Código de 1896, se disciplinaram os direitos de personalidade. *in* ADRIANO DE CUPIS, *Os direitos da personalidade*, Livraria Morais Editores, Lisboa, 1961, p. 21. Estes só se viriam a consagrar, na generalidade dos ordenamentos jurídicos no início do século XX.

⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Notas breves...*, p. 656.

⁸ É apontada a falta de utilidade prática do conceito, evidenciada pelo facto de jurisprudencialmente ser raras vezes mencionado, e a desnecessidade e inconveniência da sua inserção no Código Civil, visto já estar consagrada na Carta Constitucional. Mais, a positivação deste conceito deu força de lei a uma doutrina grandemente discutida. *in* ANTÓNIO JOSÉ TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de Direito Civil Português*, Tomo I, França Amado - Editor, Coimbra, 1898, pp. 5 e 6.

Civil de 1867, surgindo, ainda nesse século, a categoria dos direitos de personalidade⁹. Se bem que consagrados no Código Civil, em 1966, a concretização e potencial máximos a retirar deste conjunto de normas, em articulação com as normas da CRP, só aconteceu nos anos 90 do século passado. Já no presente século, como sublinha ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, os direitos de personalidade têm experimentado “um surto doutrinário e jurisprudencial”¹⁰, que em parte se analisará *infra*.

O Código Civil não define o conceito de direitos de personalidade¹¹. Assim, a doutrina tem procurado definir esse conceito. A título ilustrativo, LUÍS CARVALHO FERNANDES define direitos de personalidade como “direitos que constituem atributo da própria pessoa e que têm por objeto bens da sua personalidade física, moral e jurídica, enquanto emanações e manifestações da personalidade em geral.”¹². No entanto, mais das vezes, a conceitualização é feita através das suas linhas caracterizadoras, conseguindo desta forma distingui-los de outros direitos¹³, nomeadamente dos direitos fundamentais¹⁴. Neste sentido, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA apresenta-os como “direitos subjetivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana”¹⁵. HEINRICH HÖRSTER e EVA SILVA esclarecem que esta noção se circunscreve aos efeitos civis, apesar destes direitos poderem extravasar esse mesmo âmbito. Mais, estes Autores sublinham que os direitos de personalidade não preenchem sempre todas as características supramencionadas, por exemplo, o direito ao

⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO E JANUÁRIO DA COSTA GOMES (COORD.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, 2002, p. 29. Também a categoria dos direitos de personalidade não escapou incólume a críticas, *vide* DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação ontológica da tutela*, Almedina, 2008, pp. 79-81.

¹⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 21.

¹¹ Esta temática está envolta em divergências doutrinárias, sendo uma delas a própria denominação. Nesta senda, as propostas de diferentes autores variam entre “direitos à personalidade, direitos essenciais ou direitos fundamentais, direitos sobre a própria pessoa, direitos individuais e direitos pessoalíssimos”. A denominação que reúne mais consenso é a de “direitos de personalidade ou direitos da personalidade” – LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 6ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, nota nº 1, p. 221.

¹² LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 223.

¹³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 79.

¹⁴ Sobre a caracterização de direitos fundamentais, *vide* JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 6ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2015; e sobre a distinção de direitos de personalidade e direitos fundamentais, *vide* JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 75; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direitos, Liberdades e Garantias – Alguns aspetos gerais*, em AA. VV., Estudos sobre a Constituição, Vol. I, Livraria Petrony, 1977, pp. 111 e 112; e JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, em comentário ao art. 70º, em *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2ª ed., Quid Juris?, 2019, p. 114.

¹⁵ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e os Direitos de Personalidade*, em JORGE MIRANDA (COORD.), Estudos sobre a Constituição, Vol. II, Livraria Petrony, 1978, p. 93.

nome não é nem inato nem intransmissível¹⁶. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO acrescenta que os direitos de personalidade são direitos pessoais, imprescritíveis e irrenunciáveis¹⁷. Para além disso, estes direitos são necessariamente essenciais¹⁸ e têm ainda, em regra, proteção penal¹⁹.

¹⁶ HEINRICH HÖRSTER & EVA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., Almedina, 2023, p. 276.

¹⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, pp. 92 e 93.

¹⁸ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed., Gestlegal, 2021, p. 204.

¹⁹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 226.

2. Tutela dos direitos de personalidade

A análise do artigo 71º implica a apreciação do artigo que o precede, o artigo 70º, no qual se consagra a tutela geral da personalidade, afirmando-se que “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.”. O reconhecimento e proteção da personalidade do Homem, física e moralmente, decorre, primordialmente, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º CRP²⁰). Dada a importância do bem jurídico em causa, a tutela jurídica dos direitos de personalidade é bastante sólida, tanto num plano suprapositivo, como num plano positivo: a nível civil, o Código Civil não enumera taxativamente os direitos de personalidade, havendo mesmo alguns, ditos “principais”, que se encontram vertidos na CRP²¹. Assim sendo, afigura-se relevante chamar à colação a importante, e já referida, tutela constitucional, bem como a tutela penal e ainda a tutela internacional^{22 23}.

O termo “indivíduos” suscita algumas divergências pelo que o seu entendimento não é uniforme na doutrina, havendo a notar duas perspetivas opostas. Por um lado, há autores que defendem que a tutela do artigo 70º se restringe às pessoas singulares²⁴, baseados, entre outros, no argumento literal²⁵. A restrição da tutela do artigo 70º às pessoas singulares em nada colide com o direito à indemnização pela ofensa ao crédito e ao bom nome das pessoas coletivas consagrado no artigo 484º²⁶. Por outro lado, há autores que contrapõem que a tutela da personalidade abrange tanto as pessoas singulares como as pessoas coletivas, sendo que para a tutela destas últimas terá de se ter em conta a sua natureza e as limitações que daí decorrem²⁷, isto é, a tutela destas limitar-se-á aos

²⁰ Com a epígrafe República Portuguesa, o artigo 1º prevê que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”.

²¹ JOSÉ DIAS MARQUES, *Noções Elementares de Direito Civil*, 3ª ed., Lisboa, 1969, p. 8.

²² A este propósito refira-se a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1953), o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis (1966) e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000). Estes diplomas são aplicáveis no ordenamento jurídico português por força do artigo 16º CRP.

²³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª ed., Almedina, 2019, p. 46.

²⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A reserva da intimidade da vida privada e familiar*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIII, nº 1, 2002, p. 9, *Direito Civil...*, pp. 259-261 e *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. L, nºs 1 e 2, 2009, p. 21.

²⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006, p. 123.

²⁶ JAIME CARDONA FERREIRA, *Direito(s) da personalidade à luz e na linha do código civil português de 1966 (mormente arts. 70º e segs.)*, Lusíada. Direito, nº 17, 2017, p. 61.

²⁷ FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, tradução por Manuel de Alarcão, Atlântida Editora, Coimbra, 1967, p. 30. Também, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 222;

“direitos de personalidade sem suporte biológico”²⁸. Os tribunais portugueses vão no sentido de reconhecer às pessoas coletivas direitos de personalidade e, entenda-se, conseqüentemente, a possibilidade de tutela dos mesmos se forem colocados em causa. Veja-se o Ac. TRL de 23/09/2007 que refere o direito à liberdade e à honra na sua vertente da consideração social²⁹ e o Ac. TRL de 20/02/2020 que menciona ainda a existência do “direito à proteção do bom nome, credibilidade, prestígio e confiança”^{30 31}. Outras decisões admitem a existência e a possibilidade de as pessoas coletivas serem titulares de direitos de personalidade e esclarecem que a tutela desses direitos é “indissociável da natureza instrumental da personalidade coletiva e condicionada pelos fins por ela prosseguidos; pelo que nem todas as pessoas coletivas gozam dos mesmos direitos”³² e existe “na exata medida em que a sua titularidade [direitos de personalidade] seja indispensável à prossecução de fim que almejam”³³.

Ainda relativamente ao artigo 70º, nas palavras de DIOGO COSTA GONÇALVES, interessa “saber se a tutela (subjctiva) da personalidade configuraria um único direito de personalidade ou, ao contrário, cada bem de personalidade seria objeto de um concreto direito subjctivo (de personalidade)”³⁴, isto é, se a tutela da personalidade existe e está assegurada com a proteção concedida pelo artigo 70º ou se para uma proteção integral da pessoa é necessário reconhecer um leque variado de direitos especiais de personalidade.

“O direito geral de personalidade pode ser configurado como um *direito-mãe* (...), um *direito-quadro*, abrangendo um conjunto ilimitado e bens da pessoa – de tipo aberto ou *direito-fonte* (...), com natureza de direito subjctivo, com a virtualidade de agregar todas as manifestações da personalidade e referido à personalidade no seu todo. O direito

RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pp. 595-597; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, 5ª ed., Almedina, 2019, pp. 123 e 124; e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 70º, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil: direitos de personalidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 65; CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO & PAULO MOTA PINTO, Gestlegal, 2020, p. 319; FÁTIMA GALANTE, *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*, Quid Juris?, 2010, p. 59; PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais - Estudos*, Gestlegal, 2018, pp. 498 e 499.

²⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 27.

²⁹ (Graça Amaral), processo nº 8509/2006-7, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

³⁰ (Ana Azeredo Coelho), processo nº 5407/16.9T8ALM.L1-6, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

³¹ Também, Ac. TRL de 09/03/2006 (Fernanda Isabel Pereira), processo nº 774/2005-6, Ac. STJ de 08/03/2007 (Salvador da Costa), processo nº 07B566, Ac. STJ de 10/07/2008 (Henriques Gaspar), processo nº 08P1410, Ac. TRL de 09/09/2008 (Graça Amaral), processo 3541/2008-7, Ac. TRL de 21/04/2009 (Amélia Alves Ribeiro), processo nº 554/08.3TVLSB.L1-7, disponíveis em: <https://www.dgsi.pt/>.

³² Ac. TRG de 16/02/2017 (Higina Castelo), processo nº 364/12.3TCGMR.G1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

³³ Ac. TRL de 13/01/2021 (Adelina Barradas de Oliveira), processo nº 493/18.0IDL5B-A.L1-3, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

³⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 138.

geral de personalidade, assim concebido, surge como um superdireito, com carácter de cláusula geral. O objeto tutelado, isto é, o bem jurídico protegido, é a personalidade humana, tomada em sentido unitário e global.”^{35 36}.

O tema é controverso³⁷ e a posição suprarreferida não está isenta de críticas. Entre elas, o risco de indefinição e de insegurança resultante de uma cláusula muito abrangente. Tal abrangência pode implicar que a aplicabilidade da norma ao caso concreto seja difícil³⁸. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ chega mesmo a referir que o recurso ao direito geral de personalidade é desprovido de utilidade “para dar saída a situações legais não tipificadas.”³⁹.

Noutro sentido, estão aqueles⁴⁰ para quem a consagração de um direito geral de personalidade não é o bastante, tendo de, simultaneamente, ser reconhecidos e consagrados um conjunto de direitos especiais de personalidade, em *numerus apertus*, não só pelo legislador, em diversas leis ordinárias, como também pela doutrina⁴¹. Nesse sentido ter-se-ia o artigo 70º como cláusula geral complementado com um elenco de direitos especiais de personalidade, nomeadamente os dos artigos 72º a 80º. Defensor da primeira posição, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA aduz que “não parece que possa aprioristicamente fazer-se uma enumeração completa e indiscutível de tais bens.”⁴² como se pretenderia ao consagrar um elenco de direitos especiais de personalidade. Apontando-se, neste caso, não só, mas também, para realidades que apenas com a evolução social, científica e/ou tecnológica assumam relevância, nomeadamente a identidade genética e a proteção de dados pessoais.

³⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 70º, *op. cit.*, p. 62.

³⁶ Grosso modo, esta é a orientação da escola de Coimbra, entre eles ADRIANO VAZ SERRA, ANTUNES VARELA, CARLOS MOTA PINTO, PAULO MOTA PINTO, JORGE SINDE MONTEIRO, ANDRÉ DIAS PEREIRA, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA. Além destes, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, DIOGO LEITE DE CAMPOS, JANUÁRIO COSTA GOMES, CLÁUDIA TRABUCO, HEINRICH HÖRSTER e EVA SILVA perfilham também esta ideia.

³⁷ Para um estudo aprofundado e desenvolvido do tema, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, pp. 513 e ss.

³⁸ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 70º, *op. cit.*, p. 62.

³⁹ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e GUILHERME DRAY, que formam a orientação da escola de Lisboa, e ainda LUÍS CARVALHO FERNANDES, RITA AMARAL CABRAL e MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO.

⁴¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 70º, *op. cit.*, p. 62.

⁴² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 152.

3. Tutela *post mortem* dos direitos de personalidade

A morte de um sujeito, e a conseqüente extinção da sua capacidade e personalidade jurídicas, não faz com que o Direito dele “se desinteresse a partir do momento em que deixa[m] de existir”⁴³. É neste sentido que o artigo 71º consagra, no seu nº 1, que “1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular.”. Graças à letra da lei e à remissão feita para a norma anterior, a proteção da personalidade atribuída pelo legislador em vida será estendida “igualmente” para depois da morte: “não se configura contraditória a cessação da personalidade jurídica com a morte das pessoas com a proteção de alguns dos direitos que a integravam, como valores pessoais que se destacam sob a motivação do respeito pela memória de quem terminou de viver.”⁴⁴.

Subentendida pela expressão “igualmente”, a tutela dos direitos de personalidade prevista no artigo 70º vai ser transposta, na medida do lógica e naturalmente possível, para o artigo 71º. “Este preceito legal encerra a contribuição do direito privado para a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade. A novidade do tema e a escassez de lugares legislativos paralelos foram os fatores responsáveis por algumas das suas ambigüidades e omissões.”⁴⁵.

3.1. Fim da personalidade jurídica

Sob a epígrafe “Termo da personalidade”, o artigo 68º estabelece que “1. A personalidade cessa com a morte.”. Hodiernamente, apenas a morte leva à cessação da personalidade jurídica, uma vez “não existir já no nosso direito atual aquilo a que os romanos chamavam a ‘morte civil’ ou ‘*capitis deminutio*’, máxima e média, resultante da perda do estado de livre, ou do de cidadão”⁴⁶ e ainda a redução à escravidão⁴⁷. Releva ainda mencionar que, hoje, a morte tem de ser medicamente comprovada (arts. 3º a 5º da

⁴³ JOÃO CURA MARIANO, *O artigo 71º do Código Civil e a Tutela de Direitos Fundamentais Após a Morte*, em AA. VV., MARIA JOÃO ANTUNES (ORG.), Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014, p. 581.

⁴⁴ Ac. STJ de 18/10/2007 (Salvador da Costa), processo nº 07B3555, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

⁴⁵ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 585.

⁴⁶ LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil: Parte Geral*, Vol. I, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1995, p. 257.

⁴⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 55.

Lei nº 141/99, de 28 de agosto e art. 12º, nº 1, da Lei nº 12/93, de 22 de abril) e o critério utilizado é o da morte cerebral, nos termos do artigo 2º da mencionada Lei nº 141/99.

Mors omnia solvit. A morte leva inevitavelmente à extinção da personalidade jurídica, extinguindo-se com ela a capacidade de um sujeito ser titular de todas as situações jurídicas ativas e passivas. Estas situações jurídicas, por regra, transmitem-se *mortis causa* aos sucessores, nos termos do nº 1 do artigo 2025º, e extinguem-se apenas se pela própria natureza, pela indissociabilidade ao *de cuius* ou por negócio jurídico assim se justificar⁴⁸. Assim, é usual a distinção entre as situações jurídicas de natureza patrimonial e as de natureza pessoal: as primeiras, transmitir-se-iam, como referido, *mortis causa* aos sucessores; e as segundas, onde se inseririam os direitos de personalidade, extinguir-se-iam por, mais das vezes, preencherem uma das hipóteses que levam à extinção da situação jurídica⁴⁹ ou à ineredibilidade por causas naturais, legais ou negociais⁵⁰. No entanto, a extinção da capacidade jurídica, consequência da extinção da personalidade jurídica, “não impede, desde logo, que haja bens de personalidade física e moral do defunto que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo, perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são autonomamente protegidos.”⁵¹.

Nesse sentido, nem todas as situações jurídicas de natureza pessoal do *de cuius* se extinguem. Posto isto, é relevante enumerar quais são os direitos de personalidade de um sujeito que têm tutela póstuma.

3.2. Direitos e interesses protegidos - direitos de personalidade e outros

No seguimento do ponto 3.1., faz sentido estudar – parte – (d)o que do sujeito permanece na ordem jurídica: alguns dos seus direitos de personalidade e ainda outros direitos ou interesses.

Impõe-se analisar quais os direitos, que merecendo tutela em vida do seu titular também são suscetíveis de tutela, ou deixam de o ser, após a morte do mesmo. Parafraseando MAFALDA MIRANDA BARBOSA, direitos como a identidade, a honra, a imagem, a vida privada e ainda o cadáver e as partes destacadas do corpo, *inter alia*, continuam a ser protegidos mesmo após o desaparecimento físico do seu titular; em

⁴⁸ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁹ CARLOS MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 203.

⁵⁰ CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª ed., Almedina, 2024, p. 66.

⁵¹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 189.

direitos como a vida, a integridade física e a liberdade não se cogita a proteção depois da morte⁵². ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO justifica a falta de tutela *post mortem* desses direitos [vida e integridade física] por falta de objeto⁵³. Aos direitos acima mencionados, DIOGO LEITE DE CAMPOS, em linha com “a doutrina, as leis, os juízes”, adiciona os direitos à sepultura, à imagem do que “era” e do cadáver, ao nome e ao direito moral de autor⁵⁴. Também JOÃO CURA MARIANO enumera os direitos que merecem tutela *post mortem*, por força do artigo 1º CRP, consagrados no artigo 26º do mesmo diploma, acrescentando aos anteriormente mencionados o direito à reputação. Além disso, menciona que apenas podem ter tutela após a morte do seu titular os direitos “cujo conteúdo não pressuponha a existência da pessoa”⁵⁵. HEINRICH HÖRSTER e EVA SILVA são mais vagos e referem que a defesa dos direitos das pessoas falecidas é feita na medida do logicamente possível⁵⁶. Importa dar ainda nota do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada que é alvo de opiniões díspares quanto à sua possível defesa após a morte do titular. De um lado, está JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO que afirma que todos os direitos especiais de personalidade têm tutela *post mortem*, com exceção do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, consagrado no artigo 80º. O Autor baseia-se na ausência de remissão do artigo 80º para o artigo 71º e, através deste facto, interpreta que o legislador decidiu que este direito não é passível de ser violado após a morte do seu titular⁵⁷. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO contrapõe notando que “as remissões dos artigos 76.º/2 e 79.º/1 têm a ver com consentimentos (...) e não com a tutela *in totum*”⁵⁸. Com o mesmo ponto de vista deste último⁵⁹, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, recorrendo a um argumento literal, afirma que na letra do artigo 71º, nº 1, não há lugar a exceções, “ressalvadas as que se imponham pela natureza dos direitos -, com base no brocado interpretativo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.”⁶⁰.

⁵² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., Gestlegal, 2022, pp. 324 e 325.

⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 582 e 583.

⁵⁴ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁵ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, pp. 581-593 e p. 589. No mesmo sentido, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 148, e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 197, com o uso das expressões “cuja eficácia não esteja dependente da sobrevivência do respetivo titular” e “titular vivo e atuante”, respetivamente.

⁵⁶ HEINRICH HÖRSTER & EVA SILVA, *op. cit.*, p. 276.

⁵⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 102.

⁵⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, nota nº 2070, p. 606

⁵⁹ Também outros defendem que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tem tutela póstuma, nomeadamente JOÃO CURA MARIANO, in JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, pp. 588 e 589; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA in RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 192; e PAULO MOTA PINTO in PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 557.

⁶⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 148.

A maioria dos direitos suprarreferidos são direitos de personalidade, sendo precisamente a tutela desses direitos o cerne do presente trabalho. Porém, existem outros direitos e interesses, alguns deles já acima mencionados, que continuam a merecer proteção com a morte do seu titular. Neste sentido, poderão referir-se o cadáver e o direito de autor.

Como exposto, o direito à integridade física é um dos direitos que não se entende ter proteção após a morte do seu titular. No entanto, pode considerar-se o (direito ao ou sobre o) cadáver uma projeção daquele e, como tal, já terá a adequada proteção *post mortem*⁶¹. A ausência de vida “não quer dizer que o ordenamento jurídico deixe sem tutela as agressões materiais ou imateriais à memória ou aos restos mortais da pessoa falecida”⁶².

O cadáver é o “conjunto dos despojos inanimados de um ser humano (que foi pessoa em sentido jurídico)”⁶³ ou, como estabelecido em legislação específica, “cadáver: o corpo humano após a morte, até estarem terminados os fenómenos de destruição da matéria orgânica.”⁶⁴.

Quanto à sua classificação, têm surgido algumas dificuldades: alguns autores classificam o cadáver como coisa. Entre eles, há os que o definem como tal, apesar da sua extracomercialidade⁶⁵, e, noutra visão, LUÍS CABRAL DE MONCADA entende que o cadáver é uma coisa, mas ao contrário dos primeiros, entende-o como uma coisa “relativamente comerciável”⁶⁶; LUÍS CUNHA GONÇALVES não coloca o cadáver como coisa, indiciado pelo facto de o cadáver ter de ser respeitado e uma simples coisa não⁶⁷ e JOÃO DE CASTRO MENDES e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA não o colocam como coisa, mas afirmam

⁶¹ FRANCISCO AMARAL, *Direito Civil: Introdução*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 263 *apud* GABRIELE BORTOLAN TOAZZA, *A tutela post mortem do direito à imagem*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018, p. 57.

⁶² Ac. TRL de 29/04/2014 (Maria de Deus Correia), processo nº 10708/09.0T2SNT.L1-6, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

⁶³ LUÍSA NETO, em comentário ao artigo 68º, em ANA PRATA (COORD.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, 2019, p. 103.

⁶⁴ Alínea i), do art. 2º do Decreto-Lei nº 411/98, de 30 de dezembro, que estabelece o regime jurídico da remoção, transporte, inumação, exumação, trasladação e cremação de cadáveres, bem como de alguns desses atos relativos a ossadas, cinzas, fetos mortos e peças anatómicas, e ainda da mudança de localização de um cemitério.

⁶⁵ ADRIANO DE CUPIS *in* ADRIANO DE CUPIS, *op. cit.*, p. 93, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *in* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 596 e LUÍS CARVALHO FERNANDES *in* LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 738. A nível jurisprudencial, também neste sentido, Ac. TC 130/88 (Conselheiro Martins da Fonseca), processo nº 110/86, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

⁶⁶ Isto é, “o cadáver é, sem dúvida, também coisa comerciável, mas duma comerciabilidade muito limitada e especial” *in* LUÍS CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, pp. 492 e 496-497.

⁶⁷ LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1961, p. 304.

que é ainda um objeto mediato de relações jurídicas e tem um caráter extrapatrimonial⁶⁸; por fim, outros não colocam o outrora “suporte material da sua personalidade jurídica” nem como coisa, nem como pessoa, uma vez que pessoa não podia ser pela inegável falta de personalidade jurídica, e tão pouco coisa pela ausência de dignidade que estaria associada a essa “coisificação”⁶⁹, corresponderia então a uma realidade *sui generis*⁷⁰ e apresentar-se-ia como um *tertium genus*. Posto isto, entende-se que o cadáver não caberá, pelo menos completamente ou sem uma flexibilização, num destes conceitos: pessoa ou coisa. A tendência da doutrina nacional é a de aproximar o cadáver ao estatuto de pessoa⁷¹, e nesse sentido, aplicar-se-ia o regime civil referente à pessoa⁷², não obstante a falta de personalidade jurídica e as diferentes conceções acerca da natureza do cadáver⁷³. Nas palavras de MANUEL GOMES DA SILVA, “a natureza do cadáver: é uma realidade que, não sendo pessoa, se acha submetida aos fins intrínsecos das pessoas, e há-de, conseqüentemente, ser regida pelos princípios relativos às pessoas, em tudo o que seja adequado à sua configuração particular”⁷⁴.

Para além da proteção do cadáver, também os direitos de autor são protegidos após a morte do seu titular nas suas dimensões pessoal (arts. 9º, 56º e 57º CDADC) e patrimonial (arts. 9º, nº 1, 40º e 51º CDADC)⁷⁵. A análise deste direito apartado dos direitos de personalidade resulta de os direitos de autor com natureza pessoal, também designados por direitos morais no artigo 9º e pela doutrina, serem considerados ora como direitos de personalidade, ora como direitos não passíveis desta classificação. A favor da classificação dos direitos morais de autor como direito de personalidade está o rol de características que aqueles têm em comum com este: “inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se, após morte do autor” (art. 56º, nº 3 CDADC). CARLOS

⁶⁸ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, nota nº 339, p. 189 e JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1978, p. 243.

⁶⁹ LUÍSA NETO, em comentário ao art. 68º, *op. cit.*, p. 103; MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do direito – reflexões em torno da utilização do cadáver humano para fins terapêuticos e científicos*, Separata do Vol. XVII da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1965, pp. 98 e 181-188; e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 101.

⁷⁰ NUNO SAMELO, *Aspetos relativos à tutela post-mortem da Personalidade Humana no Direito Civil: uma abordagem juscivilística do problema dos cemitérios*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 7.

⁷¹ A este propósito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 101, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 589.

⁷² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 596. Também, MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 95, 96 e 188.

⁷³ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *op. cit.*, p. 96.

⁷⁴ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *op. cit.*, p. 188.

⁷⁵ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, nota nº 345, p. 192.

MOTA PINTO dá nota que o facto de o direito ao nome não ser inato não obsta a que este seja um direito de personalidade. Deste modo, o mesmo pressuposto poderá ser aplicado aos direitos de autor. Não sendo estes inatos, uma vez que este direito nasce a partir da conceção da obra, a ausência desta característica não é impeditiva da classificação dos mesmos como direitos de personalidade⁷⁶. O facto de o direito de autor ter a vertente patrimonial e a pessoal impede, para ALBERTO SÁ E MELLO, que este direito como um todo seja considerado um direito de personalidade⁷⁷. Para além disso, a ofensa aos direitos de autor, frequentemente com danos apenas patrimoniais, não está abrangido pelo “escopo de proteção dos direitos de personalidade”⁷⁸. Ambos os argumentos são utilizados para afastar a integração dos direitos de autor no conjunto de direitos de personalidade⁷⁹. Independentemente da sua classificação, os direitos de autor merecem tutela após a morte do autor, como estabelecido no CDADC, sendo a “perpetuidade *post mortem auctoris* é insuspeitada”⁸⁰.

A par dos direitos de personalidade, e de outros direitos ou interesses protegidos postumamente, estão os direitos sucessórios, embora seja uma realidade distinta, pois, neste caso, estamos perante situações puramente patrimoniais. Com a morte abre-se a sucessão (art. 2031º) e transmitem-se os bens do *de cuius* para o herdeiro. Existe a proteção dos bens que outrora foram do autor da sucessão através da transmissão da titularidade desses mesmos bens para os herdeiros. Como se verá, existe também a proteção dos direitos de personalidade, mas esta será feita de forma diversa relativamente aos direitos sucessórios, uma vez que estão intimamente ligados à pessoa do seu titular. Os direitos de personalidade são dotados de intransmissibilidade, isto é, não há transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* dos ditos direitos. Note-se, todavia, que este facto não impede que haja transmissão *mortis causa* da expressão económica dos direitos de personalidade.

⁷⁶ CARLOS MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁷ ALBERTO SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 5ª ed., Almedina, 2023, pp. 486 e 487.

⁷⁸ ANA PAULA ARAÚJO, *O abuso do direito autoral na sociedade de informação e a perspetiva de redenção*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018, p. 39.

⁷⁹ ANA PAULA ARAÚJO, *op. cit.*, p. 39.

⁸⁰ ALBERTO SÁ E MELLO, *op. cit.*, p. 174.

3.3. Titularidade

Até este ponto clarificou-se que no ordenamento jurídico português, por via dos artigos 70º e 71º, alguns dos direitos de personalidade são protegidos, em caso de ofensa por terceiros, após a morte do seu titular. Nesta senda, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO questiona “Qual a bitola da violação e como ponderar as suas consequências?”⁸¹ e como resposta surgem quatro possibilidades que correspondem às teorias da sensibilidade do falecido, da sensibilidade dos familiares vivos, da ofensa da memória *in abstracto* e da ofensa da memória *in concreto*.

A teoria da sensibilidade do falecido corresponde à reconstituição do que o falecido sentiria, se a ofensa lhe tivesse sido dirigida em vida. Segundo o Autor, esta teoria peca por falta de utilidade, uma vez que as ofensas cometidas contra o *de cuius* já não o podem afetar, não servindo, deste modo, “valores reais”.

A teoria da sensibilidade dos familiares vivos corresponde ao impacto da ofensa aos direitos de personalidade do *de cuius* sentido pelos familiares do mesmo. Esta visão pode ter como crítica o facto de estar em causa a proteção dos direitos do falecido e não dos direitos dos familiares e herdeiros mencionados no artigo 71º, nº 2. A forma como sentiram a ofensa não é determinante para estabelecer se houve ou não, objetivamente, uma ofensa digna de tutela.

A teoria da ofensa da memória *in abstracto* tem como base o respeito pela memória dos mortos. Deste modo, são aferidas a gravidade e as consequências da ofensa através do que seria uma violação dos direitos de personalidade da pessoa ainda viva. Se configurasse uma ofensa ao titular dos direitos em vida, agora falecido é um atentado à sua memória.

A teoria da ofensa da memória *in concreto* tem como base também o respeito pela memória dos mortos, mas não já uma “bitola geral e abstrata de ‘tutela da memória’”. Aqui, a ofensa configura um atentado à memória do falecido se, no caso concreto, for “sentido e sofrido pelos seus familiares sobreviventes”.

Assim, “A base da construção da tutela *post mortem* será sempre constituída pela defesa *in abstracto*, da memória do falecido. Mas ela terá de ser complementada com a

⁸¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 603.

ponderação *in concreto* da situação efetivamente registada. Preconizamos, nos termos desenvolvidos, uma síntese das terceiras e quartas teorias.”⁸².

“A *quidditas* da tutela *post mortem* radica, porém, no que se entende acerca da tutela dos interesses imateriais do *de cuius*.”⁸³. Este poderá ser o mote para a dissecação da temática da titularidade da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade que tantas dificuldades e divergências tem levantado.

Esquemáticamente, na doutrina nacional, pode falar-se em três teses para a titularidade dos direitos de personalidade: a teoria do prolongamento da personalidade, a teoria da memória do falecido como bem autónomo e a teoria do direito dos vivos⁸⁴. No fundo, tentar-se-á aferir e clarificar se a titularidade dos direitos de um sujeito depois da sua morte se mantém sua ou se é agora das pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2⁸⁵, isto é, se aquando da ofensa aos direitos de personalidade do *de cuius* a pessoa visada continua a ser o próprio ou se são já os familiares e herdeiros.

Em primeiro lugar, a teoria do prolongamento da personalidade consiste na ideia de que “a personalidade jurídica prolonga-se, é ‘empurrada’, para depois da morte”, sendo os familiares e herdeiros a exercer os direitos em causa no interesse e no nome do *de cuius*⁸⁶. Ao contrário do que acontece com os direitos patrimoniais em que a transmissão é feita no interesse dos herdeiros, a transmissão da legitimidade para tutela da personalidade do falecido para os familiares e herdeiros seria no interesse do *de cuius*⁸⁷. A possibilidade de tutela de direitos de pessoas após a sua morte revela que a personalidade das mesmas não cessou em definitivo⁸⁸. Desta forma, “existiria como que uma sobrevigência da personalidade jurídica do *de cuius* quanto à titularidade dos direitos

⁸² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 603 e 604.

⁸³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 264.

⁸⁴ Designação dada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 604 e 605.

⁸⁵ “2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o **cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.**” (negrito nosso).

⁸⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *op. cit.*, pp. 44 e 45.

⁸⁷ Tanto que o herdeiro pode recorrer às providências do artigo 70º, nº 2, ainda que tenha renunciado à herança in DIOGO LEITE DE CAMPOS, *O estatuto jurídico da pessoa depois da morte*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano II, nº 4, 2016, p. 484.

⁸⁸ HEINRICH HÖRSTER & EVA SILVA, *op. cit.*, p. 328.

de personalidade.”, aquele teria uma “capacidade jurídica parcial”⁸⁹ e os familiares e herdeiros referidos no artigo 71º, nº 2, estariam em “representação legal *post mortem*”⁹⁰.

Esta tese tem como defensores, no nosso ordenamento jurídico, autores como DIOGO LEITE DE CAMPOS, FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA. Estes últimos concluem que “Em certa medida, a proteção dos direitos de personalidade depois da morte constitui um desvio à regra do art. 68º”⁹¹. JAIME CARDONA FERREIRA, tomando como ponto de partida as palavras de FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA, e concordando com elas, nota que “para este efeito, se ficciona a manutenção da personalidade do ofendido”. A expressão “certa medida” justifica-se por ser atribuída aos familiares e herdeiros, mencionados no nº 2 do artigo 71º, a legitimidade, mas, sublinha, não já a titularidade dos direitos de personalidade, que continua a ser do *de cuius*. Para este Autor é simples: “trata-se, apenas, de reconhecimento de uma situação que exige norma excepcional.”⁹². Nos nossos tribunais há decisões neste sentido, nomeadamente Ac. TRG de 22/10/2020 e Ac. STJ de 24/05/2012⁹³.

O entendimento apresentado não está isento de críticas. DIOGO COSTA GONÇALVES aponta que se confundem os conceitos personalidade jurídica e bens de personalidade e que para a defesa destes não será necessário ficcionar uma capacidade jurídica mitigada do *de cuius*⁹⁴. ORLANDO DE CARVALHO refere que não é defensável uma personalidade jurídica supérstite⁹⁵. Mais, LUÍS CARVALHO FERNANDES⁹⁶ diz que uma primeira leitura parece apontar para a existência de um prolongamento da personalidade após a morte, contudo explica que essa leitura é meramente fruto da “fórmula imprudentemente ampla”⁹⁷ ou, nas palavras de GUILHERME DRAY, da forma “algo dúbida

⁸⁹ Tal como, acreditam alguns autores, acontece relativamente aos nascituros. Apesar de no nº 1 do artigo 66º estar estabelecido o início da personalidade jurídica como o nascimento completo e com vida, doutrinamente, esta ideia não é consensual. Há autores que defendem que há uma retroação da personalidade, ainda que meramente parcial, tais como NUNO PINTO DE OLIVEIRA, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS. Em sentido contrário, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA aponta que a situação dos nascituros concebidos e do falecido não é equivalente “face à não transitoriedade da morte em oposição à conceção, não há agora o mesmo interesse à personificação parcial.” in RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 366.

⁹⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 264.

⁹¹ FERNANDO PIRES DE LIMA & JOÃO ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 1987, p. 105.

⁹² JAIME CARDONA FERREIRA, *op. cit.*, pp. 57 e 58.

⁹³ (Helena Melo), processo nº 578/18.2T8VVD.G1 e (Serra Baptista), processo nº 69/09.2TBMUR.P1.S1, respetivamente, disponíveis em: <https://www.dgsi.pt/>.

⁹⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 267.

⁹⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 260.

⁹⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 211.

⁹⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 100. Este facto tem sido evidenciado por diversos autores como JOÃO DE CASTRO MENDES que refere ser uma “pura infelicidade de redação” in JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil...*, p. 231, e CARLOS MOTA PINTO como “infeliz” in CARLOS MOTA

da redação”⁹⁸ do artigo 71º, nº 1⁹⁹. Também os tribunais demonstram a sua reticência acerca desta visão da titularidade dos direitos de personalidade: “Não obstante a redacção daquele preceito do Código Civil, não se pode admitir que a lei ficciona a existência de personalidade para além da morte, conferindo uma indemnização, em dinheiro, por ofensa de direito de personalidade à pessoa falecida uma vez que, com a morte, cessa a personalidade.”¹⁰⁰.

Em segundo lugar, a teoria da memória do falecido como bem autónomo, pontificada por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, admite que o bem em causa, o bem autónomo, é a memória do falecido. Deste modo, com o cessar da personalidade jurídica, já não está em causa a proteção dos direitos de personalidade do *de cuius*, mas sim a proteção de um novo bem jurídico, a memória do falecido. As providências do artigo 70º aplicar-se-iam na medida em que protegessem esse novo bem, não sendo aplicáveis todas as providências relativas à defesa da personalidade. Este Autor acrescenta que não se questiona ou não releva se os direitos dos familiares ou herdeiros são postos em causa por ato de terceiros, “o que se exige é a demonstração de que é lesada a memória do falecido”, sendo de concluir que é a memória do falecido o bem jurídico tutelado. Deste modo, o leque de pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2, não é titular dos direitos, sendo-lhes atribuída “uma mera legitimação processual”¹⁰¹. No mesmo sentido, HEINRICH HÖRSTER e EVA SILVA¹⁰² afirmam que, em primeira linha, estaria a defesa do falecido e, em segunda linha, ou indiretamente, a defesa dos interesses do “cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido” (art. 71º, nº 2). Contudo, dada a impossibilidade de o defunto defender os seus próprios interesses, os familiares legitimados pela norma referida teriam um direito próprio de defesa contra ofensas à pessoa do falecido, mas agiriam sempre no interesse deste último. JOÃO CURA MARIANO, baseando-se no consagrado no artigo 496º, nº 2, conclui o mesmo que os Autores referidos^{103 104}. À luz deste entendimento, existe “uma dissociação entre

PINTO, *op. cit.*, p. 211. Também PAULO MOTA PINTO indica que o artigo 71º “está formulado em termos que não parecem ser os mais felizes” in PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 557.

⁹⁸ GUILHERME DRAY, *Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Almedina, 2006, p. 40.

⁹⁹ Também crítica, ELSA VAZ SEQUEIRA, *Teoria Geral do Direito Civil: Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, p. 40.

¹⁰⁰ Ac. STJ de 15/05/2013 (Fonseca Ramos), processo nº 2612/07.2TVLSB.L1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹⁰¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 101.

¹⁰² HEINRICH HÖRSTER & EVA SILVA, *op. cit.*, p. 279

¹⁰³ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 587.

¹⁰⁴ No mesmo sentido, ELSA VAZ SEQUEIRA, *op. cit.*, p. 39.

a titularidade dos interesses (que são os do falecido) e a legitimidade para atuar (conferida às pessoas referidas no nº 2)”¹⁰⁵. Além da doutrina, existem também decisões nos tribunais onde está refletida a mesma perspetiva, Ac. STJ de 18/10/2007, Ac. STJ de 04/11/2008 e Ac. TRC de 03/05/2005¹⁰⁶.

DIOGO COSTA GONÇALVES é também crítico desta visão explicando que não há tal bem jurídico como a memória do *de cuius*, a memória não existe *qua tale*, esta terá de estar sempre integrada numa pessoa, sem a qual não existe autonomamente¹⁰⁷. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO acrescenta que a teoria da memória do falecido como bem autónomo é insuficiente e de difícil aplicação, na medida em que “não se pode recorrer às opções do ofendido” para “aferir se a memória foi de facto ofendida”¹⁰⁸.

Em terceiro lugar, surge a tese mais difundida e com mais defensores na doutrina portuguesa, a teoria do direito dos vivos. Os defensores desta tese advogam que os direitos ou interesses em causa são das pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2, e não já direitos do defunto, embora a tutela dos direitos dos primeiros seja feita “em função da dignidade moral da pessoa defunta”¹⁰⁹. Contrariamente ao referido no que concerne à teoria da memória do falecido como bem autónomo, de acordo com esta visão, há uma correspondência entre quem é titular dos direitos e quem está legitimado a requerer as providências: em ambos os casos, são as pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2.

A perfilhar esta perspetiva está CARLOS MOTA PINTO que afirma que os direitos são das pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2, “que seriam afetadas por atos ofensivos da memória (da integridade moral) do falecido.”¹¹⁰. LUÍSA NETO acrescenta e esclarece que este direito próprio dos familiares e herdeiros é atribuído *ex novo* aos mesmos¹¹¹. Também LUÍS CARVALHO FERNANDES ressalva que a tutela atribuída pela lei é para a defesa de um direito próprio e que, ainda que fundado na ofensa à integridade do falecido, nunca está em causa um direito do *de cuius* cuja personalidade cessou, “de modo categórico e sem abrir lugar a exceções” (art. 68º)¹¹². Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “O que se protege neste preceito do Código Civil é objetivamente o respeito pelos mortos, como valor ético, e subjetivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e

¹⁰⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 147.

¹⁰⁶ (Salvador da Costa), processo nº 07B3555, (Paulo Sá), processo nº 08A234, (Ferreira de Barros), processo nº 4145/05, respetivamente, disponíveis em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹⁰⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 268.

¹⁰⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 605.

¹⁰⁹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 211.

¹¹⁰ CARLOS MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 205.

¹¹¹ LUÍSA NETO, comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 115.

¹¹² LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 211.

herdeiros”, estando em causa a defesa da personalidade do *de cuius*, através do direito dos familiares e herdeiros, e não o reconhecimento da permanência dessa personalidade na ordem jurídica¹¹³. Com o mesmo entendimento, GUILHERME DRAY¹¹⁴, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES¹¹⁵, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO¹¹⁶, RITA LOBO XAVIER¹¹⁷, PAULO MOTA PINTO¹¹⁸, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO¹¹⁹, ORLANDO DE CARVALHO¹²⁰, DIOGO COSTA GONÇALVES¹²¹, PEDRO PIMENTA MENDES¹²², JOÃO DE CASTRO MENDES¹²³ e ALBERTO SÁ E MELLO¹²⁴. Refletindo esta linha de pensamento surgem decisões como a do Ac. TRL de 29/04/2014¹²⁵.

Crítico a esta orientação, JOÃO CURA MARIANO afasta a possibilidade de a titularidade por parte das pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2, ser equivalente a dizer-se que está em causa a proteção dos interesses destes quando há a ofensa à personalidade do *de cuius*. Se assim fosse, estaria em causa uma simples tutela indireta desta personalidade, “sem reconhecimento de uma tutela autónoma daqueles bens” que se afiguraria parca dada a proteção de que é revestida pela Constituição Portuguesa¹²⁶.

Posição ligeiramente diferente adota RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, referindo “que haverá aqui uma sucessão de direitos pessoais ou, talvez melhor, uma aquisição derivada translativa *mortis causa* de direitos pessoais, sujeita a regras próprias diferentes das do Livro V do CC e que tem o mérito de manter a autonomia dos direitos de personalidade do defunto face aos bem diferentes direitos de personalidade das pessoas referidas no nº2 do art.71º do CC quando pessoalmente afetadas por atos ofensivos da memória do falecido.”. Esta posição difere da anterior, na medida em que os direitos de personalidade do *de cuius* “não são substituídos por novos direitos materiais, com o

¹¹³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 57.

¹¹⁴ GUILHERME DRAY, *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 147.

¹¹⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 606.

¹¹⁷ RITA LOBO XAVIER, *Manual de Direito das Sucessões*, Almedina, 2023, p. 86.

¹¹⁸ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, nota nº 184, pp. 557 e 558.

¹¹⁹ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*, Lex, Lisboa, 1998, p. 95.

¹²⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 285.

¹²¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, pp. 267 e 268.

¹²² PEDRO PIMENTA MENDES, *A proteção dos direitos de personalidade post mortem – admissibilidade de uma pretensão indemnizatória?*, Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2, 2020, pp. 343 e 344.

¹²³ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil...*, p. 234.

¹²⁴ Para este Autor, “o que se atribui aos sucessores, por morte do autor, são verdadeiramente faculdades pessoais – que se constituem *ex novo* na sua esfera jurídica -, mas não o direito pessoal de autor, aliás com conteúdo diverso.”. in ALBERTO SÁ E MELLO, *op. cit.*, p. 175. Ainda que relativa à titularidade do direito moral de autor *post mortem*, a perspetiva de ALBERTO SÁ E MELLO acerca da titularidade reconduz-se à teoria do direito dos vivos supramencionada.

¹²⁵ (Maria de Deus Correia), processo nº 10708/09.0T2SNT.L1-6, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹²⁶ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 585.

mesmo conteúdo, atribuídos às pessoas mencionadas no artigo 71º, nº 2, do Código Civil”¹²⁷. MAFALDA MIRANDA BARBOSA exclui a possibilidade do prolongamento da personalidade jurídica após a morte e da existência de um bem autónomo a tutelar e da tutela de direitos próprios dos familiares e herdeiros, baseados nos interesses destes. Portanto, anuindo com o entendimento de RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, afirma que o que está em causa são direitos das pessoas legitimadas pelo artigo 71º, nº 2, fundados no facto de, com a morte, os direitos do *de cuius* se terem transmitido para estes sujeitos¹²⁸. Este também é o entendimento de FERNANDO CUNHA DE SÁ¹²⁹. Do mesmo modo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES sublinha a possibilidade de sucessão *mortis causa* de certos direitos pessoais, incluindo “certas manifestações dos direitos de personalidade que sobrevivem ao seu titular.”¹³⁰.

3.4. Legitimidade

Quando uma ofensa é dirigida a um sujeito, a este compete reagir e agir perante tal facto. Quando a ofensa é perpetrada a alguém já falecido, e na impossibilidade lógica de ser o mesmo a agir, indaga-se quem tem a legitimidade para o fazer e em que termos.

Cumpre então analisar o nº 2 do artigo 71º onde, ao contrário do que acontece com a titularidade, o legislador consagra *expressio verbis* quem tem legitimidade para a tutela dos direitos do *de cuius*¹³¹.

Os legitimados para a defesa da tutela da personalidade do *de cuius* são “o cônjuge sobrevivente, ou a qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido”. No entanto, discute-se se a presunção de que este leque de pessoas corresponde às pessoas mais próximas do falecido deveria ou não ser ilidível através da demonstração da existência de pessoas com ainda maior proximidade afetiva fora deste elenco, nomeadamente o unido de facto. Neste sentido e com vista a uma proteção mais forte, JOÃO CURA MARIANO sugere a inserção daquilo que designa por “válvula de segurança” para que se possa alargar este leque de pessoas. O alargamento dar-se-ia consoante se demonstrassem e comprovassem, perante o tribunal, no caso concreto, os factos que

¹²⁷ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 367 e nota nº 916, p. 367.

¹²⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *op. cit.*, pp. 326 e 327.

¹²⁹ FERNANDO CUNHA DE SÁ, *Abuso de direito*, Almedina, 2005, nota nº 171, pp. 146 e ss.

¹³⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões. Noções Fundamentais*, 6ª ed., Coimbra Editora, 1991, pp. 68 e 69.

¹³¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 145.

levassem a concluir a efetiva proximidade que existia entre este e o *de cuius*¹³². Em comentário ao artigo. 496º, mas aplicável ao artigo em análise, FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA contrapõem que as vantagens do direito estrito prevalecem sobre a, ainda que também vantajosa, equidade¹³³.

Vem-se entendendo que o artigo 71º, nº 2, prevê a solidariedade ativa das pessoas a quem a lei atribui legitimidade para a defesa dos direitos de personalidade do *de cuius* através do requerimento das providências do artigo 70º, nº 2¹³⁴. Esta conclusão fundamenta-se nos argumentos de índole sistemática e literal, no facto de o legislador nada ter esclarecido expressamente e ainda numa razão de operacionalidade¹³⁵.

Por regra, a lei não estabelece nenhuma hierarquia entre os legitimados, podendo cada um deles agir e requerer as providências previstas pelo legislador isoladamente, excluindo-se a necessidade de atuação conjunta para esse fim¹³⁶. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA esclarece que a regra da solidariedade ativa é importante para que exista uma maior possibilidade, por via do maior número de pessoas legitimadas a atuar isoladamente, de garantir a tutela do bem jurídico da personalidade do falecido¹³⁷, não obstante todas ou parte delas não terem sido lesadas com as ofensas à personalidade do mesmo¹³⁸. Este maior número de pessoas legitimadas a atuar isoladamente pode ter como desvantagem a impraticabilidade no caso concreto¹³⁹. Contudo, esta regra é ainda vantajosa no sentido em que diminui ou previne conflitos entre os legitimados para o requerimento das providências em causa. Não os elimina, logo, para solucionar eventuais conflitos entre os familiares sobre o modo de exercício daqueles direitos, recorrer-se-á à vontade real ou presumível do falecido¹⁴⁰.

Toda a regra tem a sua exceção e no artigo 71º a exceção encontra-se no nº 3, “3. Se a ilicitude da ofensa resultar de falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que

¹³² JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 596. Na linha do que Vaz Serra havia pensado relativamente ao artigo 496º, nº 2, mas que não foi transposta para o Código Civil.

¹³³ FERNANDO PIRES DE LIMA & JOÃO ANTUNES VARELA, em comentário ao art. 496º, *op. cit.*, p. 501.

¹³⁴ Ac. TRC de 03/05/2005 (Ferreira de Barros), processo nº 4145/05, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹³⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 149.

¹³⁶ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 149; ELSA VAZ SEQUEIRA, *op. cit.*, p. 41; JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 596.

¹³⁷ Também com o entendimento que a opção pela solidariedade ativa é vantajosa por fortificar a defesa do *de cuius*, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO in JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 102 e 103.

¹³⁸ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, nota nº 351, pp. 193 e 194.

¹³⁹ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 597.

¹⁴⁰ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 194.

o número anterior se refere.”. Não impera já a regra da solidariedade ativa nem a ausência de hierarquização das pessoas legitimadas. Se a falta de consentimento estiver na origem da ilicitude da ofensa, têm legitimidade para atuar, conjunta ou separadamente, as pessoas do artigo 71º, nº 2 que deveriam tê-lo prestado numa “escala de precedência eventualmente prescrita pelo legislador.”. A escala de precedência é a do artigo 71º, nº 2, mas aqui a autorização tem de ser prestada, não já por todas as pessoas legitimadas pelo artigo 71º, nº 2, mas apenas por aquelas a quem é exigido o consentimento, “segundo a ordem nele indicada.” (arts. 76º, nº 2, 77º e 79º, nº 1)¹⁴¹. Daí “o disposto no nº 3 do artigo 71º tem, pois, de ser necessariamente articulado com as prescrições particulares em sede de direitos especiais de personalidade.”¹⁴². Esta opção de legitimidade, em termos sucessivos, na opinião de RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA¹⁴³, de FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA¹⁴⁴ e de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES¹⁴⁵, ou em termos subsidiários, na opinião de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁴⁶, pode justificar-se por razões de operacionalidade, uma vez que “a atuação de todos os sujeitos, concomitantemente, seria suscetível de comprometer a eficácia da regulamentação”¹⁴⁷.

FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA sugeriram que a legitimidade das pessoas mencionadas no nº 2 do artigo 71º fosse sucessiva e pela ordem indicada na lei¹⁴⁸. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO nota que o preceito tal como se encontra se torna “inconveniente e mesmo impraticável” por poder dar “azo a uma publicidade contrária ao repouso dos mortos e pode conduzir a novos desacatos”. Neste sentido, o Autor propõe que “o art.71.º/2 seja complementado com o artigo 496.º/2, por patente analogia valorativa de situações”¹⁴⁹. JOÃO CURA MARIANO alude também à impraticabilidade gerada pela solidariedade para sugerir que a legitimidade devia ser subsidiária, tal como no artigo 496º, nº 2¹⁵⁰.

¹⁴¹ GABRIELA PÁRIS FERNANDES, em comentário ao art. 71º, em JOSÉ BRANDÃO PROENÇA (COORD.), *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, 2023, p. 213.

¹⁴² ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, pp. 150 e 151.

¹⁴³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, nota nº 343, p. 192.

¹⁴⁴ FERNANDO PIRES DE LIMA & JOÃO ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 151.

¹⁴⁶ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 103.

¹⁴⁷ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 151.

¹⁴⁸ FERNANDO PIRES DE LIMA & JOÃO ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 105; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, nota nº 2060, p. 605 e p. 605. MAFALDA MIRANDA BARBOSA parece concordar com este entendimento, *in* MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *op. cit.*, p. 327.

¹⁴⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, nota nº 2061, p. 601 e p. 601.

¹⁵⁰ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 597.

Como acabado de expor, os artigos 71º, nº 2, e 496º, nº 2, têm uma “patente analogia valorativa de situações”. Assim sendo, é proveitoso analisar comparativamente o regime de ambos.

Desde logo, o artigo 71º adiciona ao rol de legitimados a pessoa do “herdeiro”. PAULO MOTA PINTO crê que, para além de fortalecer a tutela¹⁵¹, se justifica pela forte conexão que os herdeiros também teriam com o *de cuius* e, por essa razão, serem também afetados pelas lesões aos direitos de personalidade do falecido¹⁵². JOÃO CURA MARIANO diz que a legitimidade é atribuída aos familiares mais próximos e aos herdeiros por se presumir existirem sentimentos de afeição mútuos que ajudam a uma proteção atenta dos direitos em causa¹⁵³. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS acrescenta que esta é uma opção lógica por o herdeiro ser um “continuador” do *de cuius*¹⁵⁴, mas sublinha que deve ser aferido no caso concreto se a equiparação do herdeiro aos familiares for justa e/ou possível¹⁵⁵. Depois, enquanto no artigo 71º a legitimidade é solidária, no artigo 496º é subsidiária¹⁵⁶. Resta esclarecer que o artigo 496º responde a uma duplicidade de situações: “danos relacionais, sofridos na esfera jurídica dos sujeitos previstos nos nºs 2 e 3 do art. 496º e invocados *iure proprio*; e os danos não patrimoniais sofridos pela vítima”^{157 158}. O artigo 71º tutela, embora de forma não tão clara, também duas situações: quando a ofensa atinge exclusivamente os direitos de personalidade do *de cuius* e quando com a ofensa se atingem os direitos de personalidade dos familiares¹⁵⁹.

Há autores¹⁶⁰ que defendem que deveria existir uma remissão para o regime do artigo 496º no que à proteção *post mortem* diz respeito sob pena de a resposta do ordenamento jurídico ser díspar, quando o que se ambiciona é uma resposta unitária¹⁶¹. “Temos, portanto, que a tutela conferida *ex vi* art. 496º/2 e 3 não é de natureza jurídica diversa daquela que já resultaria do art. 70º/1: em causa está a integridade moral dos sujeitos em causa”¹⁶². Em sentido contrário, JAIME CARDONA FERREIRA defende que o

¹⁵¹ PEDRO PIMENTA MENDES, *op. cit.*, p. 344.

¹⁵² PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, nota nº 184, pp. 557 e 558.

¹⁵³ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 595.

¹⁵⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 121.

¹⁵⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 57.

¹⁵⁶ PEDRO PIMENTA MENDES, *op. cit.*, p. 351.

¹⁵⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 351.

¹⁵⁸ Este tema, e a intensa divergência doutrinária que envolve, não será desenvolvido por se desviar do tema do presente trabalho. Sobre ele, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A indemnização do dano da morte*, Separata do Vol. L (1974) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1975.

¹⁵⁹ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 553.

¹⁶⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 601.

¹⁶¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 269.

¹⁶² DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 351.

artigo 71º é “abertamente diferente” do artigo 496º, desde logo porque os artigos referidos refletem realidades e teorias diversas quanto à titularidade de direitos de personalidade *post mortem*. No artigo 71º estariam em causa os direitos dos familiares e herdeiros e no artigo 496º estariam ainda em causa os direitos do *de cuius*¹⁶³.

3.5. Limite temporal

No Código Civil português não há limite temporal para a tutela dos direitos de personalidade *post mortem*. Assim, a possibilidade da sua defesa seria perpétua. No entanto, “a necessidade jurídica de salvaguarda da personalidade do defunto perde naturalmente peso com o decurso do tempo, já que aquela vai desaparecendo da memória dos vivos, deixando de subsistir enquanto bem jurídico suscetível de ser ofendido e, por isso, necessitando de ser protegido.”¹⁶⁴. Assim sendo, não existe um limite estabelecido para a tutela destes direitos, este irá variar consoante cada pessoa e a sua vida, a passagem do tempo¹⁶⁵ e “da própria densidade da personalidade do defunto, quer das convicções socioculturais a esse respeito da nossa comunidade jurídica e, se houver interesses conflitantes de uma ponderação de interesses.”¹⁶⁶.

Nas palavras de RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, a proteção da personalidade é “vocacionalmente perpétua, dado aí gozar[em] de proteção depois da morte do respetivo titular sem restrições temporais. Sem prejuízo, obviamente das limitações emergentes do desvanecimento da memória do defunto”¹⁶⁷. Em sentido diferente, defende LUÍSA NETO que se deve olhar para a solução estipulada no artigo 185º, nº 3, do CP¹⁶⁸. Sendo assim, a relevância da ofensa *post mortem* para efeitos de tutela do artigo 71º findaria após 50 anos sobre o falecimento do titular dos direitos de personalidade ofendidos¹⁶⁹.

Para além do limite consagrado no CP, aparece consagrado no ordenamento jurídico português outro limite temporal no DL nº 63/85, de 14 de março, que aprova o

¹⁶³ JAIME CARDONA FERREIRA, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶⁴ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 197.

¹⁶⁵ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 598.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito*, nota nº 1047, p. 413 e p. 413.

¹⁶⁸ Sob a epígrafe “Ofensa à memória de pessoa falecida”, está consagrado no nº 3 do referido artigo, “3 - A ofensa não é punível quando tiverem decorrido mais de 50 anos sobre o falecimento.”

¹⁶⁹ LUÍSA NETO, em comentário ao artigo 71º, *op. cit.*, p. 115. No mesmo sentido, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, p. 151.

CDADC, no artigo 31^{o170} que os direitos morais de autor merecem tutela até 70 anos após a morte do titular desse direito¹⁷¹.

Perante as diferentes referências temporais supramencionadas, impõe-se refletir sobre a pertinência da inclusão de um limite temporal à tutela civil dos direitos de personalidade. Apoiar-se-ia, por um lado, a visão de LUÍSA NETO e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES¹⁷² vendo como vantagens a equidade e a uniformização do prazo de defesa dos direitos de personalidade no nosso ordenamento jurídico. Por outro lado, atentar-se-ia no que nos diz JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO relativamente aos direitos de autor, “o autor está ainda interessado em que os seus sucessores directos beneficiem; e mesmo para além disso, a prorrogação do prazo de proteção aumenta o valor do direito, fazendo-lhe acrescentar a expectativa de um mais longo desfrute”¹⁷³. Sob este ponto de vista, os direitos de personalidade, como direitos importantíssimos, teriam uma tutela quase ilimitada no tempo, dependente das especificidades do caso concreto, o que acarretaria um certo grau de insegurança jurídica.

A título de exemplo, em ordenamentos como o alemão e o espanhol está consagrado um limite desta tutela. Na Alemanha, estabelece-se um limite de 10 anos para a tutela de direitos de personalidade na sua vertente patrimonial (§22 KUG¹⁷⁴) e na sua vertente pessoal já não é estabelecido qualquer limite. Em Espanha, estabelece-se um prazo de 80 anos a contar da data da morte do titular desses direitos relativamente aos direitos à honra, intimidade e imagem (art. 4º, nº 3, da Lei Orgânica nº 1/1982)¹⁷⁵.

¹⁷⁰ “1 - O direito de autor caduca, na falta de disposição especial, 70 anos após a morte do criador intelectual, mesmo que a obra só tenha sido publicada ou divulgada postumamente.”

¹⁷¹ Após esse marco de 70 anos a obra cai em domínio público e a sua defesa já não será competência dos sucessores, mas sim do Estado (arts. 38º e 57º, nº 2 do CDADC). Sendo que aí já não estará em causa o direito moral de autor, mas sim a defesa do “valor cultural de domínio público”. in ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*, Studia Jurídica - Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito, 55, Coimbra Editora, 2001, pp. 374-376.

¹⁷² Ver nota de rodapé nº 165.

¹⁷³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, 1992, p. 332.

¹⁷⁴ Kunsturhebergesetz - Lei relativa ao Direito de Autor em Obras de Arte Plásticas e de Fotografia.

¹⁷⁵ GABRIELE TOAZZA, *op. cit.*, pp. 193.

4. Formas de tutela dos direitos de personalidade

Após a análise dos direitos protegidos e de quem é a titularidade e a legitimidade do direito de defesa da pessoa já falecida, impõe-se analisar como se tutelam efetivamente e *post mortem* os direitos de personalidade: “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”¹⁷⁶.

Os direitos de personalidade têm uma tutela acrescida. Através de uma brevíssima leitura ao nº 2 do artigo 70º: “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.”, entende-se que a tutela dos direitos de personalidade pode ser preventiva ou atenuante. Será já alvo de debate a possibilidade da tutela dos referidos direitos ser baseada no instituto da responsabilidade civil.

A expressão “qualquer ofensa” do artigo 70º, nº 1, indicia a atipicidade das providências. A atipicidade ou não especificação das providências serve o propósito e a necessidade de, dada a importância da tutela dos direitos em causa, a proteção ser abrangente, eficaz e plástica. Desta forma, o juiz tem à sua disposição todos os instrumentos necessários à condução do fim que é a defesa da personalidade do *de cuius*. Ao contrário do que é a regra, em que não é concedida ao juiz a liberdade de criação de instrumentos, aqui o juiz pode avaliar quais as providências adequadas ao caso concreto, segundo o seu prudente arbítrio¹⁷⁷. “Deve, assim, entender-se que, ao decretar as providências, o juiz não deve exceder o que for suficiente e deve atuar com moderação, de modo a lesar ou perturbar o menos possível terceiros.”¹⁷⁸, pautando-se pelo princípio do mínimo dano e por juízos de equidade.

Como referido, a tutela pode ser preventiva, conquanto as lesões podem (ou têm na maioria das vezes) caráter (quase) irreparável¹⁷⁹. As providências preventivas passam frequentemente pela imposição da abstenção de certa conduta¹⁸⁰, e com o fito de evitar a concretização das ameaças em ofensas¹⁸¹. A tutela pode também ser atenuante e neste

¹⁷⁶ TIAGO SOARES DA FONSECA, *Da Tutela Judicial Civil dos Direitos de Personalidade*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Vol. I, Lisboa, Janeiro de 2006, p. 232.

¹⁷⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 99.

¹⁷⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 127.

¹⁷⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 130.

¹⁸¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 51.

caso as providências são requeridas “após a consumação, ou início da consumação, da ofensa e que, na impossibilidade de a prevenir, se destinam a reduzir, dentro do possível, os efeitos da ofensa.”¹⁸². Assim, enquanto as providências preventivas são maioritariamente proibitivas, as providências atenuantes são impositivas¹⁸³. Ambas podem ser cumuladas entre si, bem como com a indemnização com base na responsabilidade civil¹⁸⁴. É importante notar que as providências suprarreferidas “apenas se justificam para a tutela de direitos de personalidade, que se definem por serem direitos de natureza não patrimonial, como o invocado direito à integridade física, mas não para a defesa do direito de propriedade ou de outros direitos patrimoniais”.¹⁸⁵

“O decretamento das providências concretamente adequadas especialmente previstas para o processo de tutela da personalidade, tendente a evitar a consumação de ameaça (ilícita e directa à personalidade física ou moral de ser humano) ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida (art. 878º do CPC), pressupõe, necessariamente, a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral, exigindo-se, assim, a invocação e demonstração da existência do direito (sem o qual a hipótese de lesão não é concretizável).”¹⁸⁶.

Para além disso, o decretamento das providências, tanto preventivas como atenuantes, está dependente da voluntariedade e da ilicitude da ofensa, nos termos gerais, ou ameaça da mesma, nos termos do artigo 70º, nº 1¹⁸⁷. Não depende já da alegação e da prova, por parte do lesado/requerente, da culpa do lesante/autor da lesão ou daquele contra quem requer. A culpa deste último releva no âmbito das responsabilidades civil e criminal¹⁸⁸. A providência requerida tem de ser adequada em relação à lesão ou ameaça de lesão, esta ideia está espelhada na letra da lei, no artigo 70º, nº 2, e no facto de as providências serem atípicas. Como suprarreferido, será o julgador, perante o caso concreto, a determinar qual a providência mais adequada, de acordo com o princípio do mínimo dano. Mais, os requisitos do decretamento das providências diferem no que ao

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ TIAGO SOARES DA FONSECA, *op. cit.*, pp. 256 e 258.

¹⁸⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸⁵ Ac. STJ de 14/07/2016 (Maria Clara Sottomayor), processo nº 3446/14.3TBSXL.L1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁶ Ac. TRC de 15/11/2016 (Fonte Ramos), processo nº 136/16.6T8PNI.C1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO defende que o decretamento das providências não tem de estar necessariamente dependente da ilicitude, “seja ou não ilícita a atuação alheia; basta que a defesa da personalidade se torne necessária.”. in JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, nota nº 103, p. 96.

¹⁸⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 143.

dano diz respeito. No que toca às providências preventivas, a existência de dano não é necessária, bastando a ameaça da lesão para existir a possibilidade de recorrer às mesmas¹⁸⁹.

Por fim, refira-se ainda a tutela dos direitos de personalidade através do instituto da responsabilidade civil “que tem como finalidades o ressarcimento, em termos patrimoniais, dos danos materiais e morais sofridos pelas vítimas”, ao passo que as anteriores consubstanciam “remédios diretos”¹⁹⁰.

O suprarreferido é aplicável à tutela *post mortem* dos direitos de personalidade por via do nº 1 do artigo 71º.

Em relação à indemnização com base em responsabilidade civil, a discussão sobre a aceitação (ou não) desta providência no âmbito da tutela de direitos de personalidade *post mortem* é acesa, por não existir aqui uma norma tão clara como o artigo 496º. Antes de mais, esclarece JOÃO DE CASTRO MENDES que a indemnização será calculada com base nos danos morais e patrimoniais causados às pessoas mencionadas no nº 2 do artigo 71º e não com base nos possíveis danos causados ao *de cuius*¹⁹¹.

Para LUÍS CARVALHO FERNANDES não haverá possibilidade para uma indemnização, uma vez que não sendo possível atribuí-la ao falecido, em função da sua dignidade moral, os familiares não terão fundamento para a requerer¹⁹². Na mesma linha de pensamento, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO refere que seria descabido que os familiares pudessem requerer uma indemnização com base num interesse próprio quando o que está em causa é agora a memória do falecido. Mais esclarece que se o legislador quisesse abranger este meio de tutela neste âmbito tê-lo-ia feito de forma mais clara, sem enumerar as providências possíveis: atenuantes e preventivas. Parece então ao Autor que o legislador queria cingir a tutela àquelas providências por estar em causa “apenas a memória dos mortos.”¹⁹³. Esta perspetiva é também partilhada por RITA LOBO XAVIER¹⁹⁴. HEINRICH HÖRSTER e EVA SILVA não concordam com a existência de um direito de indemnização dos familiares e herdeiros, sugerindo que essa indemnização passasse a reverter para uma instituição de solidariedade social. Esta proposta de alteração serviria

¹⁸⁹ TIAGO SOARES DA FONSECA, *op. cit.*, p. 254.

¹⁹⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 51.

¹⁹¹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil...*, p. 234.

¹⁹² LUÍS CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 211.

¹⁹³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, p. 102.

¹⁹⁴ RITA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 25.

“Para evitar que as pessoas legitimadas, mediante exigências de uma indemnização, possam fazer um ‘negócio’ à custa da personalidade de uma pessoa falecida”¹⁹⁵.

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES admite que a interpretação tendente à limitação da tutela às providências de proteção tem uma aparente base literal, “aparente suporte normativo na própria letra do preceito”. Contudo, afirma que esse entendimento seria contra a história¹⁹⁶ e *ratio* do preceito. Assim, sublinha que não há razão para excluir esta pretensão indemnizatória aos familiares e herdeiros referidos no artigo 71º, nº 2 e, nessa medida, o preceito deve ser amplamente interpretado no sentido de abranger o recurso à responsabilidade civil, além das providências atenuantes e preventivas também aí consagradas¹⁹⁷. Também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS afirma que a indemnização por danos morais e materiais causados pela ofensa à dignidade do *de cuius* deve existir para compensar o sofrimento sentido pelos sobreviventes, ultrapassando a barreira imposta por outros autores relativa à ausência de referência desta indemnização no leque de providências consagrado no artigo 70º, nº 2. Para este Autor, o artigo 71º, nº 1, articulado com o artigo 483º são fundamento bastante para a referida indemnização no âmbito da defesa *post mortem* dos direitos de personalidade¹⁹⁸. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA admite a existência de indemnização para a tutela da personalidade do *de cuius* e baseia-a num argumento literal, através de uma interpretação ampla da letra do artigo 70º, nº 2, e no espírito da lei, uma vez que a “indemnização ou compensação dirige-se aqui ao dano ocasionado no bem jurídico constituído pela personalidade física e moral do falecido, perfeitamente enquadrável no art. 483º CC”¹⁹⁹. No mesmo sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO²⁰⁰, JOÃO DE CASTRO MENDES²⁰¹, PEDRO PIMENTA MENDES²⁰², DIOGO COSTA GONÇALVES²⁰³ e JOÃO ANTUNES VARELA²⁰⁴. Para ELSA VAZ SEQUEIRA é possível recorrer a uma indemnização com base na responsabilidade civil para a proteção da personalidade

¹⁹⁵ HEINRICH HÖRSTER & EVA SILVA, *op. cit.*, nota nº 355, p. 279.

¹⁹⁶ O Anteprojeto de Manuel de Andrade, no seu artigo 6º, parágrafo 4, estabelecia que “Se a ofensa se referir diretamente a uma pessoa já falecida, serão partes legítimas para as ações previstas nos parágrafos anteriores (...)”. O parágrafo 3 admitia expressamente que “Estas ações não prejudicam a responsabilidade civil a que possa haver lugar”. Assim, de forma mais clara que o atual artigo 71º, nº 2, admitia-se, para além do recurso às providências preventivas e atenuantes, o recurso ao instituto da responsabilidade civil.

¹⁹⁷ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, em comentário ao art. 71º, *op. cit.*, pp. 148 e 149.

¹⁹⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 121.

¹⁹⁹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito...*, p. 196.

²⁰⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 602.

²⁰¹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil...*, p. 234.

²⁰² PEDRO PIMENTA MENDES, *op. cit.*, p. 350.

²⁰³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições...*, p. 269.

²⁰⁴ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Ed., Almedina, 2000, pp. 616 e 617.

do *de cuius* por este instituto ter funções para além da ressarcitórias, designadamente preventivas e sancionatórias²⁰⁵. JOÃO CURA MARIANO vai mais longe e admite que os fins sancionatórios inerentes ao instituto da responsabilidade civil admitem a existência de indemnização quando há um bem jurídico lesado, ainda que não exista direito violado ou pessoa lesada. Nestes casos, o titular do direito de indemnização pode ser até o Estado no qual o *de cuius* estava inserido²⁰⁶.

A favor da existência e importância do instituto da responsabilidade civil na defesa dos direitos de personalidade do *de cuius*, argumente-se que este é o único capaz de tutelar eficazmente as situações em que a ofensa é atual e permanente, isto é, com danos irreversíveis já consumados. Perante a inoperabilidade das providências atenuantes e preventivas numa situação como esta, poder-se-ia falar num vazio legal. No entanto, a indemnização civil vem colmatá-lo. Ainda a favor desta orientação está o argumento alicerçado no artigo 2º CRP, de onde se pode retirar um direito geral da reparação de danos, que abrange os danos a pessoas vivas e falecidas.²⁰⁷

Aceitando-se a possibilidade de recurso à indemnização civil neste âmbito, haverá lugar a uma indemnização baseada no instituto da responsabilidade civil. Comumente, a modalidade de responsabilidade civil em causa é a extracontratual ou aquiliana, logo terão de estar cumpridos os requisitos nos termos gerais do artigo 483º, nº 1²⁰⁸. Nessa medida, teremos de estar perante um facto ilícito, danoso, culposo e que seja possível estabelecer um nexo de causalidade entre o facto que produziu os danos e o autor da lesão. A culpa, ao contrário do que acontece com as providências atenuantes e preventivas, terá de ser alegada e provada pelo lesado para que haja lugar a indemnização²⁰⁹.

Tal como não o é na doutrina, jurisprudencialmente a aceitação do recurso ao instituto da responsabilidade civil na tutela *post mortem* dos direitos de personalidade de um sujeito não é unânime.

Os que defendem uma resposta negativa referem que “as pessoas legalmente legitimadas para requerer as aludidas providências não o são para formular algum pedido de indemnização ou de compensação no quadro da responsabilidade civil, seja com base

²⁰⁵ ELSA VAZ SEQUEIRA, *op. cit.*, pp. 42 e 43.

²⁰⁶ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, pp. 591 e 593.

²⁰⁷ JOÃO CURA MARIANO, *op. cit.*, p. 591.

²⁰⁸ O facto de a violação de direitos de personalidade desencadear mais das vezes a responsabilidade civil na modalidade extracontratual não impede que também possa desencadear a responsabilidade civil contratual, embora de forma menos comum. in JOANA COSTA LOPES, *Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LXIV, nº 1, Tomo II, 2023, p. 1194.

²⁰⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS & PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 143.

na ofensa à pessoa falecida, seja por virtude de sofrimento próprio derivado dessa ofensa. É uma solução legal que se conforma com a realidade das coisas, na medida em que o ofendido já não dispõe de personalidade jurídica e a ofensa não afecta directamente as pessoas a que se reporta o mencionado normativo.”²¹⁰. Mais, “o nº 2 do artigo 71º não atribui às pessoas a que se reporta um direito próprio de indemnização *lato sensu*, mas tão só a legitimidade de requerer as providências previstas no nº 2 do artigo 70º, ambos do Código Civil.”. Também, no Ac. STJ de 04/11/2008, cujo relator foi Paulo Sá²¹¹, está consagrado o mesmo entendimento do Ac. anterior fazendo mesmo remissão para a sua fundamentação.

Nos tribunais, há também a orientação contrária, a que vai no sentido de atribuir uma indemnização “pelos danos que resultarem da ofensa dos direitos de personalidade do seu familiar falecido.”^{212 213}. No Ac. TRC de 03/05/2005 admite-se que para tutela dos direitos de personalidade do defunto se deve interpretar o artigo 70º, nº 2, como abrangendo a possibilidade de recurso a providências atenuantes e preventivas e ainda ao instituto da responsabilidade civil. Cinge, contudo, o recurso à responsabilidade civil aos danos sofridos pela ofensa à personalidade do *de cuius*, excluindo os danos próprios sofridos pelos familiares com aquele fundamento²¹⁴. Também é aceite, como já mencionado, a tutela dos direitos de personalidade das pessoas coletivas e, nesse sentido, o Ac. STJ de 16/12/2020²¹⁵, entre outros, aceita a existência de responsabilidade civil do lesante numa decisão referente ao direito ao bom nome de uma pessoa coletiva.

²¹⁰ Ac. STJ de 18/10/2007 (Salvador da Costa), processo nº 07B3555, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

²¹¹ Processo nº 08A2342, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

²¹² Ac. TRG de 28/03/2019 (Fernando Fernandes Freitas), processo nº 116/11.8TCGMR.G1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

²¹³ Ac. STJ de 03/02/1999 (Garcia Marques), processo nº 98A1195, Ac. STJ de 15/05/2013 (Fonseca Ramos), processo nº 2612/07.2TVLSB.L1.S1, disponíveis em: <https://www.dgsi.pt/>.

²¹⁴ (Ferreira de Barros), processo nº 4145/05, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

²¹⁵ (João Cura Mariano), processo nº 5407/16.9T8ALM.L1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

Conclusão

Os direitos de personalidade são indissociáveis do ser humano e do sujeito no mundo jurídico. Seria contraproducente que tais direitos, com tamanha e reconhecida importância no ordenamento jurídico, perdessem instantaneamente a proteção que lhes fora dada em vida pelo “*simplex factum*” do sujeito seu titular deixar de existir como pessoa física.

Com vista a explorar e perpassar todo este regime na sua globalidade, houve um especial cuidado em sintetizar as questões que com mais frequência levantam interpretações divergentes, sem com isso perder a atenção devida aos pormenores. Para cumprir esse propósito, não se deu destaque ou aprofundou apenas um direito de personalidade, achou-se conveniente ter uma visão geral, e com isso mais elucidativa, do regime da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade.

Norteados pelo objetivo de analisar o seu regime na sua globalidade, conclui-se desde logo que a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade é hoje larga e pacificamente aceite, contudo não poderá já dizer-se que é pacificamente interpretado: existem diversas correntes doutrinárias, reflexo da importância e ambiguidade do regime, que acabam também por se espelhar nos tribunais, havendo assim matéria jurisprudencial sobre o assunto em sentidos divergentes.

Com esta dissertação pretendeu-se uma visão sintética, organizada e enriquecedora do tema da tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, confrontando as diversas correntes teóricas com a prática dos tribunais lado a lado com as normas positivadas no nosso Código Civil.

Uma das principais dificuldades no propósito de cumprir o objetivo traçado foi, sem dúvida, a sintética matéria legislativa sobre a temática. A tutela *post mortem* dos direitos de personalidade estar reduzida ao artigo 71º, ainda que nunca se esqueça o artigo 70º, foi e é um verdadeiro desafio por, desta forma, dar azo a tantas visões díspares. Esta dificuldade foi evidenciada no âmbito da tutela e em relação à possibilidade de o instituto da responsabilidade civil ser ou não uma forma póstuma de tutela dos direitos de personalidade.

Conclui-se que a tutela dos direitos de personalidade é fundamental, em vida e após a morte. Assim sendo, por regra, os direitos tutelados em vida também o serão depois desta, exceto aqueles que perdem a essência da proteção com o falecimento do seu titular. O desaparecimento físico de um sujeito impede que este consiga defender-se perante a

ofensa de terceiros, pelo que os sujeitos mencionados no artigo 71º, nº 2, ocupam um lugar central. Muito se discorreu sobre quem é afinal titular do direito aqui protegido e entende-se que não é já um direito do falecido, mas sim um direito dos vivos afetados pela ofensa à personalidade do *de cuius* e em função da dignidade deste. Entende-se também que é acertado que “o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido”, e ainda o unido de facto, tenham legitimidade solidária para, desta forma, potenciar a tutela dos direitos de personalidade do *de cuius*. A tutela destes direitos não tem no Código Civil qualquer limite temporal, facto que comporta vantagens e desvantagens. Por fim, os direitos de personalidade têm uma tutela acrescida através da possibilidade de decretamento de providências atenuantes e preventivas e julga-se ser o melhor entendimento que tenham também ao seu dispor o instituto da responsabilidade civil.

Bibliografia

- Antunes, A. F. (2012). *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil: direitos de personalidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Araújo, A. P. (2018). *O abuso do direito autoral na sociedade de informação e a perspectiva de redenção*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra.
- Ascensão, J. O. (1992). *Direito Civil - Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra Editora.
- Ascensão, J. O. (2000). *Direito Civil - Teoria Geral* (2ª ed., Vol. I). Coimbra Editora.
- Ascensão, J. O. (2002). A reserva da intimidade da vida privada e familiar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLIII, nº1*, pp. 9-25.
- Ascensão, J. O. (2009). Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. L, nº 1 e 2*.
- Barbosa, M. M. (2022). *Lições de Teoria Geral do Direito Civil* (2ª ed.). Gestlegal.
- Campos, D. L. (1975). A indemnização do dano da morte. *Separata do Vol. L (1974) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.
- Campos, D. L. (1992). Lições de Direitos da Personalidade. *Separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.
- Campos, D. L. (2016). O estatuto jurídico da pessoa depois da morte. *Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano II, nº 4*, pp. 477-487.
- Carvalho, O. (2021). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª ed.). Gestlegal.
- Cordeiro, A. M. (2002). Os direitos de personalidade na civilística portuguesa. Em A. M. (Coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles* (Vol. I, pp. 21-45). Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2019). *Tratado de Direito Civil* (5ª ed., Vol. IV). Almedina.
- Cupis, A. d. (1961). *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Morais Editores.
- D'Abreu, A. T. (1898). *Lições de Direito Civil Português, Tomo I*. Coimbra: França Amado - Editor.
- Dias, C. A. (2024). *Lições de Direito das Sucessões* (9ª ed.). Almedina.
- Dray, G. M. (2006). *Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Almedina.
- Fernandes, L. C. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (6ª ed., Vol. I). Lisboa: Universidade Católica Editora.

- Ferreira, J. C. (2017). Direito(s) da personalidade à luz e na linha do código civil português de 1966 (mormente arts. 70º e segs.). *Revista Lusíada. Direito, n° 17*, pp. 55-75.
- Fonseca, T. S. (Janeiro de 2006). Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade. *Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, I*.
- Galante, F. (2010). *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial. Quid juris?*
- Gonçalves, D. C. (2008). *Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação ontológica da tutela*. Almedina.
- Gonçalves, D. C. (2017). Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade. *Revista de Direito Civil, Ano II, n° 3*, pp. 655-672.
- Gonçalves, D. C. (2022). *Lições de Direitos de Personalidade - Dogmática Geral e Tutela Nuclear*. Príncipeia.
- Gonçalves, L. C. (1961). *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português (Vol. I)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- González, J. A. (2019). *Código Civil Anotado (2ª ed., Vol. I)*. Quid Juris?
- Hörster, H. E., & Silva, E. M. (2023). *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil (2ª ed.)*. Almedina.
- Lima, P. d., & Varela, A. (1987). *Código Civil Anotado (4ª ed., Vol. I)*. Coimbra Editora.
- Lopes, J. C. (2023). Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LXIV, n° 1, Tomo II*, pp. 1171-1206.
- Mariano, J. C. (2014). O artigo 71º do Código Civil e a Tutela de Direitos Fundamentais Após a Morte. Em AA. VV. (org. Maria João Antunes), *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício* (pp. 581-599). Coimbra Editora.
- Marques, J. D. (1969). *Noções Elementares de Direito Civil (3ª ed.)*. Lisboa.
- Mello, A. S. (2023). *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos (5ª ed.)*. Almedina.
- Mendes, J. C. (1977). Direitos, Liberdades e Garantias - Alguns aspetos gerais. Em AA. VV., *Estudos sobre a Constituição (Vol. I, pp. 93-117)*. Livraria Petrony.
- Mendes, J. C. (1978). *Direito Civil - Teoria Geral (Vol. I)*. Lisboa: AAFDL.
- Mendes, P. P. (2020). A proteção dos direitos de personalidade post mortem - admissibilidade de uma pretensão indemnizatória? *Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2*, pp. 334-352.

- Miranda, J. (2015). *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV* (6ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Moncada, L. C. (1995). *Lições de Direito Civil: Parte Geral* (4ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Pereira, A. D. (2001). Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital. *Studia Juridica - Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito*, 55.
- Pinto, C. M., Monteiro, A. P., & Pinto, P. M. (2020). *Teoria Geral do Direito Civil* (5ª ed.). Gestlegal.
- Pinto, P. M. (2018). *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais - Estudos*. Gestlegal.
- Prata, A. (Coord.) (2019). *Código Civil Anotado* (2ª ed., Vol. I). Almedina.
- Proença, J. B. (Coord.) (2023). *Comentário ao Código Civil - Parte geral* (2ª ed.). Universidade Católica Editora.
- Rebelo, M. d. (1998). *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. Lisboa: Lex.
- Sá, F. C. (2005). *Abuso de Direito*. Almedina.
- Samelo, N. (2015). *Aspetos relativos à tutela post-mortem da Personalidade Humana no Direito Civil: uma abordagem juscivilística do problema dos cemitérios*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra.
- Santoro-Passarelli, F. (1967). *Teoria Geral do Direito Civil*. (M. d. Alarcão, Trad.) Coimbra: Atlântida Editora.
- Sequeira, E. V. (2022). *Teoria Geral do Direito Civil: Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos* (2ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Silva, M. D. (1965). Esboço de uma concepção personalista do direito - reflexões em torno da utilização do cadáver humano para fins terapêuticos e científicos. *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XVII*.
- Sousa, R. V. (1978). A Constituição e os Direitos de Personalidade. Em J. Miranda (Coord.), *Estudos sobre a Constituição* (Vol. II, pp. 93-196). Livraria Petrony.
- Sousa, R. V. (1995). *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra Editora.
- Telles, I. G. (1991). *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais* (6ª ed.). Coimbra Editora.
- Toazza, G. B. (2018). *A tutela post mortem do direito à imagem*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa.

- Varela, J. A. (2000). *Das Obrigações em Geral* (10ª ed., Vol. I). Almedina.
- Vasconcelos, P. P. (2006). *Direito de Personalidade*. Almedina.
- Vasconcelos, P. P., & Vasconcelos, P. P. (2019). *Teoria Geral do Direito Civil* (9ª ed.). Almedina.
- Xavier, R. L. (2023). *Manual de Direito das Sucessões*. Almedina.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. STJ de 03/02/1999 (Garcia Marques), processo nº 98A1195
- Ac. STJ de 08/03/2007 (Salvador da Costa), processo nº 07B566
- Ac. STJ de 18/10/2007 (Salvador da Costa), processo nº 07B3555
- Ac. STJ de 10/07/2008 (Henriques Gaspar), processo nº 08P1410
- Ac. STJ de 04/11/2008 (Paulo Sá), processo nº 08A2342
- Ac. STJ de 24/05/2012 (Serra Baptista), processo nº 69/09.2TBMUR.P1.S1
- Ac. STJ de 15/05/2013 (Fonseca Ramos), processo nº 2612/07.2TVLSB.L1.S1
- Ac. STJ de 14/07/2016 (Maria Clara Sottomayor), processo nº 3446/14.3TBSXL.L1.S1.
- Ac. STJ de 16/12/2020 (João Cura Mariano), processo nº 5407/16.9T8ALM.L1.S1

Tribunal Constitucional

- Ac. TC 130/88 (Conselheiro Martins da Fonseca), processo nº 110/86

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. TRC de 03/05/2005 (Ferreira de Barros), processo nº 4145/05
- Ac. TRC de 15/11/2016 (Fonte Ramos), processo nº 136/16.6T8PNI.C1

Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. TRG de 16/02/2017 (Higina Castelo), processo nº 364/12.3TCGMR.G1
- Ac. TRG de 28/03/2019 (Fernando Fernandes Freitas), processo nº 116/11.8TCGMR.G1
- Ac. TRG de 22/10/2020 (Helena Melo), processo nº 578/18.2T8VVD.G1

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. TRL de 09/03/2006 (Fernanda Isabel Pereira), processo nº 774/2005-6
- Ac. TRL de 23/09/2007 (Graça Amaral), processo nº 8509/2006-7
- Ac. TRL de 09/09/2008 (Graça Amaral), processo 3541/2008-7
- Ac. TRL de 21/04/2009 (Amélia Alves Ribeiro), processo nº 554/08.3TVLSB.L1-7
- Ac. TRL de 29/04/2014 (Maria de Deus Correia), processo nº 10708/09.0T2SNT.L1-6
- Ac. TRL de 20/02/2020 (Ana Azeredo Coelho), processo nº 5407/16.9T8ALM.L1-6
- Ac. TRL de 13/01/2021 (Adelina Barradas de Oliveira), processo nº 493/18.0IDLSB-A.L1-3