From the SelectedWorks of Paulo Ferreira da Cunha

January 2006

Direitos de Personalidade, Figuras próximas e Figuras longínquas

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/pfc/44

DIREITOS DE PERSONALIDADE,

FIGURAS PRÓXIMAS E FIGURAS LONGÍNQUAS[1]

Sumário:

A. Introdução
I. *Da Lei à Doutrina*
II. *Da Pessoa*
III. *Do Personalismo*

B. Delimitação
IV. *Aspectos Objectivos da Personalidade*
V. *Subjectividade e Personalidade*
VI. *Etapas e Âmbito da Personalidade*
VII. *Fundamento do Direito de Personalidade*
VIII. *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais*

C. Conclusão
IX. *Desafios Metodológicos aos Direitos de Personalidade*

I. *Da Lei à Doutrina*

O Código Civil Brasileiro, nos seus arts. 11 a 21, e o Código Civil Português, nos seus artigos 70 a 81 (ver anexo) expressamente regulam, como bem sabemos, direitos da personalidade, contendo vários direitos de personalidade em particular. E podendo parecer pressupor o Código brasileiro uma personalidade em geral, enquanto o Código português explicitamente a afirma.

---

[1] Texto que serviria de base à Conferência no âmbito do na Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, em 10 de Março de 2006.

Todos nós conhecemos estes dispositivos legais. Também, para lá dos meandros doutrinais, certamente todos recordaremos a cristalina (embora hoje muito desadequada – porque tudo se foi complicando) fórmula de De Cupis sobre estes direitos, como *minimum sine qua non* do conteúdo da personalidade[2].

O que nos traz aqui hoje é a questão do seu enquadramento e relações, na cada vez mais complexa maranha de categorias jurídicas, e, dentro delas, de direitos.

Onde se situam os direitos de personalidade quando vivemos naquela a que Bobbio chamou *Idade dos Direitos*[3]?

Qual a sua ligação com outras categorias?

Será possível uma arrumação sistemática, clara e distinta entre elas?

Vamos desiludir o ilustre auditório. Não iremos poder satisfazer o nosso desiderato teórico completamente *hic et nunc*. Trata-se apenas, por agora, de aduzir alguns subsídios para ir desbravando caminho nessa senda: e caminhos de floresta, *Holzwege* hedeggerianos. As estradas militares (como expressamente diria Kant) do dogmatismo da dogmática só poderão vir depois, após nos havermos perdido – para nos re-encontrarmos com a realidade profunda da *selva oscura* do pulsar dos direitos à solta.

Na verdade, a sistematização terá de vir na sequência de haverem sido levantados e amplamente discutidos os problemas na comunidade científica. Procurar uma dogmática estruturação agora seria prematuro e sobretudo uma empresa votada ao fracasso, como todos esses esforços excessivamente individuais e solipsistas que seriam caricaturados no séc. XIX por aquele dito sobre o direito natural jusracionalista. Lembram-se que ele aparecia em novas oito versões a cada abertura de uma nova feira do Livro em Leipzig?

Teremos de fazer, para já, algumas digressões de índole conceitual, histórica e filosófica sobre o problema dos direitos – antes de tudo o mais. Não com intuitos eruditos, mas com finalidade compreensiva. Como dizia um autor hoje pouco de moda, mas que devia assustar menos a quem ainda assusta, e entusiasmar mais comedidamente aqueles a que arrebata, "*Aller Anfang ist schwer, gilt in jeder Wissenschaft*". O nosso começo é difícil aqui também. Confesso ter lutado com este tema durante anos, como Jacob com o Anjo.

---

2 ADRIANO DE CUPIS — *Os Direitos de Personalidade*, trad. port. de A. Vera Jardim e M. Caeiro, Lisboa, 1961, p. 17: "o '*minimum*' necessário e imprescindível do conteúdo da personalidade".

3 NORBERTO BOBBIO — *L'età dei Diritti*, Einaudi, 1990, trad. bras. de Carlos Nelson Coutinho, *A Era dos Direitos*, 4.ª reimp., Rio de Janeiro, Campus, 1992.

Há uma multiplicidade de situações em que aparecem vocábulos próximos de "pessoa", "pessoal" e "personalidade" para recortar ou enquadrar categorias jurídicas. Antes de mais, será necessário elencar, ainda que de forma não exaustiva, essas situações. Esse elenco nos permitirá ir problematizando diálogos possíveis com figuras próximas e afastadas. E finalmente problematizar uma possível inspiração mais geral e profunda desta categoria jurídica.

Devemos advertir desde já que nos repugna sobremaneira o nominalismo, o conceptualismo, o confusionismo jurídico e a multiplicação dos entes para além do necessário. De bom grado brandiríamos a navalha rente de Ockham, sustendo apenas o seu trabalho de *inutilia truncat* quando se nos depare o tal "direito nebuloso" de que fala Schwerdtner[4]. Caberá aliás desde já sublinhar que, havendo uma tutela jurídica geral da personalidade (referida ao "*jus in se ipsum* radical", de que falava Orlando de Carvalho), como pano de fundo de direitos de personalidade especiais, podemos estar mais à vontade quanto às classificações e divisões destes últimos, na medida em que existe uma relativa fungibilidade das mesmas[5]. O problema que agora nos ocupa não é o da filigrana subtil das divisões internas dos direitos de personalidade, mas o da sua feição externa, do seu "rosto social".

II. *Pessoa*

Há unanimidade, ao menos proclamatória, no reconhecimento da dimensão (filosófica e não naturalística) de Pessoa a todo o ser humano[6].

A Pessoa surge no direito desde logo como um dos elementos da tópica ontológica da Justiça, captada (ainda que de forma aproximativa, talvez melhor dito "intuída já" – porque talvez haja uma *décalage* histórica na compreensão *proprio sensu* da pessoa, *in casu*) por Ulpiano no célebre brocardo: *Iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*. O agente desta atribuição, assim como a razão de ser da mesma, são

---

4 V. PETER SCHWERDTNER — *Der zivilrechtliche Persoenlichkeitsschutz*, in "Juristische Schulung", 1978, p. 290.

5 Neste sentido, *v.g.*, PAULO MOTA PINTO — *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, in *A Constituição Concretizada. Contruindo pontes com o público e o privado*, org. de Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 67, n. 26

6 Neste sentido, e abonando-se em autores como Orlando de Carvalho, Kant, Hegel, Kaufmann, Larenz e Carlos Mota Pinto, PAULO MOTA PINTO — *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, p. 61.

pessoas. O direito medeia ou consiste na atribuição por uma Pessoa de algo a uma outra Pessoa. O direito é comunicador e liame entre pessoas. Essa é também uma das suas assinaladas características: a alteridade, mais que a bilateralidade, porque o sistema simples descrito pode complexificar-se com a intervenção de várias pessoas. Fazendo já a ponte para o tópico seguinte, caberá a este propósito referir uma reminiscência pessoal académica: logo no nosso primeiro curso de Introdução ao Estudo do Direito, o texto policopiado das lições por que estudámos citava Mounnier:

"A experiência primitiva da pessoa é a experiência de segunda pessoa. O *tu* e adentro dele, o *nós*, precede o *eu*, ou pelo menos acompanha-o"[7]

Contudo, não é um conceito simples, este de Pessoa. Sobretudo em relação com o de personalidade. Com graça, mas sem nos resolver muito as angústias, a Enciclopédia Einaudi abre o seu verbete respectivo com a seguinte frase:

"Ninguém ousaria afirmar que o seu gato é uma pessoa, mas por outro lado não hesitaria em atribuir-lhe uma personalidade"[8].

Assim como o robot feminino (ou a robot feminina?) do filme *O Homem Bicentenário*: tem personalidade, mas não será (pelo menos ainda) uma pessoa. Este tema tem sido aliás muito glosado em vários filmes, da chamada "ficção científica".

Se a Pessoa em sentido filosófico nos colocaria no centro do vendaval especulativo de quase sempre, a Pessoa em sentido jurídico está, de igual modo, bem longe de ser questão pacífica. Sobretudo se nos lembrarmos dos agudos problemas biojurídicos e tanáticos: se menos problemas há no período após o "nascimento completo e com vida" e até à morte claramente detectada, antes desse nascimento e até depois dele (ou em fases de transição) as dúvidas sobre a personalidade (ou as suas dimensões e implicações), o seu reconhecimento, ou atribuição são deveras complexas. Mas com esta reflexão já estamos noutro domínio: o *conceito de personalidade* jurídica, que, como veremos, é diferente do bem jurídico da personalidade.

III. Personalismo

---

[7] E. MOUNNIER — *Personalismo*, trad. port., p. 59, a*pud* ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES – *Introdução ao Estudo do Direito*, 1.ª versão, Coimbra, s/e, s/d, (policóp.), p. 117.

[8] ((M. A.)) — "Pessoa", in *Enciclopédia Einaudi*, edição portuguesa, vol. 30, Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1994, p. 106.

Além de poder ter uma dimensão ideológica (ou anti-ideológica, como diria, em célebre título, um dos seus conhecidos teóricos[9]), o personalismo em Direito pode aproximar-se mais de uma humanitarização jurídica (relevando, a propósito, a distinção entre humanismo e humanitarismo jurídicos). Um Direito personalista não será expressão muito utilizada, em português, contudo relevando, quando ocorre, de uma avaliação ideológica sobre a bondade humanista, social, ou afim de certos normativos. Não nos levarão a mal se afirmarmos uma convicção talvez polémica: creio que dificilmente uma legislação ferozmente neo-liberal ou sufocantemente colectivista se poderá dizer concorde com um personalismo jurídico.

Não sendo a expressão comum, como acabamos de dizer, registamos contudo com agrado a utilização da expressão pelo nosso Colega de Coimbra Paulo Mota Pinto, nos termos seguintes, que consideramos justos:

"Ao consagrar o direito geral de personalidade, o nosso legislador revelou, além de atenção ao sentido de desenvolvimentos dogmáticos noutras ordens jurídicas, uma preocupação personalista que é de louvar"[10].

A categoria em causa tem todavia sobretudo relevância no âmbito da política do direito, da avaliação política e ideológica até, do sentido da legislação (ou da jurisprudência). Decerto mal comparando, dá contudo vontade de dizer que, quando, por exemplo, na Paraíba, o advogado Dr. Ronaldo Cunha Lima e o Juiz da Comarca, Dr. Roberto Pessoa de Sousa, trocaram peças processuais em verso pedindo e concedendo a liberdade de um violão aprendido numa serenata, cremos poder dizer-se que, embora a questão verse directamente sobre coisa e não sobre pessoa, estamos perante um exemplo de direito personalista. No caso, porejado de humanidade e sensibilidade, até. Como afirma o juiz, na bela sentença:

Emudecer a prima e o bordão,
Nos confins de um arquivo, em sombra imerso,
É desumana e vil destruição
De tudo que há de belo no universo.

---

9 JEAN LACROIX — *Le personnalisme comme anti-idéologie*, trad. port. de Olga Magalhães, *O Personalismo como Anti-Ideologia*, Porto, Rés, 1977.

10 PAULO MOTA PINTO — *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, p. 72.

IV. *Aspectos objectivos da Personalidade*

Sendo tendência natural pensarmos que a personalidade tem sobretudo carácter e atinências subjectivas, há contudo casos em que a pessoa funciona como destinatário de uma ordem objectiva. Julgamos poder surpreender este fenómeno em diversas áreas[11]:

a) *Nos privilégios*, que uma etimologia antiga considera leis privadas – aqui, as leis beneficiam determinadas pessoas (naturalmente não tratando igualmente, nem com tanto favor algumas outras).

b) *Nos estatutos pessoais*: apesar da multiplicidade de ordens jurídicas com que contacta, um viajante ou um peregrino sempre consigo preserva um certo estatuto jurídico pessoal, desde logo ligado à sua condição de nacional de um determinado Estado (ou de apátrida), e em que se incluem afinal direitos de personalidade e até direitos humanos…

c) *Na personalidade das leis*, no sentido de personalidade colectiva, sobretudo étnica ou afim, nos ordenamentos jurídicos em que haja coexistência de várias comunidades, normalmente com expressão daquilo a que antes de chamaria "raça" ou "sangue", cultura e eventualmente língua diversas, e que tenham assumido separação de jurisdições ou, pelo menos, corpos ou subcorpos normativos específicos. Como ocorreu no território hoje português aquando dos domínios visigótico e muçulmano, e mais tarde, já depois de criada a nacionalidade portuguesa, claramente no âmbito das Ordenações Afonsinas. A estas formas de *apartheid avant-la-lettre* se chamou em alguns casos *ordenamentos jurídicos personalistas.* O que, pela simples expressão, pode causar alguma confusão[12]… como que num desses "falsos amigos" linguisticamente advertidos.

Como pano de fundo, o que prevalece, neste ponto, é o Legado Objectivista romano: Ao contrário do que ocorre com os direitos de personalidade, que são essencialmente direitos subjectivos, os direitos em Roma eram objectivos.

---

11 Cf. alguma intersecção de pensamento neste ponto com FRANCISCO PUY — *Tópica Jurídica*, Santiago de Compostela, Imprenta Paredes, 1984, p. 487 ss.

12 Questão interessante, e decerto não ociosa, seria a de saber se o normativo que na Constituição do Brasil considera um estatuto particular para os índios corresponde a uma situação do tipo da referida no corpo do texto. Com efeito, prescreve o Art.º 4.º, Parágrafo único: " A capacidade dos índios será regulada por legislação especial".

Afirma o filósofo português, não há muito falecido, Orlando Vitorino, que não tendo formação jurídica possuía uma rica imaginação para pensar o Direito, e chegou a ser publicado pelos *Archives de Philosophie du Droit*, e pelo *Boletim da Ordem dos Advogados* portuguesa:

"A forma predominante do direito romano não é, pois, o contrato, mas a propriedade, que tem o significado que na palavra verbalmente exprime: o que é próprio das coisas, o que reside nas coisas mesmas e não em quem as possui. Em direito romano não se poderá dizer, como em direito moderno, que 'as coisas são propriedade de alguém', mas sim que 'as coisas têm propriedade'"[13].

Importa precisar os conceitos, o que a didáctica positivista nem sempre faz.

Para muitos, passou a ser sacrossanta e incontrovertível a errónea ideia segundo a qual os direitos teriam todos duas faces, como cara e coroa: sendo uma o direito e outra o dever, numas situações, e, noutras casos, encontrando-se de um lado o direito objectivo e de outro o direito subjectivo[14].

Nesta última perspectiva, o direito objectivo seria o direito concedido pela ordem jurídica e posto nos seus textos: em último termo, o direito objectivo seriam os próprios textos; o direito subjectivo, o poder ou faculdade que tais textos atribuem a pessoas em concreto: no limite, os poderes e faculdades concretos das pessoas jurídicas.

Realmente, o direito objectivo não se prende com a contextualização e determinação externa (dita, por isso, objectiva) das faculdades ou poderes individuais, mas, pelo contrário, com o carácter real, palpável, concreto dos poderes dos sujeitos sobre as coisas (*latissimo sensu*). E o correlato subjectivo (pessoalmente radicado) de uma atribuição de direitos pela ordem jurídica (direito em sentido normativo, e não objectivo), numa situação a que designámos já como de "liberdade dos antigos", não é verdadeiro direito subjectivo. Donde, como é óbvio, o direito objectivo e o direito subjectivo serem, afinal, modalidades de direitos com grande autonomia, configurando

---

[13] ORLANDO VITORINO — *Refutação da Filosofia Triunfante*, Lisboa, Guimarães Ed., 1976, p. 179.

[14] MARCEL MAUSS — *Sociologie et Anthropologie*, com introd. de Claude Lévi-Strauss, Paris, P.U.F., 1973 (inclui, na 2.ª parte: *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, *in ex* de "Archives de Sociologie", 2.ª série, 1923-1924, t. I); MAX WEBER — *Rechtssoziologie* (capítulo VII da 2ª parte do primeiro tomo de *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der Verstehenden Soziologie* , 1922), trad. fr. de Jacques Grosclaude, *Sociologie du Droit*, Paris, P.U.F., 1986, máx. p. 44 ss. e 116 ss.; MICHEL VILLEY — *Estudios en torno de la nocion de Derecho subjectivo*, tr. cast., Presentación de Alejandro Guzmán Brito, Valparaiso, Ediciones Universitarias de Valparaiso, 1976.

sistemas diversos de relação com as coisas. Uma, a objectiva, mais directa, mais imediata; a outra, a subjectiva, mais subtil, mais intelectualizada.

Se quiséssemos um símile muito grosseiro, mas talvez exemplar, diríamos que o tipo-ideal dos actuais direitos reais (sobretudo a propriedade plena) radica na ideia de direitos objectivos, enquanto os direitos obrigacionais, sobretudo os mais modernos e evanescentes, pareceriam estar inspirados no direito subjectivo.

Ora o Direito Romano em tudo aponta para o carácter objectivo dos seus direitos. Os indivíduos não gozam de poderes contra o Estado, aliás.

É certo que um Cícero (apesar de tudo, historicamente o vencido, recordemo-lo) exalta a liberdade romana. Mas esse *nomen dulce libertatis* está longe de significar o que hoje quer dizer, designadamente no domínio dos direitos pessoais e das suas garantias. A liberdade dos romanos é sobretudo o *ser romano*, ou seja, partilhar a cidadania e o seu "fardo": que é acima de qualquer outra coisa *participação*. E embora se possa falar de direitos como a liberdade de domicílio, circulação, religião, reunião, associação, de profissão, de acesso às carreiras públicas, direito de voto, liberdade de pensamento e de expressão e liberdade do acusado até ao veredicto[15], a verdade é que as limitações a tais direitos, mesmo legais, foram significativas.

Recordemos que os escravos, ainda que tidos como pessoas por alguma doutrina jurídica, são tratados, em geral e sobretudo, como coisas[16]. Rara embora a documentação certificadora do direito de vida e de morte sobre os escravos, ela foi reencontrada por Yann Thomas (mas apenas num "codex" do Baixo Império e sob a formulação *jus vitae nesciquae potestas*…), em resposta a um repto lançado por Michel Villey, que lhe houvera prometido, anos antes, a recompensa de uma garrafa de champanhe. Bebê-la-iam juntos, em boa confraternização académica[17].

Não apenas no domínio da escravatura se assistia a uma saliente tendência reificadora (embora o exemplo pareça hoje algo flutuante). Veja-se, por exemplo, o que sucedia em matéria de obras de arte…em que o *opus* era a própria coisa… situação que

---

[15] RENÉ-MARIE RAMPELBERG — *O Nomen dulce Libertatis*, *in Libertés, pluralisme et droit. Une approche historique*, dir. De H. Van Goethem, L. Waelkens, K. Breugelmans, p. 25 ss., máx. p. 31 ss..

[16] Sobre a escravatura em Roma, JOHN MADDEN — *Slavery in the Roman Empire. Numbers and Origins*, in "Classics Ireland", University College Dublin, Ireland, Volume 3, 1996, *on line*: http://www.ucd.ie/~classics/96/Madden96.html .

[17] YVON LYNN (MICHEL VILLEY) — *Notes d'un spectateur*, in *Droit, Nature, Histoire*, IV.me Colloque de l'Association Française de Philosophie du Droit (Université paris II, 23-24 Novembre 1984*), Michel Villey, Philosophe du Droit*, s.l, Presses Universitaires de Marseille, 1985, máx. p. 194; YAN THOMAS — *Michel Villey, la Romanistique et le Droit Roman, in Ibid*., máx. p. 40.

se prolongaria pela Idade Média fora, com surpreendente (aos nossos olhos modernos) mas real cegueira aos direitos não meramente patrimoniais. Do mesmo modo, a propriedade, *ex iure quiritium*, é vista como uma *plena in re potestas*, donde se lhe associem prerrogativas tão radicias como o direito de dela usar, fruir e abusar…*ius utendi, fruendi et abutendi*. O direito de abusar só se compreende, na verdade, pela concepção instrumental e reificada dos direitos, numa forma de visão do mundo que prefigurará de algum modo o futuro individualismo possessivo[18] e proprietarista.

Neste contexto, o brocardo *dura lex sed lex*, para muitos caracterizador do direito romano, pareceria totalmente adequado. O direito romano seria apenas uma normatividade rígida, legalista, sem contemplações: ignorando, afinal, a componente da equidade.

Contudo, ao invés dessa corrente rigidificadora, ainda pensamos que não é esse um retrato fiel do *Ius Romanum* clássico. Ainda nos mantemos fiel aos *mitos* (?) de um direito romano apesar de tudo flexível, inteligente, e sensível à justiça, com uma formulação moderníssima do direito natural (considerando-o mesmo comum a homens e animais), tal como no-lo apresentou em Coimbra Sebastião Cruz[19] e o vimos também na obra de Michel Villey[20], e na lição presencial dos seus discípulos François Vallançon e Stamatios Tzitzis, ontem apenas meus mestres, hoje colegas e amigos.

Mas julgamos entender o sentido dessa máxima, sem dúvida da decadência, mas a única que poderia ainda salvar o império que se afundava. *Pode parecer que a lei, manifestação voluntarista do direito, é dura. Mas ela não é mais que a manifestação do Direito, e por isso a dureza não o será tanto*. Ou então, numa versão mais pessimista: *a lei é dura, mas é preciso que seja cumprida, porque ela é a única ordem vinculante, a única que ainda liga a sociedade*, num tempo de ruína como o dos finais do Império.

Com as invasões bárbaras[21] triunfantes, que se sucederam a uma lenta e amistosa invasão (muitas vezes por atracção civilizacional, outras vezes por mercenarismo bélico), os valores romanos e a cosmovisão romana afundam-se. A Igreja desses primórdios medievos também mostrara grande desafeição por essa espécie de dupla

---

[18] C. B. MACPHERSON, C.B. — *The Political Theory of Possessive Individualism*, Clarendon Press, Oxford Univ. Press, 1962.

[19] Cf. SEBASTIÃO CRUZ — *Direito Romano*, I , 3ª ed., Coimbra, s/e, 1980.

[20] Além de muitas referências esparsas, cf. a obra de síntese sobre a questão, MICHEL VILLEY — *Le Droit Romain*, 8.ª ed., Paris, P.U.F., 1987.

[21] Cf., por todos, PIERRE RICHÉ — *Les Invasions Barbares*, Paris, P.U.F., 1953.

moral (fé dominical e fé semanal se lhe chamará mais tarde[22]) que permitira a própria criação epistemológica do Direito. E os seus mais elevados teorizadores não escondiam a sua aversão ao direito romano. Não estava então em voga o cristianíssimo preceito laicista *A César o que é de César*… S. Agostinho permanecerá por muito tempo como exemplo dessa justiça de tom religioso: dito de outro modo, o (erradamente) chamado *agostinismo político* (melhor se designaria gelasianismo, pois se deve antes ao Papa Gelásio) não é mais que a síncrise entre a moral, a religião, a política, o direito e outras instâncias extraídas da velha e primordial primeira função dos indo-europeus… com retrocesso, portanto, face ao *ius redigere in artem*… O agostinismo político será o paradigma medieval pelo menos até Tomás de Aquino. "Justiça" passará a significar mais justiça divina, ou recta conduta moral, ou administração da justiça que a *constans et perpetua voluntas* dos romanos…[23] Para esses tempos o exemplo de *justo* não é o *bonus paterfamilias*, pagador das suas dívidas, respeitador dos seus compromissos, mas o sofredor Job, servo tentado pelo demónio, mas fidelíssimo a Deus.

V. *Subjectividade e Personalidade. Alguns exemplos*

Como situações subjectivas activas, que revelam sobremaneira a personalidade jurídica estão, como é sabido, casos como os do direito subjectivo em geral, do poder, da faculdade, da expectativa, do interesse legítimo, e do *status*. Como que a *meio caminho* entre o activo e o passivo, encontraremos decerto o poder-dever e o ónus. E como situações subjectivas passivas contam-se o dever, a obrigação, a sujeição[24]. Mas não se trata em nenhum caso de direitos de personalidade propriamente ditos, apesar das relações entre direito subjectivo e direito de personalidade. Pelo menos em alguns casos.

Como aflorámos já, não se deve também, de modo algum, confundir o binómio personalidade / capacidade jurídica (sendo o primeiro instituto um juízo liminar absoluto sobre a "capacidade" geral, e o segundo uma categoria relativa, que

---

22 ALDOUS HUXLEY — *Proper Studies*, trad. port. de Luís Vianna de Sousa Ribeiro, rev. de Maria Eduarda e José Neves, *Sobre a democracia e outros estudos*, s.l., Círculo de Leitores, s.d., p. 17.

23 MICHEL VILLEY — *[Précis de] Philosophie du Droit*, I, 3.ª ed., Paris, Dalloz, 1982, p. 110 ss..

24 Algo diferentemente, mas em geral concorde com este esquema, ANDREA TORRENTE / PIERO SCHLESINGER — *Manuale di Diritto Privatto*, 16.ª ed., Milão, Giuffré, 1999, p. 62 ss.

permite níveis de maior e menor in-capacidade), que incidem, na formulação portuguesa, sobre a Pessoa desde o nascimento completo e com vida até à sua morte (arts. 66.º e 68.º do Código Civil Português), e o bem jurídico da personalidade humana, que – para além do mais – se alarga efectivamente para além desses limites[25].

VI. *Etapas e Âmbito da Personalidade*

Os tempos foram acrescentando perspectivas e permitindo o aprofundamento da personalidade. Podemos considerar três grandes tempos[26]. De início, podemos falar de uma personalidade jurídica criada com os romanos, depois de uma personalidade moral alcançada pelo cristianismo (a que não foi alheia a filosofia greco-romana), e só mais tarde, com as revoluções liberais, triunfará uma personalidade política. Nos nossos tempos de novos ritos e novos mitos[27], as metamorfoses da máscara (*persona* era o seu nome nos teatros da Grécia Antiga) estão já a fazer-se sentir.

VII. Fundamento jusnatural, jushumanista e constitucional do Direito de Personalidade

Para os jusnaturalistas, parece evidente que os direitos de personalidade deverão ter o seu fundamento e raiz no Direito Natural. Seria óbvio que assim fosse. Mas nem mesmo é necessário, hoje em dia, alinhar por essa perspectiva ontológica do Direito (alguns diriam "ontologista") para reconhecer um fundamento não auto-suficiente nem simplesmente legalista dos direitos de personalidade.

Na medida em que os direitos humanos em geral já implicam tais direitos de personalidade (como claramente se vê na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem), e na

---

25 RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA— *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 106 ss.

26 DIOGO LEITE DE CAMPOS — *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.ª ed., Separata do vol. LXVI (1990) do "Boletim da Faculdade de Direito", Coimbra, 1995, p. 17 ss.

27 GILLO DORFLES — *Nuovi Riti, nuovi miti*, Einaudi, 1965, trad. port. de A.. Pinto Ribeiro, *Novos Ritos, Novos Mitos*, Lisboa, Edições 70, s/d.

medida em que as constituições os consagram, a invocação do direito natural deixa de ter, neste caso, um sentido completamente indispensável, embora possa ser um argumento autónomo. O que, aliás, liberta o direito natural para novas aventuras do espírito e de aplicação: nomeadamente as tópicas e as metodológicas[28].

A Declaração Universal dos Direitos do Homem assenta num direito geral ao "livre e pleno direito fundamental da personalidade", a Constituição alemã fala no "livre desenvolvimento da personalidade" – *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit* (...), art. 2, 1, e quer a Constituição Brasileira (art. 1.º, 3) quer a Portuguesa (art. 1.º) se fundam, antes de mais, na *dignidade da pessoa humana*[29] (figurando nesta última uma fórmula equivalente à alemã, no seu art.º 26, n.º 1) a qual se pode quiçá considerar como pedra de toque e angular do edifício dos direitos de personalidade (embora também de outros, como os direitos fundamentais em geral).

Pode assim dizer-se que o *direito de personalidade*, e os direitos *de* personalidade, se fundamentam no direito e nos *direitos à personalidade*, sendo estes direitos naturais, humanos (e fundamentais), e aqueles direitos sobretudo civis (por agora, com alguma ambiguidade no uso desta expressão – que potenciará uma polissemia inspiradora: civis, cidadãos, civis, da cidade, etc.).

O que as constituições consagram em geral, antes de mais, e para além de direitos concretos, é o direito geral à personalidade (o caso alemão parece claro). Os direitos de personalidade são aplicações, concretizações, especialidades desse direito natural e humano tornado fundamental pela constitucionalização. Assim se dirá, porém, se se não observar uma paridade e sinonímia entre dois ou três destes termos – apesar, *et pour cause* também, da queda em desuso da expressão (porém cheia de pergaminhos históricos) "Direito Natural". Mas se se considerarem sinónimas algumas destas expressões, a questão ficará, realmente, mais clara.

Corre-se, na verdade, o risco de se começar por afirmar a quase sinonímia entre Direito Natural e direitos humanos, com Francisco Puy. É saboroso o exemplo que dá

---

28 Cf., por último, PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Direito Natural, Filosofia e Política. Ensaio Crítico sobre o Estado da Arte*, no prelo.

29 BENEDITA MAC CRORIE — *O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in *Estudos em comemoração do décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 151-174; JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA — *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesa*, in Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti (coords.), *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, São Paulo, Dialética, 1999, pp. 191-200.

sobre jogar à bola e jogar futebol. Os Direitos Humanos seriam jogar à bola, o Direito Natural jogar futebol. Embora por purismo haja quem ame um destes desportos e diga abominar o outro, realmente eles são a mesma coisa.

Para um idêntico fenómeno, desta feita entre direitos fundamentais e humanos, parece apontar um passo de Paulo Bonavides[30] (embora matizando questões culturais aí envolvidas)

Finalmente, por exemplo Paulo Mota Pinto, vem considerar que, pela essencialidade dos direitos de personalidade, eles serão em regra direitos fundamentais[31].

Perante estes testemunhos, e outros como estes, já se não saberá muito bem para que servem os quatro nomes, as quatro designações. E contudo, movem-se, e permanecem com sentido. Mas a ajuizar de forma mais subtil.

Os problemas estão longe de se simplificar.

Não podemos ainda esquecer que uma eventual "pirâmide" de influências, raízes, determinações pode ter de entender que, apesar de nem sempre tal se ter verificado, em alguma medida o Direito Constitucional faz as vezes de Direito Natural. E essa substituição é perfeitamente coerente, na medida em que, como afirmou Pietro Grasso, o primeiro foi mesmo concebido para substituir o segundo. E o mesmo autor dá conta que tal objectivo tanto ocorre na visão clássica-cristã, como na moderna racionalista[32] – categorias que julgamos estarem contudo a perder algum sentido (atentas investigações menos politicamente empenhadas) mas tal não importa para a presente questão.

No entanto, cumpre delimitar direitos de personalidade e direitos fundamentais. Em grande medida, como vamos ver, as primeiras tentativas para o levar a cabo, mais formalistas, assentavam na *magna divisio* direito público / direito privado. O problema, porém, é que já se vai proclamando (ou comentando com o dedo no dique, segurando as águas) o "fim do direito civil" (na verdade de *um certo* direito civil) e, de todo o modo,

---

30 PAULO BONAVIDES — *Curso de Direito Constitucional*, 17.ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 560: "A primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem em autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães"[30].

31 PAULO MOTA PINTO — *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, p. 63.

32 PIETRO GIUSEPPE GRASSO — *El Problema del Constitucionalismo después del Estado Moderno*, Madrid / Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 23 ss.

a evidente "publicização do direito privado", e, especificamente, "constitucionalização do direito civil"[33].

VIII. *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais*

A relação entre Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade reveste-se de bastante importância teórica. Por aqui passa o problema da perfeição ou simetria arquitectónica dos direitos em geral, no todo da ordem jurídica.

Para quantos, como a maioria dos juristas portugueses, estejam habituados a considerar a Constituição como o topo (ou quase) da pirâmide normativa, impondo os seus comandos em todas as áreas do ordenamento, públicas e privadas, a ideia de uma duplicação de direitos, pelo menos parcial, ou de uma distribuição de competências sobre direitos, ao menos tendencial, é um tanto estranha, ou, pelo menos, não parece coerente.

E todavia para a primeira hipótese parece apontar a lição de Menezes Cordeiro, e uma posição, já superada, de Jorge Miranda, faria pensar na segunda.

Com efeito, o primeiro autor considera que

"Os *direitos fundamentais* dobram uma série de figuras que disfrutam de protecção noutros níveis, várias disciplinas, que vão desde o Direito de personalidade ao Direito penal, ao Direito público e ao Direito do trabalho, quando se atente na *materialidade* dos bens neles em jogo, ou na *substancialidade das soluções* que propiciem."[34]

E o segundo, tendo chegado a opinar que

---

[33] JULIO CESAR FINGER — *Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil*, in *A Constituição Concretizada. Contruindo pontes com o público e o privado*, org. de Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, pp. 85-106; ANTÔNIO JUNQUEIRA AZEVEDO — *O Direito Civil tende a desaparecer*? "Revista dos Tribunais", n.º 472, pp. 15-21.

[34] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO — *Tratado de Direito Civil Português*, I. *Parte Geral*, tomo I, Coimbra, Almedina, 1999, p. 159.

"os direitos fundamentais são os direitos de personalidade no Direito público; os direitos de personalidade são os direitos fundamentais no Direito privado"[35]

acabaria mais tarde por considerar haver nisso "algum exagero", preferindo assinalar que, havendo vasta coincidência, ela não é confusão, mas intersecção, pois quedam de fora dos direitos de personalidade vários direitos fundamentais. E ainda que são diversos uns direitos dos outros, no sentido, na projecção, e na perspectiva. Assim,

"Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (…); os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil."[36]

Pode haver a tentação de assim equacionar a questão: das duas, uma – ou os direitos fundamentais são direitos simplesmente do âmbito publicístico, e não tutelam matéria privada, prescindindo mesmo da sua característica de *têtes de chapitre* nesse âmbito, cabendo aos direitos de personalidade essa função, ou então os direitos fundamentais tutelam público e privado, sendo o que há de fundamental em todo o ordenamento, e por isso ganhando dimensão pública, ainda que com incidência privatística. A dicotomia tem algum exagero, também…

Antes de tudo, coloca-se de novo a *vexata quaestio* da distinção entre os direitos público e privado, a qual está longe de se encontrar esgotada, e tem conhecido até recentemente novas aportações[37]. E o problema não é simples.

As pretensões privatísticas a prevalecerem-se de uma precedência histórica dos direitos de personalidade face aos direitos fundamentais constitucionais só podem compreender-se no âmbito de uma epitemomaquia que se deveria superar, e à luz de uma acanhada concepção de Direito Constitucional, que o limite à sua realidade

---

35 JORGE MIRANDA — *Ciência Política*, II, Lisboa, p. 213.

36 JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 58-59.

37 MIGUEL AYUSO — *Ocaso o Eclipse del Estado? Las transformaciones del derecho público en la era de la globalización*, Madrid / Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 15 ss.

moderna, pós-revolucionária. Também a sede privatística nos códigos civis de muitos direitos não lhes confere uma materialidade privatística, apenas a respectiva formalidade (como ocorre noutros domínios, *v.g.* em sede de fontes do direito[38]). E contudo, não se compreenderá cabalmente o direito privado se dele se fizer um reduto de particularismos. Como bem refere Larenz:

> "O Direito privado é um segmento da ordem jurídica global e, assim como esta, não cura de indivíduos que vivem isoladamente, antes de pessoas que com outras vivem numa comunidade social. Encontra-se ainda subordinado a exigências da justiça social. É certo que ao Direito privado cabe antes de mais a realização da personalidade particular nas relações com os outros. A autonomia privada ocupa em consequência aqui o ponto central, e o 'princípio social' tem perante ele só o controlo de um princípio constitutivo que a limita e a integra — mas, como tal, é imanente ao Direito privado"[39].

Inclinamo-nos a considerar que pelo menos a maior parte dos direitos de personalidade são algo como uma versão privatística de direitos fundamentais *stricto sensu*; donde, serão verdadeiros direitos fundamentais, com ou sem "duplicação" em sede de constituição *formal*. Porque nos não devemos esquecer da constitucionalidade material. Na Constituição Portuguesa, os direitos da personalidade podem considerar-se perfeitamente integrados nos "quaisquer outros constantes de leis" que acrescem aos formalmente constitucionais, segundo o art.º 16.º, n.º 1.

Coloquemos uma hipótese para testar a teorização em curso. Se um dia a lei administrativa resolver estabelecer uma doutrina garantística muito sólida e consequentes códigos administrativos para a consagrar (e decerto para tal caminharemos – já que, como dizia Francisco Puy, o Direito Administrativo já é mais de meio Direito), nem por isso diremos que os direitos públicos atinentes à administração e outras matérias do âmbito do Direito Administrativo são apenas administrativos e não constitucionais. E o mesmo se diria, noutro exemplo semelhante, para o Direito do

---

38 Cf. PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Constituição, Direito e Utopia. Do jurídico-constitucional nas utopias políticas*, Coimbra, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora/Faculdade de Direito de Coimbra, 1996, p. 285 ss..

39 KARL LARENZ, *Allg.Teil*, 97 ss.

Trabalho, que num seu futuro código (que teria de ser bem diferente do actual código português sobre a matéria) pode também estabelecer a sua "carta de direitos", etc.

O Direito Constitucional (mas sobretudo pela tutela constitucional – designadamente no plano da aplicabilidade directa a entidades quer públicas quer privadas) não pode nem deve, em princípio, ser esvaziado do seu conteúdo, mesmo sob as pretensas *tordesilhas* teóricas que dividiriam a sua esfera de influência com um ramo antigo e prestigiado do Direito como é o Direito Civil.

Todavia, há uma situação em que se admitirá essa *desconstitucionalização*. Seria o caso (meramente hipotético e por absurdo) de uma Constituição de grau superior à nacional (mundial, regional, ou, de qualquer modo, supranacional) vir a despovoar de direitos fundamentais (ou de direitos de personalidade, ou políticos, ou sociais…) a ordem constitucional de uma comunidade de que fizéssemos parte. Ora, se tal sucedesse, seria legítimo que o reduto de tais direitos fosse visto pela doutrina e pela jurisprudência (e pela actividade normal da administração) na própria lei ordinária, que se constitucionalizaria materialmente, uma vez que seria de contar que, entretanto, a Constituição nacional expressamente se subordinasse à supra-nacional.

O problema superveniente seria porém, outro: poderiam ainda as leis (e os códigos) ordinárias furtar-se a uma uniformização geral do Direito? Só na medida em que o pudessem seria útil esta perspectiva. Embora saibamos histórica e comparatisticamente que a pluralidade normativa facilita sempre a margem de manobra dos aplicadores do Direito: para o bem e para o mal…

Contudo, esta hipótese releva sobretudo da utopia, e mais em particular da distopia, a utopia malévola, negativa.

Em suma: continuamos a pensar que os direitos de personalidade são a manifestação privatística de direitos fundamentais, e que estes não são apenas a sua versão publicística, mas, ao invés, de entre todos, os Direitos *fundamentais*, em geral – independentemente de atinências aparentemente mais publicísticas ou privatísticas. O facto de vincularem entidades públicas e privadas (art.º 18.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa)[40] parece-nos cabalmente esclarecer que se não limitam ao direito público, ou às relações em que um dos sujeitos seja público. Também valem nas relações totalmente *inter pares, inter cives*... Além disso, há direitos fundamentais de

---

[40] Cf. algumas sugestões a este propósito num lugar paralelo: NICHOLAS BAMFORTH — *The Application of the Human Rights Act to Public Authorities and Private Bodies*, in "Cambridge Law Journal", 58 (1), Março 1999, p. 159 ss..

pessoas colectivas e organizações. E recordemos aqui (sem infelizmente haver tempo para a poder desenvolver) a profunda investigação de Ingo Wolfgang Sarlet, que, além do mais, começa por expressamente comparar, neste ponto, a situação constitucional brasileira com a portuguesa[41].

Como sucede em todas as querelas epistemológicas, é normal que cada um dos lados alargue o seu âmbito, acabando por residir muito da diferença no simples plano da congregação actuante, do estilo, da divisão em sede de fontes de direito. Assim, por exemplo, se considerarmos um direito geral de personalidade, como faz Orlando de Carvalho, enquanto "direito à pessoa ser e à pessoa devir", e se o compararmos com o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* (art.º 26.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) vemos como a coincidência ou fungibilidade objectiva está crescentemente ocorrendo[42].

Uma perspectiva que não coloca em questão a que tendemos a preferir, mas que tem a vantagem de uma delimitação mais substancial (e menos formal/epistémica) é, por exemplo, a de Torrente e Schlesinger. Embora refiram expressamente que os direitos de personalidade são do foro do direito privado, vão estes professores italianos mais ao cerne da questão, afirmando:

"I diritti della personalità (detti ache diritti personalissimi o sulla propria persona), sono, dunque, diritti assoluti, inerenti attributi essenziali della personalità: essi perciò si dicono essenziali o necessari, perchè non possono mai mancare. È concepibile che esistano individui così poveri da non avere alcun diritto su bene del monde esterno (diritti reale) o verso altra persona (diritto di credito), ma questi individui avrano pur sempre, per esempio, il diritto alla propria integrità fisica, al proprio nome, ecc."[43]

Algumas dificuldades teóricas se têm de ultrapassar por simultaneamente parecer muito alargado o consenso sobre o carácter privatístico dos direitos de personalidade e, ao mesmo tempo, ter de se reconhecer que existe tutela constitucional

---

[41] INGO WOLFGANG SARLET — *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, in *A Constituição Concretizada. Contruindo pontes com o público e o privado*, org. de Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, máx. p. 120 ss.

[42] ORLANDO DE CARVALHO — *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, 1970, p. 36. Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* Coimbra, Almedina, 1998, p. 362.

[43] ANDREA TORRENTE / PIERO SCHLESINGER — *Manuale di Diritto Privatto*, p. 288.

sobre a personalidade[44], e que o direito geral de personalidade (no art. 70.º do CC português) ser um direito materialmente constitucional[45], logo, de direito público. Ou só de direito constitucional enquanto *tête de chapitre*?

Uma pista poderá abrir novos caminhos… ou confusões: a ideia de um *direito civil constitucional*, avançada já por Perlingieri[46]. Nesse caso, os Direitos da Personalidade seriam, em geral (sempre deixamos a reserva, porque eles não estão sujeitos a *numerus clausus*), Direitos Fundamentais (ainda repugnará dizer que são também Direitos Humanos?) de um *Direito Privado Constitucional*.

IX. Desafios aos Direitos de Personalidade: ao reencontro das liberdades ibéricas históricas

Há casos em que a distância temporal não o é no plano conceptual e da homologia de situações ou seu tratamento. Perante uma caracterização privatística dos direitos subjectivos, impõe-se uma comparação com as velhas liberdades que floresceram no território hoje português e espanhol, como formas de protecção da pessoa anteriores aos direitos subjectivos.

Embora ainda sublinhando muitos aspectos de política pura e simples, ou de direito público, autores como os brasileiros Gilberto Freyre[47], Sérgio Buarque de Holanda[48], Darcy Ribeiro[49], e Vamireh Chacon[50] são, a este propósito, muito

---

44 RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA — *O Direito Geral de Personalidade*, p. 96 ss.

45 *Ibidem*, p. 619 ss.

46 PIETRO PERLINGIERI — *Perfis de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*, trad. port. de Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

47 GILBERTO FREYRE — *Casa Grande & Senzala. Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*, Lisboa, Livros do Brasil, s.d., *passim*, *v.g.*: p. 17, p. 30, p. 198, *et passim*. O autor alude expressamente ao momento fundador das liberdades: "(...) em Toledo, no concílio celebrado em 633, os bispos tiveram o gosto de ver o rei prostrado a seus pés".

48 Limitamo-nos a citar dois trechos, que nos parecem muitíssimo significativos, de SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA — *Raízes do Brasil*, 4.ª ed. (1.ª portuguesa), Lisboa, Gradiva, 2000: "(...) pela importância particular que atribuem ao valor próprio da pessoa humana, à autonomia de cada um dos homens em relação aos semelhantes no tempo e no espaço, devem os espanhóis e os portugueses muito da sua originalidade nacional (p. 14); "E a verdade é que, bem antes de triunfarem no mundo as chamadas ideias revolucionárias, portugueses e espanhóis parecem ter sentido vivamente a irracionalidade específica, a injustiça social de certos privilégios, sobretudo os privilégios hereditários. O prestígio pessoal, independente do nome herdado, manteve-se continuamente nas épocas mais gloriosas da história das nações ibéricas" (p. 17).

49 DARCY RIBEIRO — *O Povo Brasileiro*, 11.ª ed., São Paulo, Companhia das Letras, 1995 (nova ed. 2006).

50 VAMIREH CHACON — *O Futuro Político da Lusofonia*, Lisboa, Verbo, 2002; *Idem — A Grande Ibéria. Convergências e Divergências de uma Tendência*, UNESP, 2005.

inspiradores. Também os portugueses Teixeira de Pascoaes[51], poeta que abandonara a advocacia, o pedagogo-filósofo Agostinho da Silva[52], o historiador Jaime Cortesão[53], e o historiador do direito chileno Bernardino Bravo Lira[54] podem auxiliar-nos nesta demanda.

Em geral, este pensamento "lateral" e não oficial sobre as nossas raízes, além de fazer recuar de séculos legados que atribuíamos às três revoluções modernas e burguesas — inglesa, americana e/ ou francesa[55] — remetem-nos, directa ou indierectamente, para os concílios toledanos e para Santo Isidoro de Sevilha[56] (obviamente não portugueses, mas património iniludível desse fundo histórico comum)[57]. Aí se poderá ver um conjunto de protecção realistas, concretas, que não

---

51 TEIXEIRA DE PASCOAES — *Arte de ser Português*, cit., pp. 78-79: "(…) Em plena Idade Média, enquanto outros Povos gemiam sob o peso do poder absoluto, impúnhamos à nossa Monarquia a forma condicional: o Rei governará se for digno de governar, e governará de acordo com a nossa vontade, expressa em cortes gerais reunidas anualmente.
temos ainda várias leis antigas emanadas do Costume, as quais receberam dele uma nuance original que também caracteriza o génio português". Cf. PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Amor Iuris. Filosofia Contemporânea do Direito e da Política*, Lisboa, Cosmos, 1995, p. 199 ss.

52 AGOSTINHO DA SILVA — *Ir à Índia sem abandonar Portugal*, Lisboa, Assírio & Alvim, 1994, máx. pp. 32-34: "Mas os Portugueses é que, realmente, levaram o Império Romano até aos seus confins, o Império Romano que ainda hoje dura! Porque aquela história do Império Romano ter acabado quando entraram os Bárbaros, quando entrou o Cristo… coisa nenhuma! O Império veio por aí fora. Hoje, tudo é governado pelo Direito Romano ! […] Claro que Portugal tinha o seu próprio Direito ! É o drama da Península! O Carlos V, que é um Imperador Alemão, veio para Espanha cheio de Direito Romano. […] As coisas que ele traz para Espanha, traz para a Península. Mas a Península nem era do Direito Romano, nem do mercantilismo capitalista, nem da Contra-Reforma. Também não era da Reforma, era ela, era a Península […] Porque o que os Espanhóis queriam era manter os 'fueros y costumbres', não era a porcaria do Direito Romano, sobretudo do fim do Império, não é?"

53 JAIME CORTESÃO — *O Humanismo Universalista dos Portugueses: a Síntese Histórica e Literária*, Lisboa, Portugália, 1965 (vol. VI das Obras Completas); e especialmente Idem, *Os Factores Democráticos na Formação de Portugal*, 4.ª ed., Lisboa, Livros Horizonte, 1984, p. 176 ss..

54 Cf., *inter alia*, BERNARDINO BRAVO LIRA — *Poder y Respeto a las Personas en Iberoamerica. Siglos XVI a XX*, Valparaíso, EDUVAL, 1989; Idem, *Mello Freire y la Ilustracion Catolica Nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa. Apuntes para una Historia por hacer*, Separata da "Revista de Derecho", Univerisdad Catolica de Valparaiso, EDUVAL, VIII, 1984; Idem, *Entre dos Constituciones. Historica y Escrita. Scheinkonstitutionalismus en España, Portugal y Hispanoamérica*, in "Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", n.º 27, Florença, 1998, p. 151 ss..

55 Para a nossa interpretação destas três revoluções modernas "canónicas", cf. PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Teoria da Constituição*, vol. I. *Mitos, Memórias, Conceitos*, Lisboa / São Paulo, 2002, pp. 127-248.

56 Sobre o papel jurídico de S. Isidoro de Sevilha, cf. PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Para uma História Constitucional do Direito Português*, p. 93 ss.; PAULO FERREIRA DA CUNHA *et al.* — *História do Direito*, Coimbra, Almedina, 2005, p. xxx

57 Cf. uma súmula da questão in PAULO FERREIRA DA CUNHA — *Teoria da Constituição*, vol. I. *Mitos, Memórias, Conceitos*, pp. 112-126. Do ponto de vista metodológico, importa distinguir esta liberdade ibérica tradicional da liberdade dos antigos. Enquanto esta é mais politicamente interventiva, a hispânica é sobretudo concretamente protectiva, mas compaginável também naquela ideia de Luis de Gôngora que manda "*traten otros del gobierno, del mundo y sus monarquias*". Quanto à distinção entre liberdade dos Antigos e dos Modernos, a bibliografia seria enorme. Retomemos uma fonte clássica, e pioneira, BENJAMIN CONSTANT — "De la liberté des anciens comparée a celle des modernes" in

são apenas direitos de personalidade, mas que se diria têm neles o seu cerne. Mas também não haveria mal em ver nestes direitos a raiz dos direitos humanos…

É verdade que os direitos de personalidade, ao contrário dos direitos políticos (cujo mais exuberante nascimento estamos habituados a datar de *Setecentos*), sempre parece terem tido uma qualquer forma de protecção[58]. Contudo, esta protecção ibérica parece haver sido particularmente feliz e garantística. Sobre o seu contexto afirmou um dos seus primeiros teóricos, Bravo Lira:

"(…) tem havido três formas fundamentais de abordar a protecção dos componentes da comunidade. Em primeiro lugar, estão as garantias pessoais, que assumem um grande desenvolvimento entre os povos de língua castelhana e portuguesa. Depois vêm os direitos subjectivos nos povos de língua inglesa. Por último, estão as declarações universais de direitos que se difundem com a ilustração.

Dos três, a mais desconhecida é a hispana e hispano-americana (…)"

Para logo de seguida passar a concretizar:

"esta tradição hispânica é, de longe, a mais antiga da Europa e, portanto, também da América. Caracteriza-se antes de mais pela sua atitude eminentemente prática. Visa proteger de forma imediata e directa a pessoa em si ou o que de algum modo lhe pertence. Ocupa-se de coisas concretas, a sua vida, a sua integridade física, a sua liberdade física ou de residência, a sua casa, os seus cargos, os seus haveres.

Por outras palavras, a protecção não recai sobre direitos, mas versa imediatamente sobre coisas. Não se fala de direito à vida, à liberdade, à honra ou à propriedade, mas antes simplesmente desses mesmos bens. Além do mais a própria noção de direito subjectivo, ou seja como faculdade de uma pessoa, é muito recente (…)"

Cours de politique constitutionnelle, ed. por Éduard Laboulaye, 2.ª ed., paris, Guillaumin, 1872, vol. II, p. 548 : « Le but des anciens était le partage du pouvoir social entre tous les citoyens d'une même patrie. C'était là qu'ils nommaient liberté. Le but des modernes est la sécurité dans les jouissances privées ; et ils nomment liberté les garanties accordées par les institutions à ces jouissances ». Cf., por exemplo, CELSO LAFER — *Ensaio sobre a liberdade*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1980 (que aliás cita este passo canónico). Sobre liberdades "antigas", cf., por todos, H. VAN GOETHEM / L. WAELKENS, K. BREUGELMANS (dir.) — *Libertés, Pluralisme et Droit. Une approche historique*, Bruxelas, Bruylant, 1995.

58 DIOGO LEITE DE CAMPOS — "Os Direitos da Personalidade: Categoria em Reapreciação", *in Nós. Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 155.

E assim conclui, apontando para o carácter prático e concreto de tais direitos:

"Devido ao seu carácter prático, esta tradição não se materializa, como na dos direitos humanos, em pomposas declarações, mas em meios concretos de protecção."[59]

X. Os Direitos de Personalidade e o desafio paradigmático-metodológico de um direito pós-subjectivo

Duas realidades em crescente problematização de estatuto nas letras jurídicas podem redimir ou perder o Direito. São elas os Direitos Humanos e os Direitos de Personalidade.

Sobre os primeiros, dir-se-á apenas que transformaram a mais notória e mediática imagem da juridicidade numa simpática religião protectiva, chegando a fazer as vezes de alimento espiritual das velhas metanarrativas ideológicas, sobretudo desacreditadas depois dos anos 80 do século passado.

Sobre os segundos, eles conservam e alargam o espaço vital de cada pessoa, numa permanente tensão com uma sociedade de massas, de risco, de espectáculo, de *media*. E de poder…

Seja como for, os direitos humanos desafiaram já o paradigma dominante "direito subjectivo" e a respectiva teoria geral da relação jurídica. Há bastantes anos já, Orlando de Carvalho escrevia sobre o sentido e limites desta teoria, tendo sido interpretado como um crítico da mesma. Defendeu-se, brilhantemente, explicitando (além de que a sua crítica seria ideológico-política, como aliás o seria todo o Direito) que fazia reparos ao clima de "neutralismo ideológico", "cientismo", "anti-humanismo" e "conceitualismo" do "operador" relação jurídica[60]. E Michel Villey iria mais longe ainda, porque pondo ainda mais em evidência a historicidade do paradigma[61]…

---

59 BERNARDINO BRAVO LIRA — *Poder y respeto a las personas en Iberoamerica. Siglos XVI a XX*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaiso. Universidad Católica de Valparaíso, 1989, pp. 36-37.

60 ORLANDO DE CARVALHO — *Para uma Teoria Geral da Relação Jurídica Civil. I. A Teoria Geral da Relação Jurídica. Seu sentido e Limites*, 2.ª ed. actual. Coimbra, Centelha, 1981, máx. pp. 13-15, n.1.

61 VILLEY, Michel — *Estudios en torno de la nocion de Derecho subjectivo*, tr. cast., Presentación de Alejandro Guzmán Brito, Valparaiso, Ediciones Universitarias de Valparaiso, 1976.

Mais próximo de nós, Diogo Leite de Campos perturba profundamente as nossas ideias feitas sobre os direitos de personalidade, sublinhando uma sua estrutura perturbadora, sobretudo em tempos críticos, baseada no critério do poder: quem o deveria exercer (e o não pode), quem efectivamente o exerce (e o não deveria) e quem sofre as consequências (em injustiça)[62]. Com a crueza desta lucidez, não podemos ficar tranquilos, porque a inefectividade[63] dos direitos cresce.

Ao apercebermos a dependência dos direitos de personalidade de factores absolutamente fácticos, e de poder (logo, políticos) temos dificuldade em colocá-los ainda apenas no terreno privatístico. E ao assim situá-los, aproximamo-los muito mais dos Direitos Humanos, pelo menos na sua sorte, *fortuna*.

De todo o modo, num caso como noutro, a redução destes direitos paradigmáticos no novo ordenamento jurídico a poderes ou faculdades de exigir ou pretender… consoante a típica definição do direito subjectivo, parece parco para os captar na sua integralidade.

Quiçá a experiência e as formas destas duas categorias de direitos poderão ajudar a criar, na lenta forja do tempo, tão meticulosa quanto o vagar dos moinhos dos deuses, um novo Direito. Um Direito já nem objectivo nem subjectivo[64] na sua essência: mas a um tempo *social e pessoal*. No fundo, se não fosse voltar a confundir a questão, dir-se-ia: um Direito mais *humano*.

---

62 DIOGO LEITE DE CAMPOS — "Os Direitos da Personalidade: Categoria em Reapreciação", *in Nós. Estudos sobre o Direito das Pessoas*, p. 154 ss.

63 JEAN CARBONNIER — *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, in "L'Année Sociologique", 3.ª série, Paris, P.U.F., 1957-1958, p. 3 ss.

64 Quanto ao carácter subjectivo dos direitos de personalidade, *v.g*, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA — *O Direito Geral de Personalidade*, p. 608, nn. 9 e 10, citando ainda Orlando de Carvalho e Pierre Tercier.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La dignidad de la persona*, "XXV Jornadas de Derecho Público", Edeval, Valparaíso, 1995 (3 vols).

ANDORNO, ROBERTO — *La Bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, P.U.F., 1997

ANDORNO, ROBERTO — *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, préface de François Chabas, Paris, L.G.D.J., 1996

ANDRADE, MANUEL DA COSTA — *Liberdade de imprensa e inviolabilidade da pessoa. Uma perspectiva juridico-criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996

CAMPOS, DIOGO LEITE DE — *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.ª ed., Separata do vol. LXVI (1990) do "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", Coimbra, 1992

CANARIS, Claus-Wilhelm — *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, trad. port. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Almedina, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes — *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004

CARVALHO, ORLANDO DE — *Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*, Coimbra, Vértice, 1973

CARVALHO, ORLANDO DE — *Para uma Teoria Geral da Relação Jurídica Civil. I. A Teoria Geral da Relação Jurídica. Seu sentido e Limites*, 2.ª ed. actual. Coimbra, Centelha, 1981

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO — *Dignidade da Pessoa e Direitos do Homem*, in *Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, II, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 425 ss.

CASTELANO, DANILO — *Il 'concetto' di Persona umana negli atti dell'Assemblea Costituente e l'Impossibile Fondazione del politico*, "Diritto e Società", n.º 4, Pádua, 1994, pp. 631 ss.

CASTELANO, DANILO — *Il problema della persona umana nell'esperienza giuridico-politica: (I) Profili filosofici*, *in* "Diritto e Società", Pádua, n.º 1, 1988, pp. 107 ss.

COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL — *A Pessoa Humana*, trad. de Isabel de, rev. de H. Noronha Galvão, Lx., Rei dos Livros, 1998

COSTA, José Manuel M. Cardoso da — *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portugueses*, Separata de *Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, coord. de Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti, São Paulo, Dialética, 1999

HERVADA, Javier — *Los Derechos Inherentes a la Dignidad de la Persona Humana*, in "Persona y Derecho", Pamplona, 1991, *, suplemento Humana Iura, p. 345 ss..

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva-Myriam — *El concepto jurídico de persona,* Pamplona, EUNSA, 1989

HOYOS, Ilva-Myriam — *La dimensión juridica de la persona humana*, in "Persona y Derecho", XXVI, 1992, pp. 159 ss.

MORTATI, A. — *La Persona, lo Stato e le comunità intermedie*, 2.ª ed., Turim, ERI, 1971

MOURA, JOSÉ SOUTO DE — *Dignidade da pessoa e poder judicial*: http://www.smmp.pt/moura.htm

PINTO, Paulo Mota — *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, in A Constituição Concretizada. Contruindo pontes com o público e o privado, org. de Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, pp. 61-83.

PISANI, PROTO — *La tutela giurisdizionale dei diritti Della personalità e techniche di tutela*, in "Foro it.", 1990, V, 1 ss.

SANTOS, FERNANDO FERREIRA DOS — *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*: http://www.apriori.com.br/artigos/arti_199.htm

SARLET, INGO WOLFGANG — *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, in *A Constituição Concretizada. Contruindo pontes com o público e o privado*, org. de Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 107 ss.

SARLET, INGO WOLFGANG (Org.) — *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2.ª ed. revista e ampliada, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006

SCALISI — *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti Della personalità*, Milão, 1990

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE — *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

TRIGEAUD, Jean-Marc — *Idée de Personne et Vérité du Droit. De la Dikélogia à la Prosopologie*, in "Filosofia Oggi", Genova, Edizione dell'Arcipelago, anno XIV, n. 56, F. IV, out.-dez. 1991, p. 475 ss..

TRIGEAUD, Jean-Marc — *La Personne Dénaturalisée. De l'impuissance de la 'naturalistic fallacy' à atteindre la personne*, in PD, 29, 1993, p. 139 ss..

TRIGEAUD, Jean-Marc — *La Personne Humaine, sujet de Droit*, in AA. VV. — *La Personne Humaine, sujet de Droit*, Paris, P.U.F., 1994

TRIGEAUD, Jean-Marc — *La tradizione classica del diritto naturale e il suo superamento personalistico*, in "I", Roma, Giuffrè, anno XLIV, aprile-giugno, 1991, pp. 100 - 118

TZITZIS, STAMATIOS — *Qu'est-ce que la personne*?, Paris, Armand Colin, 1999

Anexo

"DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

Em Portugal, a mesma matéria tem o seguinte acolhimento:

"ARTIGO 70º

(Tutela geral da personalidade)

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

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

ARTIGO 71º

(Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.

2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivo ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.

ARTIGO 72º

(Direito ao nome)

1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.

2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesse em conflito.

ARTIGO 73º

(Legitimidade)

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

ARTIGO 74º

(Pseudónimo)

O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

ARTIGO 75º

(Cartas-missivas confidenciais)

1. O destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento.

2. Morto o destinatário, pode a restituição da carta confidencial ser ordenada pelo tribunal, a requerimento do autor dela ou, se este já tiver falecido, das pessoas indicadas no nº 2 do artigo 71º; pode também ser ordenada a destruição da carta, o seu depósito em mão de pessoa idónea ou qualquer outra medida apropriada.

ARTIGO 76º

(Publicação de cartas confidenciais)

1. As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico.

2. Depois da morte do autor, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.

ARTIGO 77º

(Memórias familiares e outros escritos confidenciais)

O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.

ARTIGO 78º

(Cartas-missivas não confidenciais)

O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor.

ARTIGO 79º

(Direito à imagem)

1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

ARTIGO 80º

(Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada)

1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

ARTIGO 81º

(Limitação voluntária dos direitos de personalidade)

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

2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte. “