

PEDRO PAES DE VASCONCELOS

**DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR,
DIREITO DE PERSONALIDADE E PROVIDÊNCIA
DE ESCLARECIMENTO PÚBLICO**

**COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO
DE LISBOA DE 15 DE MARÇO DE 2001**

SEPARATA

DE

**ESTUDOS
EM HONRA DE RUY DE ALBUQUERQUE**

**EDICÃO
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

2006

Coimbra Editora

DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR, DIREITO DE PERSONALIDADE E PROVIDÊNCIA DE ESCLARECIMENTO PÚBLICO

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 15 DE MARÇO DE 2001

PEDRO PAES DE VASCONCELOS

I. INTRODUÇÃO

O Professor Doutor Ruy de Albuquerque sempre teve particular simpatia pelo direito dito, concretizado no caso, pela *praxis* jurídica, pela *prudencia juris*. Em sua homenagem ocorre-me revelar e comentar uma decisão sábia que ficou inédita.

O Tribunal da Relação de Lisboa, em 15 de Março de 2001, tirou um notável acórdão, relatado por Salvador da Costa, com Urbano Dias e Sousa Grandão por adjuntos (proc. n.º 836/2001), a que por razões ignotas não foi dada publicidade nos locais do estilo, mas que urge revelar e comentar, a bem do Direito e da Justiça, fazendo ainda justiça aos sábios juízes que o julgaram e benefício a todos os juristas que assim o poderão conhecer.

Além de outras matérias jurídicas interessantes, entre elas a da admissibilidade do depoimento de comparte, o comentário versa sobre a questão jurídica central da defesa da personalidade. Para melhor compreensão, é útil começar por descrever muito resumidamente a questão.

Um administrador de uma das sociedades do grupo R. foi destituído, sem justa causa e antes do termo do mandato, pouco tempo após a descoberta e publicidade de um escândalo financeiro ligado àquele empreendimento — o conhecido “caso Mar da Palha”. O administrador em questão não esteve envolvido nesse “caso” e a sua destituição foi devida tão só a uma orientação governamental de reduzir o número dos administradores de cinco para três. Porém, dada a sequência temporal entre a descoberta e publicidade do escândalo e a referida destituição, esta foi interpretada como reveladora de envolvimento do administrador destituído no aludido escândalo financeiro. Em consequência, o administrador assim destituído sofreu graves danos de reputação pessoal e profissional.

Ao saber que iria ser destituído, o administrador apercebeu-se de que, naquelas circunstâncias, a sua destituição iria prejudicar a sua reputação e solicitou que a sociedade informasse publicamente que a mesma nada tinha a ver com o “caso Mar da Palha” e era devida apenas à orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três. Todavia, a sociedade recusou-se a fazer esse esclarecimento, mesmo depois de repetida a solicitação.

A sociedade invocou o direito que assiste às sociedades anónimas de livremente destituírem os seus administradores, consagrado no artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais, o que qualificaria como lícita a destituição. O Tribunal da Relação de Lisboa, com fundamento no n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, condenou a sociedade a publicar nos mais importantes meios de comunicação social, diários e semanários, que a destituição do referido administrador foi motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada teve a ver com o “caso Mar da Palha”.

II. O ACÓRDÃO

Transcreve-se, na íntegra, o texto do acórdão:

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA 836/2001 u/g

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I

A... intentou, no dia 19 de Novembro de 1998, contra R.1, S.A., R.2, S.A., R.3, S.A., e F... seus administradores acção declarativa de condenação, com processo especial de jurisdição voluntária para tutela da personalidade, pedindo a condenação dos réus a esclarecer na imprensa que a sua destituição de administrador da terceira das mencionadas sociedades, conhecida por R., se deveu exclusivamente à orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e que nenhuma ligação teve com o chamado *caso mar da palha* ou a publicar na imprensa sentença que esclareça esse facto ou que seja adoptada medida que o tribunal julgue adequada para atenuar os efeitos da ofensa à sua personalidade e a condenação solidária dos réus no pagamento de duzentos e cinquenta mil escudos diários por cada dia de atraso no cumprimento da sentença.

Fundamentou a sua pretensão no facto de ter sido administrador da sociedade R.3, S.A., também conhecida por R., de a imprensa, em princípios de 1998, haver noticiado a ocorrência de um escândalo financeiro ou de burla envolvendo a R.1, S.A., a R.3, S.A., e a Cooperativa do Mar da Palha, de ter sido destituído do cargo em 13 de Agosto de 1998 com fundamento na orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e que vários meios de comunicação noticiaram a sua destituição em ligação com o *caso mar da palha*, em razão do que está desempregado e não consegue encontrar emprego ou ocupação profissional por constar no mercado estar envolvido naquele *caso*.

Os réus deduziram oposição, afirmando a ilegitimidade *ad causam* das sociedades R.1, S.A., e R.2, S.A., por a deliberação de destituição do autor não haver sido tomada no seu âmbito, bem como dos réus F... e administradores da sociedade por os actos e omissões alegados só se haverem reflectido na esfera jurídica das sociedades de que são administradores e, por impugnação, afirmaram não serem verdadeiros alguns dos factos referidos pelo autor e que, em qualquer caso, inexistia ofensa à sua personalidade.

R.3, S.A., e R.2, S.A., ofereceram prova, além do mais, por confissão de co-réus.

Por despacho proferido no dia 20 de Abril de 1999, o tribunal indeferiu o referido requerimento de prova por confissão, do que R.3, S.A., e R.2, S.A., agravaram, recurso que foi admitido com subida diferida, no qual as agravantes produziram as seguintes conclusões de alegação:

- o direito ao patrocínio judiciário está consagrado na Constituição e no artigo 3.º-A do Código de Processo Civil;
- sob pena de violação do princípio da autonomia privada consagrado no artigo 405.º do Código Civil, as partes não podem ser penalizadas processualmente pela livre escolha dos seus mandatários e ficar cerceadas de faculdades processuais ao seu dispor;
- o artigo 553.º, n.º 3, do Código de Processo Civil não estabelece qualquer limitação à existência ou não de diversos articulados ou ao facto de os requerimentos ou articulados dos compartes serem subscritos pelo mesmo mandatário, tratando-se de uma limitação de carácter formal que não restringe os meios de defesa colocados à disposição das partes na lei processual civil;
- a importância do depoimento ultrapassa os juízos de ordem formal e estes não podem limitar a verificação daquele — artigos 559.º, n.ºs 1 e 2, 560.º e 562.º do Código de Processo Civil;
- a admissibilidade do depoimento de parte deve ser aferida individualmente, tendo em conta cada facto concretamente apresentado por quem o requereu;
- os factos apresentados relativos ao depoimento de F... interessam à decisão da causa, são pessoais ou de que aquele deve ter conhecimento, pelo

- que é admissível — artigos 552.º, n.º 1, e 554.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;
- a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 3.º-A, 137.º extensivamente interpretado, 552.º, n.º 1, 553.º, n.ºs 1 e 3, 554.º, n.º 1, 559.º, n.ºs 1 e 2, 560.º e 562.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil, e 352.º do Código Civil;
 - deve o referido despacho ser revogado e admitido o pretendido depoimento de parte.

Em conclusão de alegação, respondeu o agravado:

- o depoimento de parte destina-se a obter uma confissão e a lei não admite o testemunho de parte;
- a confissão é o reconhecimento de um facto que é desfavorável à parte que o reconhece e que favorece a parte contrária;
- para que se possa requerer um depoimento de parte é necessário que o depoente não tenha previamente aceite os factos sobre que vai depor;
- havendo vários réus, para que um possa requerer o depoimento de parte do outro ou de outros é necessário que haja contradição entre a matéria factual alegada por ambos;
- caso todos aleguem os mesmos factos não se verificam os pressupostos para o depoimento de parte, porque todos aceitam a sua veracidade e não alegam factos que lhes sejam desfavoráveis;
- o despacho recorrido não violou qualquer disposição legal.

Produzida a prova oferecida em audiência de julgamento, foi proferida no dia 28 de Fevereiro de 2000 a sentença final, na qual foi julgada improcedente a excepção de ilegitimidade *ad causam* invocada pelos réus e estes absolvidos do pedido com fundamento em se não verificarem os pressupostos da tutela da personalidade pretendida pelo autor.

Apelou o autor e, em conclusões de alegação, afirmou:

A) Quanto à alteração da decisão da matéria de facto

O Tribunal da Relação deve alterar a decisão da matéria de facto nos termos seguintes:

1. Declarar provado que:

- a destituição do autor de administrador da sociedade R.3, S.A., foi devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o

- número de administradores e nada teve a ver com uma burla que então afectou aquela sociedade e que ficou conhecida como escândalo ou *caso mar da palha*;
- muitas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção interpretaram a demissão do autor daquela função de administrador da sociedade R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no escândalo ou *caso mar da palha*;
 - o autor não encontra ocupação profissional por constar no mercado que esteve envolvido no escândalo ou *caso mar da palha*.

2. Declarar não provado que na abordagem do *caso mar da palha* qualquer dos requeridos jamais disse com expressividade que a demissão do requerente da R. nada tinha a ver com o referido caso.

B) Quanto à alteração da decisão de direito

- o direito à honra, bom nome e reputação, é um direito de personalidade ontologicamente fundante da pessoa, consagrado na Constituição como direito fundamental e constitui direito, liberdade e garantia pessoal absolutos;
- o direito de destituir administradores em assembleia geral reconhecido às sociedades anónimas é um poder potestativo integrante do direito de iniciativa económica, direito análogo que faz parte dos direitos e deveres económicos;
- em caso de colisão entre o direito à honra e o direito de destituir administradores de sociedades comerciais, prevalece o direito à honra por ser hierarquicamente superior;
- a destituição de um administrador de uma sociedade anónima deliberada em assembleia geral sem justa causa e antes do termo do mandato pode ofender o seu direito à honra e reputação quando feita em circunstâncias tais que façam recair sobre ele suspeitas de comportamentos ilícitos, designadamente de envolvimento em burlas graves que tenha afectado a sociedade ao tempo da destituição;
- ofende e prejudica o bom nome e reputação do apelante a sua destituição de administrador da sociedade R.3, S.A., sem justa causa e antes do termo do mandato, deliberada de acordo com a orientação governamental de deduzir de cinco para três o número dos administradores quando, embora nada tivesse a ver com ele, tenha ocorrido um escândalo financeiro que afectou aquela sociedade muito noticiado e publicitado concomitantemente com a prisão de um

- dos envolvidos e demissão de alguns outros em consequência daquele escândalo;
- a referida destituição, embora formalmente permitida pelo Código das Sociedades Comerciais, ofendeu a honra e o bom nome e a reputação do apelante naquilo que provoca ou pode provocar em terceiros a convicção ou suscitar a dúvida de que o administrador assim destituído *ad nutum* também estaria envolvido no ocorrido escândalo financeiro e que teria sido destituído por essa causa ou em ligação com ela;
 - o direito de destituir administradores de sociedades anónimas é hierarquicamente inferior ao direito à honra, bom nome e reputação do administrador;
 - o direito de destituir administradores deve ser exercido sem ofensa do direito à honra do administrador destituído e com as cautelas necessárias, de modo a evitar que, em concreto, a destituição resulte em ofensa à sua honra;
 - é materialmente inconstitucional o preceito do artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais quando interpretado como hierarquicamente superior ao direito à honra consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição e torna ilícita a ofensa do bom nome e reputação de um administrador destituído nos seus termos;
 - tendo a destituição sido deliberada de acordo com a orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores, e não tendo ligação com o chamado “escândalo Mar da Palha” que então afectou a sociedade R.3, S.A., deve ela esclarecer publicamente que assim não foi, de modo a evitar que a reputação do apelante, que foi destituído, fique manchada com a convicção, dúvida ou a suspeição públicas de que estivesse envolvido naquele escândalo;
 - não tendo a sociedade R.3, S.A., feito tempestivamente aquele esclarecimento e tendo-se recusado posteriormente a fazê-lo, deve o tribunal, nos termos do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, condená-la a fazê-lo em termos de evitar ou atenuar, no que ainda for possível, a ofensa sofrida pelo apelante no seu direito à honra;
 - se assim se não entender, pode o próprio tribunal esclarecer na sentença a verdade, isto é, que a destituição do administrador se deveu à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e que não teve ligação com o chamado *caso* ou *escândalo mar da palha*, autorizando o apelante a dar publicidade à sentença;

- se o tribunal entender que nenhuma destas providências é adequada, deverá, nos termos do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, adoptar a providência concreta que entenda adequada e eficaz à atenuação possível da ofensa à honra, bom nome e reputação sofrida pelo apelante;
- a sentença recorrida, ao julgar como o fez, violou directamente os artigos 26.º, n.º 1, da Constituição, 70.º, n.ºs 1 e 2, e 403.º do Código Civil;
- deve ser substituída por outra que:
 - a) condene solidariamente os apelados a esclarecer publicamente que a destituição do apelante do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., foi deliberada de acordo com a orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e que não teve ligação com o *escândalo mar da palha*;
 - b) ou que contenha esse esclarecimento e autorize o apelante a divulgá-lo publicamente;
 - c) ou por sentença que adopte, nos termos do artigo 70.º, n.º 2, do Código Civil, alguma providência adequada a atenuar a ofensa sofrida pelo apelante na sua honra, bom nome e reputação por causa da recusa por parte dos apelados em proceder àquele esclarecimento.

Para além de haverem referido a necessidade de aperfeiçoamento das conclusões de alegação relativas à impugnação da decisão da matéria de facto apresentadas pelo apelante, responderam, em conclusão de alegação, os apelados:

A) Quanto à alteração da decisão da matéria de facto:

- foi correctamente julgado provado que na abordagem do *caso mar da palha* qualquer dos apelados jamais disse com expressividade que a demissão do apelante nada tinha a ver com o referido caso;
- foi correctamente julgado não provado que as pessoas em geral interpretaram a demissão do apelante da R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no *caso mar da palha* e que o apelante não encontra ocupação profissional por constar no mercado que esteve envolvido no *caso mar da palha*;
- o apelante não alegou o facto ilícito concernente à ofensa à sua honra e consideração através de uma conduta imputável aos apelados;

- são isolados e independentes e não pode ser feita uma relação de causa e efeito entre os factos alegados pelo apelante relativos à sua destituição do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., por motivo de redução de administradores de cinco para três, o escândalo *mar da palha* e a dúvida na opinião pública acerca do seu possível envolvimento no escândalo e prejudicialidade para o seu bom nome e reputação;
- não ficou provado que a reputação profissional do recorrente tivesse sido posta em causa ou prejudicada em consequência de a sua destituição da sociedade R.3, S.A., ter operado em certas condições e circunstâncias.

B) Quanto às questões de direito, em tanto quanto releva no mérito do recurso:

- não tendo sido afirmado pelo apelante o facto ilícito essencial não podia o tribunal considerá-lo na acção;
- o tribunal não podia adoptar as providências adequadas com vista a atenuar os efeitos da ofensa;
- não há abuso do direito e o exercício do poder discricionário de destituição de administradores não consente a averiguação dos respectivos motivos;
- a destituição do apelante ao abrigo do direito da sociedade a destituir *ad nutum* os seus administradores, prevista nos artigos 376.º, n.º 1, alínea c), e 403.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais insere-se em poder livre e discricionário, exercitável em qualquer momento e sem motivo atendível e foi lícita;
- não era exigível aos apelados o esclarecimento sobre os motivos da destituição porque se não colocava nem a eles nem à opinião pública a questão da ligação com o *caso mar da palha*, pelo que não há ilicitude na destituição em razão das circunstâncias em que ocorreu;
- em si e no modo como foi exercido o direito de destituição do apelante, ela não consubstanciou ofensa do seu direito de personalidade, não há colisão de direitos e não se coloca qualquer questão da inconstitucionalidade;
- só no caso concreto se pode aferir se prevalecem os direitos de personalidade ou os direitos patrimoniais;
- não há lugar a esclarecimento ou outra medida adequada porque os apelados não podiam e não podem afirmar as motivações do accionista Estado na ordem de destituição;

- é inútil o esclarecimento porque não houve associação entre o *caso mar da palha* e a destituição do apelante;
- a condenação dos apelados tinha consequência grave a nível de imagem e da credibilidade e reputação pública e seria susceptível de ser levada em consideração em acção de indemnização contra eles intentada pelo apelante;
- o recurso carece de fundamento atendível e deve ser mantida a sentença recorrida.

II

É a seguinte a factualidade declarada provada na primeira instância:

1. A R.1, S.A., era accionista única da R.2, S.A., e esta a accionista única da R.3, S.A.

2. O réu F... era o presidente do conselho de administração da R.1, S.A., e da R.2, S.A., e foi a pessoa que, em nome desta, interveio na assembleia geral da R.3, S.A., realizada no dia 13 de Agosto de 1998.

3. O réu F... era administrador da R.1, S.A., e da R.2, S.A., e o réu F... era administrador da R.1, S.A., e da R.2, S.A., assumindo ainda a presidência do conselho de administração da R.3, S.A.

4. O réu F... era administrador da R.1, S.A., e da R.2, S.A., e o réu F... era administrador da R.1, S.A., e da R.2, S.A.

5. Os réus F... e F... são *figuras de proa da R.*, cujo comportamento tem um forte impacto na opinião pública.

6. O autor, engenheiro, exerceu profissionalmente as funções de vogal do conselho directivo do ... e, em meados do ano de 1994, foi convidado para exercer as funções de administrador da R.3, S.A.

7. O autor abandonou o ... e foi nomeado administrador da R.3, S.A., para o mandato de três anos, com início no dia 21 de Setembro de 1994 e, no dia 11 de Março de 1997, foi de novo nomeado administrador daquela sociedade para um mandato no triénio seguinte.

8. O autor tinha a cargo o pelouro de negócios da função urbana e habitação e executou os seus mandatos com zelo e competência.

9. Durante o mês de Agosto de 1998 foi noticiada na imprensa a ocorrência de um escândalo financeiro e *burla* envolvendo as sociedades R.1, S.A., e R.3, S.A., e a Cooperativa Mar da Palha.

10. A ocorrência do *caso mar da palha* foi repetidamente abordada e explorada pelos meios de comunicação social que a trataram em largas dezenas de artigos como fraude e caso de corrupção na R.

11. Por via da mesma ocorrência, houve suspensões, exonerações e renúncias de mandatos de pessoas em funções nas empresas da R.1, S.A., e até envolvências criminais com prisões.

12. No dia 13 de Agosto de 1998, a ré sociedade R.3, S.A., reuniu em assembleia geral e o accionista único, a sociedade R.2, S.A., deliberou reduzir o número de membros do conselho de administração de cinco para três, com a consequente demissão do autor e de outro administrador.

13. Antes de se iniciar a assembleia geral, o réu F... fez saber ao autor que ia ser tomada aquela deliberação e que ela apenas era motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores da ré sociedade R.3, S.A., de cinco para três.

14. O autor fez-lhe então notar a preocupação de se poder verificar na opinião pública um envolvimento do seu nome no *caso mar da palha* e de haver necessidade de se esclarecer publicamente esse alheamento, mediante medidas a tanto adequadas, e o réu F... retorquiou entender não haver risco de qualquer confusão e que, no caso de conotação inequívoca ao *caso mar da palha*, poderiam voltar a falar.

15. O autor não foi membro da Cooperativa Mar da Palha e não esteve envolvido no *caso mar da palha* e, na abordagem deste, qualquer dos réus jamais disse, com expressividade, que a demissão do autor da ré R.3, S.A., nada tinha a ver com aquele caso.

16. Entre outras abordagens, a revista *Visão* publicou um artigo no dia 20 de Agosto de 1998 onde, além do mais, se disse que a saída do autor, engenheiro com boa reputação, foi decidida num *timing* muito desagradável por ser na sequência da descoberta da burla do *mar da palha* quando não estará envolvido nesse escândalo.

17. No dia 17 de Setembro de 1998, a revista *Visão* publicou uma entrevista com o réu F..., onde este referiu a demissão do autor como consequência de opção governamental de reduzir o número de administradores, embora num momento que classificou de discutível.

18. O autor fez notar, em carta datada de 12 de Outubro de 1998, que dirigiu aos administradores da ré R.3, S.A., que o seu nome vinha a ser ligado ao escândalo do *caso mar da palha*, e solicitou-lhe, além do mais, o esclarecimento público de que a cessação do seu mandato nada teve a ver com o escândalo financeiro mencionado.

19. No dia 19 de Outubro de 1998, o jornal *Diário de Notícias* referiu-se também ao caso, aludindo que após a descoberta da fraude deixaram a empresa... o autor.

20. O autor está actualmente desempregado e sempre gozou da melhor reputação pessoal e profissional, como pessoa séria, competente e honrada.

III

As questões essenciais decidendas no quadro dos recursos de agravo e de apelação são as de saber se a lei admite ou não o depoimento de co-partes requerido pelas agravantes R.2, S.A., e R.3, S.A., se deve ou não ser alterada a decisão da matéria de facto e a decisão de direito no sentido da condenação dos apelados no pedido formulado pelo apelante.

Vejam as questões que estão em causa no recurso de agravo e no recurso de apelação.

A) Recurso de agravo

Está em causa no recurso de agravo o despacho judicial proferido no dia 20 de Abril de 1999 que indeferiu o requerimento formulado por R.2, S.A., para depoimento de parte dos co-réus F..., F... e F... aos factos 1.º, 2.º, 9.º, 19.º, 20.º, 23.º, 25.º a 31.º, 38.º a 41.º, 43.º a 48.º, 52.º, 67.º a 70.º, 75.º a 91.º e 93.º da oposição, e o requerimento formulado por R.3, S.A., para o depoimento de parte dos co-réus F..., F..., o primeiro aos factos 1.º, 2.º, 9.º, 19.º, 20.º, 23.º, 25.º a 36.º, 38.º a 41.º, 43.º a 48.º, 52.º a 62.º, 64.º a 70.º, 75.º a 91 e 93.º da oposição, e o último aos factos 1.º, 2.º, 9.º, 19.º, 20.º, 23.º, 25.º a 31.º, 38.º a 41.º, 43.º a 48.º, 52.º, 67.º a 70.º, 75.º a 91.º e 93.º da oposição.

Tendo em conta o conteúdo do despacho recorrido e as conclusões de alegação formuladas pelas agravantes e pelo agravado, a resposta à questão essencial de saber se devia ou não ser admitido o referido depoimento de parte presuppõe a análise da seguinte problemática:

- sentido do conteúdo do despacho recorrido;
- afectou ou não o despacho recorrido o direito das agravantes à livre constituição de mandatário;
- implicou ou não o despacho recorrido a prática de actos inúteis;
- âmbito da confissão como meio de prova;
- solução para o caso concreto decorrente da dinâmica processual envolvente e da lei.

Vejam, de *per se*, cada uma das referidas sub-questões.

1. O tribunal de 1.ª instância, no despacho recorrido, depois de referir que o depoimento de parte visava a confissão nos termos em que a define o artigo 352.º do Código Civil, afirmou que, não obstante o artigo 553.º, n.º 3, do Código de Processo Civil admitir o depoimento da parte contrária e da co-parte, importava ter em linha de conta aquele depoimento.

Depois concluiu no sentido de que a parte não pode requerer o depoimento de co-parte se ambas tiverem utilizado o mesmo articulado, subscrito pelo mesmo mandatário, como sucedia, no caso, em relação ao réu F....

Finalmente, referiu que indeferido ia também o requerido depoimento de parte do co-réu F... por no mesmo se não visar o reconhecimento de um facto que desfavoreça a parte que o presta e aproveite à parte contrária, conforme resultava da oposição apresentada.

2. É certo, tal como referem as agravantes, que o patrocínio judiciário está constitucionalmente garantido e, em conformidade, estabelecido na lei ordinária (artigo 208.º da Constituição, artigos 114.º a 116.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigos 32.º a 34.º do Código de Processo Civil).

É claro que os tribunais não podem pôr em causa o direito de patrocínio forense, mas devem controlar o seu exercício em concreto por parte dos mandatários judiciais patrocinantes, em conformidade com o disposto na lei de processo.

Não obstante a expressão do referido despacho, o sentido respectivo não é, naturalmente, certo que a esse propósito nada foi afirmado pelo tribunal, o de pôr em causa o direito ao patrocínio judicial por banda das sociedades R.1, S.A., e R.3, S.A., requerentes do depoimento de parte.

Interpretado o despacho judicial em causa no seu respectivo contexto, à luz das normas legais aplicáveis, o que o tribunal refere, independentemente da pertinência da afirmação no confronto com as normas adjetivas aplicáveis, é que não é legalmente admissível o requerimento de depoimento de co-parte relativamente a factos inseridos no articulado único utilizado por todas as partes envolventes subscrito pelo mesmo mandatário (artigos 236.º, n.º 1, e 238.º, n.º 1, do Código Civil).

Isso significa que o que o tribunal pôs em causa foi a forma por que as requerentes do depoimento de co-partes exerceram o direito a provocar a confissão judicial respectiva.

3. É certo que, até à luz dos princípios da economia e celeridade processual e prolação da decisão final em tempo útil, a lei proíbe a prática de actos inúteis (artigos 2.º, n.º 1, 30.º, 31.º, n.º 2, 137.º, 138.º, n.º 1, 170.º, n.º 1, 171.º, n.º 1, 449.º, n.º 2, alínea *c*), 469.º, 470.º, 662.º, n.º 1, e 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Só que o juiz, ao afirmar o que acima se referiu, não ordenou às agravantes a prática de actos processuais inúteis, certo que se limitou a afirmar o que, no seu entender, resultava da lei, isto é, que era inadmissível o requerimento de depoimento de co-parte relativamente a factos inseridos no articulado único utilizado por todas as partes envolventes e subscrito pelo mesmo mandatário.

Dir-se-á que acto inútil seria o de admissão do referido depoimento de co-parte se, na espécie, fosse insusceptível de conseguir o resultado confessório a que se reporta o artigo 352.º do Código de Processo Civil.

4. O objecto da prova em processo civil são os factos afirmados pelas partes que interessem à discussão da causa segundo as soluções plausíveis de direito, bem como os factos instrumentais, ainda que por elas não sejam afirmados, que se inscrevam no contexto dos factos essenciais afirmados desde que emergentes de documentos constantes do processo ou que sobrevenham no decurso da discussão da causa (artigos 264.º, n.ºs 2 e 3, e 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

A confissão como meio de prova consiste no reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (artigo 352.º do Código Civil).

Assim, à luz desta noção legal, a confissão como meio de prova estrutura-se em acto de reconhecimento consubstanciado numa declaração de ciência, tem por objecto uma realidade fáctica, a fonte é qualquer das partes e afere-se pela desfavorabilidade ao confitente e pela favorabilidade à parte contrária.

Os representantes legais das pessoas colectivas e das sociedades podem confessar em nome daquelas, na medida em que as possam obrigar (artigo 553.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

A confissão judicial, isto é, a que ocorrer em juízo, é susceptível de assumir as formas de espontânea e provocada.

A primeira pode ser feita pela própria parte nos articulados ou em qualquer acto processual, pelo mandatário judicial nos articulados sem necessidade de procuração com poderes especiais, e por procurador com poderes processuais especiais para o efeito em qualquer acto do processo (artigo 356.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

O segundo ramo de alternativa de se conseguir o resultado confessório em juízo previsto no artigo 352.º do Código Civil é susceptível de ocorrer em depoimento de parte, isto é da sua comparte ou da parte contrária, sob ordem oficiosa do juiz ou no quadro de prestação de informações ou esclarecimentos ao tribunal (artigo 356.º, n.º 2, do Código Civil e artigos 265.º, n.º 3, 519.º, n.º 1, e 552.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Perante o âmbito da admissibilidade legal da confissão espontânea, é exacto o que foi afirmado pelo agravado, no sentido de que, se a parte pretender confessar factos nos termos no artigo 352.º do Código Civil, dispõe de meios processuais próprios para o efeito, isto é, para a confissão *sponte sua*, ou seja, sem necessidade de utilização, para obter o resultado da confissão, do meio processual depoimento de parte provocado.

Não obstante, tal como as agravantes referem, a lei processual não estabelece a proibição do depoimento de co-parte em relação a factos constantes de um mesmo articulado subscrito pelo mesmo causídico a título de patrocínio plural naturalmente porque meras razões de forma não devem sobrepor-se à resolução das questões litigiosas de mérito (artigo 553.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

5. No caso vertente está, pois, em causa a admissibilidade ou a inadmissibilidade de depoimento de co-partes provocado por duas co-partes num quadro de litisconsórcio voluntário do lado passivo (artigos 27.º, n.º 1, e 29.º do Código de Processo Civil).

O requerimento tendente à admissão do referido depoimento foi formulado à luz do disposto no n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil, segundo o qual, cada uma das partes pode requerer não só o depoimento da parte contrária como também o das partes.

O disposto no n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil está intrinsecamente conexionado, em termos de instrumentalidade, com o dispositivo constante do artigo 352.º do Código Civil.

O referido normativo de direito probatório material prescreve que a confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e que favorece a parte contrária (artigo 352.º do Código Civil).

Trata-se de uma declaração de ciência cujo objecto são factos de pretérito ou de presente duradouros, não relevando como meio de prova confessória o reconhecimento de situações jurídicas (JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra, 1991, págs. 48 a 52, 159, 160, 167 e 168).

A parte contrária a que o referido normativo se reporta, susceptível de ser favorecida pelo depoimento de parte, é a que, no quadro da acção, tem interesses contrapostos aos da parte depoente.

Nesta perspectiva, tendo como referencial o requerimento de depoimento de co-partes que foi formulado pelas agravantes, a parte contrária a quem o depoimento seria porventura susceptível de favorecer no quadro da lei não podia deixar de ser apenas o agravado.

O instrumento da contestação apresentado pelas agravantes e as restantes co-partes, além de conclusões fáctico-jurídicas relativas ao pedido e à causa de pedir e a excepções de ilegitimidade *ad causam* e de nulidade de todo o processo com base em vício de petição inicial, contém factos concretos concernentes a defesa por impugnação, negação de factos articulados pelo agravado na petição inicial e afirmações de índole conclusiva.

Pela sua natureza e estrutura, os factos que as agravantes e co-partes invocaram no instrumento de contestação, se provados, apenas seriam susceptíveis de favorecer, no quadro do litígio, os próprios contestantes.

Em consequência, o reconhecimento que os co-partes das agravantes fizessem da realidade dos referidos factos era insusceptível de favorecer o agravado, porque só seria susceptível de favorecer as próprias agravantes e, por via derivada, as restantes co-partes, incluindo os próprios depoentes.

No quadro de acção ou de oposição com co-partes na posição activa ou passiva só em casos raríssimos, em que entre as partes numa ou noutra das referidas posições estão em divergência em relação à realidade de factos articulados pela contra-parte é que é configurável o funcionamento da última parte do n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil, o que não é, obviamente, o caso sob apreciação.

Em consequência, não podia o tribunal recorrido, para cumprir a lei, deixar de concluir, como concluiu, pela inadmissibilidade dos depoimentos de parte requeridos pelas agravantes (Acs. da Relação de Lisboa, de 15-6-79, *CJ*, Ano IV, Tomo 3, pág. 812, e de 15-12-94, *CJ*, Ano XIX, Tomo V, pág. 127).

O despacho recorrido não infringiu, por isso, qualquer das normas invocadas pelas agravantes.

Improcede, por isso, o recurso de agravo e deve manter-se o despacho agravado. Vencidas são as agravantes R.2, S.A., e R.3, S.A., responsáveis pelo pagamento das custas respectivas (artigo 446.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

B) Recurso de apelação

Tendo em conta o conteúdo da sentença recorrida e das conclusões de alegação formuladas pelas partes, sem prejuízo de a solução a dar a alguma ou a algumas das sub-questões que a seguir se elencam prejudicar a solução a dar a outra ou a outras, a resposta às questões essenciais acima delineadas pressupõe a análise da seguinte problemática:

- estão ou não as alegações formuladas pelo apelante quanto à matéria de facto afectadas (por) omissão ou deficiência em termos de implicarem a prolação de despacho de aperfeiçoamento?
- delimitação do âmbito do recurso de apelação;
- implica ou não a prova produzida constante do processo a alteração da decisão da matéria de facto?
- direito constitucional e ordinário relativo à tutela do direito de personalidade em geral;
- especificidade da acção para tutela da personalidade;
- causa de pedir e pedido na acção para tutela da personalidade;
- licitude ou ilicitude do acto de destituição do apelante do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A.;

- tem ou não apoio legal a pretensão do apelante de que sejam tomadas providências para atenuação da ofensa ao seu direito à honra, bom nome e reputação?
- estão ou não os apelados F..., F..., F..., F... e F..., R.1, S.A., e R.2, S.A., sujeitos a cumprir as providências atenuantes dos efeitos da ofensa à personalidade moral invocada pelo apelante?

Vejamos, de *per se*, cada uma das referidas sub-questões.

1. Os apelados afirmaram que as alegações produzidas pelo apelante relativas à decisão da matéria de facto estão afectadas de deficiência, em termos de violação do disposto no artigo 690.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil.

O relator não se pronunciou no despacho liminar sobre a referida arguição, pelo que importa, nesta sede, verificar da existência ou inexistência do referido vício.

A lei prescreve que, quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente, obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, quais os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e quais os concretos meios probatórios constantes do processo ou gravação nele realizada que impunham decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto impugnados (artigo 690.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Quando os meios de prova invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, ainda incumbe ao recorrente proceder à transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda, sob pena de rejeição do recurso (artigo 690.º-A, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Esta solução está justificada no exórdio do Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, sob a afirmação de que a garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência, visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso.

Trata-se, pois, de um particular ónus de alegação e de fundamentação a cargo do recorrente que impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, ou seja, no que se refere à delimitação do objecto do recurso e à respectiva fundamentação, como corolário da inadmissibilidade legal de se impugnar a decisão da matéria de facto de forma genérica e global.

No caso vertente, o apelante expôs, na parte das alegações sobre a matéria de facto as razões de dever ser dado como não provado o facto de que, na abor-

dagem do *caso mar da palha*, qualquer dos requeridos jamais disse, com expressividade, que a demissão do requerente da R. nada a tinha a ver com o referido caso, e de dever ser dado como provado que a destituição do autor do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., foi devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e nada teve a ver com a burla que então afectou essa sociedade que ficou conhecida como escândalo ou caso mar da palha, que muitas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção interpretaram a demissão do autor de administrador da sociedade R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no escândalo ou caso mar da palha e que o autor não encontra ocupação profissional por constar no mercado que esteve envolvido naquele caso.

No fim do segmento das alegações relativas à impugnação da decisão da matéria de facto, o apelante declarou que o tribunal devia alterar aquela decisão na parte em que tivera resposta negativa, indicando qual devia ser o sentido da resposta e especificando os concretos meios probatórios produzidos em que se baseava.

Não referiu porém, na referida síntese, o facto que entendeu não dever ser considerado provado e, nas conclusões finais, não incluiu a síntese das razões concernentes à alteração da decisão da matéria de facto.

O artigo 690.º-A do Código de Processo Civil não se refere expressamente à obrigatoriedade de levar a conclusões a síntese dos fundamentos da alteração da decisão da matéria de facto.

Todavia, o artigo 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil expressa, em termos genéricos, que o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual concluirá, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou a anulação da decisão.

A lei exige, com efeito, que o recorrente, no respectivo recurso, não só produza as pertinentes alegações, como também, em sede de conclusões, indique quais os fundamentos do recurso.

É uma exigência legal motivada pelo facto de os recursos visarem a impugnação de decisões judiciais e tal não ser conseguido sem a exposição dos motivos de facto e, no que concerne às conclusões, pelo escopo de melhor compreensão do objecto do recurso, por via do resumo dos fundamentos relevantes em proposições sintéticas extraídas do contexto das afirmações de facto e ou de direito produzidas no instrumento de alegação (JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, 1952, págs. 358 e 359).

Tendo em atenção o elemento literal do n.º 1 do artigo 690.º do Código de Processo Civil e o seu escopo finalístico, a conclusão deve ser no sentido de que o nela prescrito abrange a obrigatoriedade de formulação de conclusões na parte relativa às alegações de impugnação da decisão da matéria de facto.

Sucedde que o apelante não levou inicialmente às conclusões que formulou a final a síntese dos fundamentos da alteração da decisão da matéria de facto, pelo que, tal como foi alegado pelos apelados, se estava perante omissão parcial de conclusões.

A solução para esta omissão era, a de convidar o apelante, a título de aperfeiçoamento, a formular as referidas conclusões, sob pena de se não conhecer do recurso na parte relativa à impugnação da matéria de facto (artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

Todavia, o apelante, *sponte sua*, veio apresentar, na sequência da arguição dos apelados, as conclusões de alegação em falta, sanando assim o referido vício de nulidade derivada da omissão em causa.

Em consequência, nada obsta a que se conheça do recurso de apelação no que concerne à impugnação da decisão da matéria de facto.

2. a) Os apelados, na resposta às alegações de recurso formuladas pelo apelante, expressaram que ela não prejudicava o que haviam afirmado na acção acerca da ilegitimidade *ad causam*.

Os apelados R.1, S.A., R.2, S.A., R.3, S.A., F..., F..., F..., F..., F... e F... invocaram na acção a sua ilegitimidade *ad causam* com fundamento em que apenas no domínio da sociedade R.3, S.A., foi tomada a atitude passível da pretendida tutela judiciária.

O tribunal recorrido, em sede de sentença, no âmbito da apreciação da existência ou inexistência dos pertinentes pressupostos processuais, declarou que os apelados R.1, S.A., R.2, S.A., R.3, S.A., F..., F..., F..., F..., F... e F... tinham legitimidade *ad causam*.

Eles não interpuseram recurso da sentença final — tendo podido fazê-lo subordinadamente — pelo que, no que concerne à questão da legitimidade *ad causam* que foi suscitada na acção, aquela sentença transitou em julgado, com o sentido da sua inverificação (artigos 676.º, n.º 1, e 677.º do Código de Processo Civil).

Assim, porque os apelados não interpuseram recurso da parte da decisão relativa à ilegitimidade *ad causam*, do que resultou o trânsito em julgado, em consequência do que não pode este tribunal reapreciar essa questão.

É claro que esta preclusão de conhecimento da excepção dilatória de ilegitimidade *ad causam* dos referidos apelados em sede de recurso não constitui obstáculo a que se qualifiquem os factos provados em termos de excluir a sua condenação pretendida pelo apelante.

b) O apelante pediu, na acção, a condenação solidária dos apelados no pagamento de duzentos e cinquenta mil escudos diários por cada dia de atraso no cumprimento da sentença.

A sentença final absolveu os apelados do pedido com fundamento na inexistência de facto ilícito violador da personalidade moral do apelante, absolvição que abrangeu, naturalmente, o pedido de condenação no pagamento da sanção pecuniária compulsória que havia sido formulado pelo apelante.

Todavia, no recurso, em sede de alegações e de conclusões, o apelante omitiu a formulação da referida pretensão de condenação dos apelados no pagamento da referida cláusula pecuniária compulsória.

Conforme acima se referiu, o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual concluirá, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração da decisão (artigo 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Ademais, versando o recurso sobre matéria de direito, como ocorre na situação em análise, as conclusões devem indicar as normas jurídicas violadas e o sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem o fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas (artigo 690.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), do Código de Processo Civil).

A lei estabelece poder o recorrente restringir, expressa ou tacitamente, o objecto inicial do recurso (artigo 484.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Assim, pode o objecto do recurso ser restringido de forma tácita, isto é, sem a referência a qualquer ponto da decisão, bastando a omissão de referência individualizada para que a questão concernente seja considerada excluída do recurso.

A conclusão é, portanto, no sentido de que a delimitação objectiva do recurso opera por via das conclusões de alegação, e de que o tribunal não pode conhecer senão das questões nelas referidas (JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, 1952, págs. 308 e 309).

Em consequência, não pode este Tribunal conhecer da questão da condenação ou não dos apelados no pagamento de qualquer valor a título de cláusula compulsória.

3. A decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada pelo Tribunal da Relação nos seguintes casos:

- constarem no processo todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada a decisão com base neles proferida, nos termos do artigo 690.º-A;
- imposição, pelos elementos constantes do processo, de decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
- apresentação de documento novo superveniente que, só por si, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou (artigo 712.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

No recurso sobre a decisão da matéria de facto, o apelante põe essencialmente em causa a circunstância de o tribunal recorrido haver declarado provado que na abordagem do *caso mar da palha*, qualquer dos requeridos jamais disse, com expressividade, que a demissão do requerente da R. nada tinha a ver com o referido caso, e não ter declarado provado que a destituição do autor de administrador de R.3, S.A., foi devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e nada teve a ver com uma burla que então afectou aquela sociedade e que ficou conhecida como *escândalo ou caso mar da palha*, que muitas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção interpretaram a demissão do autor daquela função de administrador da R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no...” *escândalo ou caso mar da palha*, e que o autor não encontra ocupação profissional por constar no mercado que esteve envolvido no *escândalo ou caso mar da palha*.

O tribunal recorrido fundamentou a decisão da matéria de facto na prova documental, nos esclarecimentos rigorosos prestados pelos réus F..., F... e F..., e nos testemunhos de F..., F..., F..., F..., F..., F... e F...

O primeiro dos referidos factos, de natureza essencialmente negativa, reporta-se à abordagem não expressiva por parte dos apelados no sentido de não haver nexos de conexão entre a destituição do apelante do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., e o *caso mar da palha*.

O segundo, de estrutura positiva e negativa, reporta-se à motivação da destituição do apelante consubstanciada na orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores fora de conexão com o referido *caso mar da palha*.

O terceiro, de estrutura positiva, reporta-se à interpretação por muitas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção da demissão do autor da função de administrador da sociedade R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no *escândalo ou caso mar da palha*.

O quarto, também de estrutura positiva, envolve o nexo de causalidade entre o facto de o apelante não encontrar ocupação profissional e o de constar no mercado haver estado envolvido no *caso mar da palha*.

Esta última afirmação de facto desenvolve-se em duas vertentes, uma concernente em o apelante não encontrar ocupação profissional e outra de essa circunstância derivar de constar no mercado ter estado envolvido no *caso mar da palha*.

Não está, naturalmente, em causa o facto de o apelante haver sido destituído das funções de administrador da sociedade R.3, S.A., certo que tal facto provado está por via da pertinente prova documental.

Só é compaginável com a estrutura e natureza dos factos objecto da decisão impugnada a prova resultante dos textos da comunicação social imprensa e

de declarações, seja as produzidas a título de esclarecimento pelos apelados F..., F... e F..., seja as produzidas, a título de testemunho por F..., F..., F..., F..., F..., F..., F... e F...

Estamos perante aquilo que a doutrina designa por prova bastante, ou seja, a que admite contraprova, a que se reporta o artigo 346.º do Código Civil, segundo o qual à prova que for produzida pela parte sobre quem recai o ónus probatório pode a parte contrária opôr contraprova a respeito dos mesmos factos, destinada a torná-los duvidosos e, se o conseguir, a questão de facto é decidida contra a parte onerada com o ónus de prova.

Relativamente a qualquer dos referidos elementos de prova — declarações de jornalistas expressas em meios de comunicação social, em relato ou juízo de opinião sobre o *caso mar da palha*, incluindo as pessoas nele envolvidas, declaração de apreciação produzida pela jornalista F... sobre os textos de imprensa e a opinião pública, declarações dos três apelados e testemunhos das outras pessoas ouvidas — estão sujeitos ao princípio da livre apreciação do julgador, seja na primeira instância, seja em sede de recurso (artigos 389.º e 396.º do Código Civil).

Correspondentemente, por força do direito probatório formal, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo o juiz segundo a sua livre convicção àcerca de cada facto (artigo 655.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

É claro que a prudente convicção do julgador da matéria de facto não deriva apenas de uma certeza absoluta, aliás, dada a natureza do devir social, impossível de atingir, mas de uma certeza histórico-empírica dotada de um grau de probabilidade adequado às exigências da vida.

Com base nas considerações de ordem jurídica que antecedem e na prova disponível, vejamos, pela ordem dos factos acima delineada, o mérito ou o demérito da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

a) Está assente, por um lado, que o apelante não foi membro da Cooperativa Mar da Palha e que não esteve envolvido no *caso mar da palha* e, por outro que, no dia 13 de Agosto de 1998, antes de se iniciar a assembleia geral da sociedade R.3, S.A., o apelado F... fez saber ao apelante que nela ia ser tomada a deliberação da sua destituição de administrador e que a mesma era motivada apenas pela orientação governamental de reduzir o número de administradores daquela sociedade de cinco para três.

A referida informação dirigida ao apelante pelo apelado F... contém implícita, em razão da expressão *apenas*, que na referida deliberação não havia motivação relativa ao *caso mar da palha*.

Acresce, porém, que à pergunta dirigida pelo mandatário do apelante ao apelado F... — ao tempo dos factos presidente do conselho de administração das sociedades R.1, S.A., e R.2, S.A., e que, em nome da última, participou na

assembleia geral da sociedade R.3, S.A., realizada no dia 13 de Agosto de 1998 — sobre se ele podia ou não confirmar ao tribunal se a destituição do último foi devida à redução de cinco para três ou a algum envolvimento no *escândalo mar da palha*, o inquirido respondeu ser evidente, pelo que já dissera, e que isso tinha sido dito ao próprio, que a sua destituição não estava relacionada com o problema do mar da palha.

Perante esta afirmação do apelado F..., pessoa absolutamente conhecedora do facto em causa, elencado no texto da sentença recorrida sob o n.º 3.1.xvii, no sentido de que qualquer dos requeridos jamais disse, com expressividade, que a demissão do requerente da R. nada tinha a ver com o referido caso, a conclusão não pode deixar de ser no sentido de ele dever ser declarado não provado.

b) Atentamos agora sobre o facto de a destituição do autor de administrador da sociedade R.3, S.A., ter sido devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e nada teve a ver com uma burla que então afectou aquela sociedade e que ficou conhecida como *escândalo ou caso mar da palha*.

Está provado, por um lado, que na assembleia geral da sociedade R.3, S.A., realizada no dia 13 de Agosto de 1998, foi deliberada a redução dos seus administradores de cinco para três e a destituição do apelante do cargo de administrador daquela sociedade e, por outro, que o apelado F... informou o apelante antes de se iniciar aquela assembleia que a sua destituição apenas era motivada pela orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores.

Acresce também estar provado que o apelante não foi membro da Cooperativa Mar da Palha e que não esteve envolvido no caso *mar da palha*.

Perante a referida factualidade disponível por assente, e aquela que resulta do conjunto das declarações produzidas por F..., F... e F... que, neste tipo de causa, pode ser averiguada pelo tribunal, a conclusão não pode deixar de ser no sentido de ser declarado provado que a destituição do autor de administrador de R.3, S.A., foi devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e que nada teve a ver com uma burla que então afectou aquela sociedade e que ficou conhecida como *escândalo ou caso mar da palha*.

c) Vejamos agora o facto de que muitas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção, interpretaram a demissão do autor da função de administrador da sociedade R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no *escândalo ou caso mar da palha*.

A este propósito temos como assente que a destituição do apelante do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., coincidiu, mais ou menos, com a divulgação pública do *caso mar da palha* por órgãos de comunicação social.

Os textos escritos de origem jornalística que constam do processo, interpretados em termos objectivos, não explicitam que o apelante estivesse então envolvido no *caso mar da palha*, mas referiram-se àquele caso e à destituição do apelante das funções de administrador da sociedade R.3, S.A.

F... ao tempo dos factos administrador de sociedades do grupo R., profissionalmente ligado à construção civil, em resposta a pergunta do mandatário do apelante, afirmou, ter sido apanhado de surpresa e ficado assustado, ter essa questão ficado no seu espírito, mas que a esclarecera dois ou três dias depois em conversa com o apelante, acrescentando supor que para as pessoas que não estavam tão ligadas e que não tinham possibilidade de se esclarecerem directamente, essa dúvida pudesse, porventura, ter permanecido.

F..., presidente da Associação ..., por seu turno, ao ser inquirido por iniciativa do mandatário do apelante sobre se sabia que o apelante foi mandado embora da R. simultaneamente ou na sequência do *caso mar da palha*, respondeu que por aquilo que soube e os directores da Associação souberam, porque esses assuntos tinham sido discutidos profissionalmente, para eles não houve só essa associação de ideias, acrescentando que antes de aparecer o nome do apelante apareceram os nomes de outros suspeitos.

Além disso expressou que, quando saiu o conjunto de notícias, a imagem que ficou na cabeça dos empresários representados na Associação e que intervieram na discussão e análise das tendências foi que alguma bronca estava a acontecer, acrescentando que ou era incompetência do engenheiro F..., coisa que não pareceu demonstrar na discussão que tivera com eles, ou questões de outra natureza, de desonestidade de funções que se associava com o caso dos navios ou do desvio dos dinheiros do *mar da palha*.

Disse ainda, a certo passo do seu depoimento que, a pedido do apelante, perguntou a alguns associados que estavam presentes se estavam interessados em admitir o engenheiro F... e que a resposta foi sempre: o da R.?, nem penses nisso.

F..., ao ser inquirida pelo mandatário do apelante se a coincidência da demissão daquele com a dos outros envolvidos no caso mar da palha criou essa ligação em termos de opinião pública, respondeu afirmativamente com base em juízo de profissional de jornalismo.

Interpretando as referidas passagens do depoimento de F... e de F... em conjugação com as regras da experiência em depoimentos sobre matérias deste tipo, o juízo de prova adequado relativo aos factos mencionados na sentença sob 3.2.iii é no sentido de provado de que algumas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção interpretaram a demissão do autor da função de administrador da sociedade R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no escândalo ou caso *mar da palha*.

d) Atentemos, finalmente, no facto de o apelante não encontrar ocupação profissional por constar no mercado que esteve envolvido no *escândalo mar da palha*, elencado na sentença no grupo dos factos não provados sob 3.2.iv.

Está assente que o apelante, engenheiro de profissão, está desempregado, e que se trata de pessoa profissionalmente competente.

Os elementos de prova disponíveis, designadamente o depoimento de F..., que se refere a limitadas diligências para a colocação ao apelante, não permitem um juízo positivo de prova, como causa e efeito, entre o não encontrar colocação profissional e o facto de constar no mercado que esteve envolvido no *caso mar da palha*.

Com efeito, para além das diligências limitadas e infrutíferas acima referidas por parte de F... no sentido de conseguir colocação do apelante como engenheiro, não se conhecem outras com a amplitude necessária para, em termos de razoabilidade, se concluir no sentido da declaração daquele facto como provado.

Nesta parte, improcede, pelo exposto a impugnação da decisão da matéria de facto.

e) Em consequência do exposto, julgando parcialmente procedente a parte de recurso relativo à impugnação da matéria de facto:

e) 1. revoga-se a decisão proferida na 1.^a instância no que concerne à alínea 3.1.xvii;

e) 2. declaram-se provados, em complemento da decisão da matéria de facto constante de 3.1. daquela sentença proferida na 1.^a instância, os seguintes factos:

e) 2.1. a destituição do autor de administrador de R.3, S.A., foi devida à orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e nada teve a ver com uma burla que então afectou aquela sociedade e que ficou conhecida como *escândalo ou caso mar da palha*;

e) 2.2. algumas pessoas, designadamente no sector imobiliário e da construção interpretaram a demissão do autor da função de administrador da R.3, S.A., como consequência do seu envolvimento no *escândalo ou caso mar da palha*.

4. A Constituição estabelece, além do mais, que a todos é reconhecido o direito ao bom nome e reputação (artigo 26.º, n.º 1).

A doutrina constitucionalista tem entendido que o direito ao bom nome e reputação consiste essencialmente no direito a não ser ofendido ou lesado na sua

honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por outrem, bem como o direito a defender-se dessa ofensa e a obter a concernente reparação, e que aquele constitui um limite, por exemplo, à liberdade de informação e de imprensa (J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed., Coimbra, 1993, págs. 180 e 181).

Em conformidade com o referido normativo constitucional, a lei ordinária reconhece e consagra a existência de um direito geral de personalidade, incluindo o direito à honra, ao bom nome e à reputação (artigo 70.º do Código Civil).

O artigo 70.º do Código Civil, normativo em que o apelante funda a presente acção, é do seguinte teor:

“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.”

No caso vertente, está em causa a aplicação ou não do disposto do n.º 2 do artigo transcrito, segundo o qual a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso a fim de evitar a consumação da ofensa ou atenuar os efeitos da ofensa já consumada.

Em primeiro lugar, a imposição de providências tutelares preventivas ou atenuantes da violação do direito de personalidade depende necessariamente de, na espécie, se tratar de ameaça de ofensa ou de ofensa já efectivada.

O disposto no n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil tem de ser interpretado em consonância com o que se prescreve no n.º 1, ou seja, é pressuposto essencial da imposição judicial das referidas providências tutelares preventivas ou atenuantes que se trate de um facto voluntário controlável pela vontade do agente e que esse facto seja ilícito por virtude de ser contrário à obrigação de cumprimento de um dever legal de abstenção ou de acção em relação ao direito de personalidade de outrem.

A lei não exige que o mencionado facto voluntário tenha implicado efectiva lesão do direito de personalidade, bastando que envolva, em termos de razoabilidade, séria probabilidade dessa lesão.

Na hipótese de lesão do direito de personalidade já consumada são susceptíveis de funcionar medidas atenuantes, as quais pressupõem a perdurabilidade no tempo da acção ou da omissão ofensiva ou dos efeitos dela derivados.

Uma das medidas atenuantes susceptíveis de serem judicialmente impostas é o *desmentido* a quem, por exemplo, emitiu ou reproduziu imputações violadoras da honra, bom nome ou reputação de outrem.

A este propósito tem sido entendido que só se justifica o desmentido quando as imputações hajam sido envolvidas pelo *animus nocendi* ou por negligência em relação ao direito de personalidade alheio e se trate de factos inverídicos ou verídicos em relação aos quais haja obrigação de reserva, e que irreleva, embora desfavorável ao visado, a mera apreciação ou juízo valorativo enquanto expressão de pensamento (RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, págs. 472 a 479).

5. Trata-se, no caso vertente, de uma acção, integrada no capítulo dos processos de jurisdição voluntária, tendente a instrumentalizar o pedido de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer ameaça à personalidade física ou moral ou a atenuar os efeitos da ameaça já cometida (artigo 1474.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Segue a tramitação genérica dos incidentes em geral, o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar inquéritos e recolher as informações convenientes, só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias e as providências a tomar não estão sujeitas a critérios de legalidade estrita, antes devendo o juiz adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna (artigos 1409.º, n.ºs 1 e 2, e 1410.º do Código de Processo Civil).

A regra envolvida pelo princípio do dispositivo é no sentido de que às partes cabe alegar os factos que integram causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções, de que o juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes que não sejam de notoriedade geral ou judicial, nos factos instrumentais que resultem da discussão da causa e nos factos complementares de outros factos essenciais afirmados pelas partes que resultem da decisão da causa se a parte interessada manifestar a vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório (artigos 264.º e 664.º do Código de Processo Civil).

Todavia, nos processos de jurisdição voluntária ou graciosa, o tribunal pode investigar livremente os factos e colher as provas, o que significa a opção da lei pelo predomínio do princípio do inquisitório sobre o princípio do dispositivo, quer no que concerne à vertente dos factos relevantes para a solução da causa segundo as várias soluções plausíveis das questões de direito, quer no que respeita à proposição e recolha de provas.

Em consequência, ao invés do que referem os apelados, a possibilidade de o tribunal investigar livremente os factos não se reporta apenas à vertente probatória, mas também à própria consideração de factos relevantes para a decisão da causa, o que se traduz na envolvência máxima do predomínio do princípio do inquisitório sobre o princípio do dispositivo (JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos*

Especiais, Vol. II, Coimbra, 1956, pág. 399; e JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Lições, Lisboa, 1969, pág. 38).

6. A noção de causa de pedir que resulta dos artigos 264.º, 664.º e 498.º, n.º 4, do Código de Processo Civil é no sentido de que ela é integrada pelos factos concretos correspondentes à previsão das normas substantivas concedentes da situação jurídica alegadas pelas partes, independentemente da respectiva valoração jurídica (ANTUNES VARELA, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 116.º, n.º 3715, pág. 314).

Por seu turno, a noção de pedido, na sua vertente processual, que resulta do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, 193.º, n.º 2, alínea *a*), e 467.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil, é a solicitação ao tribunal de uma providência específica de tutela judicial.

Em consequência, a causa de pedir nesta acção declarativa de condenação com processo especial de jurisdição voluntária são os factos integrantes da ofensa ilícita ou da ameaça de ofensa à personalidade física ou moral do apelante, e o pedido a providência concreta adequada a atenuar os efeitos concernentes.

Independentemente de o tribunal poder averiguar, no decorrer da discussão, factos dela resultantes sem violação do princípio do dispositivo, tendo em linha de conta os factos articulados pelo apelante na petição inicial, eles bastavam, em termos de causa de pedir idónea, incluindo o facto ilícito que é pressuposto no artigo 70.º do Código Civil, para fundar o pedido que o apelante formulou na acção.

7. O tribunal recorrido considerou que a destituição do apelante foi lícita porque ocorreu no exercício do direito de o destituir livremente e sem justa causa, e o apelante põe em causa no recurso o modo como ela ocorreu.

O apelante entende que a deliberação da sociedade R.3, S.A., que o destituiu das funções de seu administrador violou o seu direito ao bom nome e reputação, invocando que no exercício do direito devem as partes proceder de boa fé.

Referiu que o tribunal recorrido inverteu os factores de decisão ao considerar ser necessária a prévia existência de um acto ilícito para que a violação do direito de personalidade deva ser considerada ilícita por a acção ou a omissão violadora do direito de personalidade ser *ipso facto* ilícita.

Nessa sua perspectiva devia o tribunal sindicar sobre se o n.º 1 do artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais permite ou não que as sociedades destituam administradores em termos de violação do seu direito de personalidade relativo ao seu bom nome e reputação.

Assim, na sua visão das coisas, o que está em causa é o modo como a destituição do apelante foi feita, afirmando que o foi com grave prejuízo para

o seu nome e reputação, e que tinha sido possível à sociedade R.3, S.A., atrasar dois ou três meses a destituição ou esclarecer bem e publicamente as respectivas circunstâncias.

Nessa óptica, no entender do apelante, a ilicitude da sua destituição está no facto de ocorrer na altura em ocorreu e não haver sido acompanhada de esclarecimento público das respectivas circunstâncias.

A este propósito está assente, por um lado, que, antes do início da assembleia geral, o apelado F... fez saber ao apelante que ia ser deliberada a sua destituição apenas motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e, por outro, que então o apelante lhe fez notar a preocupação de se poder verificar na opinião pública o envolvimento do seu nome no *caso mar da palha* e de haver necessidade de se esclarecer publicamente esse alheamento mediante medidas a tanto adequadas e, finalmente, que o apelado F... lhe respondeu entender não haver risco de qualquer confusão e que, no caso de conotação inequívoca no *caso mar da palha*, poderiam voltar a falar.

Estamos, na espécie, perante uma sociedade anónima, cujos administradores, embora designados por prazo certo, se mantêm em funções até nova designação (artigo 391.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais).

Não releva no caso vertente a questão de saber qual a natureza jurídica do vínculo que envolve a sociedade anónima e o administrador, isto é, se se trata de um contrato de administração ou de mandato ou de mero negócio jurídico unilateral.

Dir-se-á, no entanto, que alguma doutrina tem caracterizado o referido vínculo como contrato de administração, pelo qual uma pessoa se obriga, com ou sem retribuição, a prestar a sua actividade de gestão e representação orgânica de sociedades anónimas, sob a orientação da colectividade dos accionistas e sob a fiscalização do conselho fiscal ou do fiscal único (LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra, 1993, pág. 740).

A jurisprudência tem aceite que o mencionado vínculo contratual se desenvolve em acto de nomeação e contrato de prestação de serviços (Ac. do STJ, de 3-11-94, *BMJ*, n.º 441, pág. 346).

Ademais, também não está directamente em causa a questão de saber se a lei consagra ou não a destituição de administrador *ad nutum* ou o direito a indemnização do administrador destituído sem justa causa mas convém à análise jurídica da situação vertente, considerar alguns aspectos do direito de destituição.

A lei comercial, mais concretamente a que versa especificamente sobre as sociedades comerciais, estabelece que qualquer membro do conselho de administração que não tenha sido nomeado pelo Estado ou por entidade a ele equiparada por lei para este efeito pode ser destituído em qualquer momento por deli-

beração da assembleia geral (artigo 403.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais).

Resulta, pois, do n.º 1 do artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais o princípio regra da revogabilidade do mandato de administradores de sociedades anónimas, ou seja, que eles podem ser destituídos em qualquer altura pelos respectivos accionistas, independentemente de existir ou não existir justa causa para o efeito (LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra, 1993, pág. 663).

Nesta matéria, no conflito de interesses entre o administrador e a sociedade, a lei dá prevalência ao interesse da sociedade, em termos de, a cada momento, ela poder decidir quem a deve gerir, sendo-lhe facultado, para o efeito, destituir o administrador a qualquer momento, tenha ou não tenha sido convencionalmente algum prazo para o exercício, independentemente de ocorrência de justa causa, isto é, à margem de existência de motivo substantiva e eticamente legitimante ligado à pessoa do destituendo (JOÃO LABAREDA, *Direito Societário Português*, Lisboa, 1998, pág. 71).

Mas a lei civil prescreve que no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil).

A doutrina tem considerado que proceder de boa fé aponta para o dever social de agir com lealdade, correcção, diligência e lisura exigíveis das pessoas, conforme as circunstâncias de cada acto jurídico, isto é, em termos de flexibilidade e adequação (ANTUNES VARELA, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 122.º, pág. 148).

A nossa lei consagra expressamente o referido princípio da boa fé no domínio dos direitos de crédito, mas não se encontra fundamento legal, atenta a estrutura do contrato de administração a que acima se fez referência, para a sua não aplicação analógica ao exercício do direito potestativo de destituição de administradores por parte das sociedades anónimas (artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil).

Dir-se-á, no quadro da referida extensão de aplicação da lei, que, ao exercer o direito de destituição de um administrador deve a sociedade fazê-lo no quadro do princípio da boa fé, naturalmente em termos de não lesar o direito absoluto de personalidade do administrador destituído, isto, é, por exemplo, em termos de obstar ao acompanhamento da destituição por palavras ou actos geradores do seu descrédito.

Mas nesse caso, o ilícito está nas referidas expressões e actos e não, propriamente, no exercício do direito potestativo de destituição por parte da sociedade.

Neste quadro do princípio da boa fé já se colocou a questão de saber se a destituição *ad nutum* de administradores é ou não susceptível de ser impugnada com fundamento no abuso do direito.

Com efeito, a lei expressa serem anuláveis as deliberações de sociedades apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios, ou simplesmente para prejudicar aquela e estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos (artigos 58.º, n.º 1, alínea *b*), do Código das Sociedades Comerciais).

Assim, para que uma deliberação societária seja considerada abusiva é necessária a verificação de um requisito de ordem objectiva traduzido na adequação da deliberação ao propósito ilegítimo dos sócios, isto é, que seja idónea à materialização do objectivo pretendido, e de um outro requisito de natureza subjectiva consistente na intenção de obtenção de uma vantagem especial para os sócios que votaram a deliberação ou para terceiros ou de causar prejuízos à sociedade e aos restantes sócios.

Nesta perspectiva, tem a jurisprudência considerado que o mencionado normativo representa o acolhimento em área específica da concepção mista, objectiva e subjectiva, do abuso do direito, portanto em termos algo diversos da concepção marcadamente objectiva que decorre do artigo 334.º do Código Civil (Ac. do STJ, de 7-1-93, *BMJ*, n.º 423, pág. 539).

O critério que a doutrina tem proposto com vista à determinação do abuso em causa é o do fim do direito de voto, em termos de se considerar abusivo o seu exercício quando o propósito dos votantes se consubstancie em deliberação lesiva, ao menos em termos potenciais, da sociedade ou dos sócios não votantes (VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, "Invalidade e Ineficácia das Deliberações Sociais no Projecto de Código das Sociedades", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 118.º, n.º 3736, págs. 202 e 203).

A ideia é a de sancionar os actos que, embora formalmente conformes com as normas legais ou estatutárias, desrespeitam a intencionalidade material que lhes subjaz, o que tem a ver com o princípio da proibição da discriminação objectivamente não justificada e a boa fé traduzida na fidelidade dos sócios votantes aos interesses da sociedade e dos outros sócios (MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, "Deliberações Sociais Inválidas no Novo Código das Sociedades", "Novas Perspectivas do Direito Comercial", Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 1988, págs. 322 e 323).

Nessa linha, tem sido considerado que o abuso do direito de voto é susceptível de se inferir do facto de os sócios da maioria visarem com a votação servir interesses extra-sociais, seus ou de terceiros, em prejuízo da sociedade ou em detrimento de sócios minoritários (Ac. da Relação do Porto, de 13-4-99, *CJ*, Ano XXIV, Tomo 2, pág. 196).

Dir-se-á que a lei sanciona deliberações que se apresentam formalmente como regulares, isto é, em termos de não contrariarem formalmente a lei ou o

contrato de sociedade, mas que lesam ou ameaçam, em termos chocantes, interesses da sociedade ou dos sócios.

Neste quadro legal não se vislumbra que o administrador não sócio que seja destituído possa impugnar a deliberação que o destituiu com fundamento no abuso do direito.

Mas esta questão, que foi referida pelos apelados no recurso, não releva na decisão a proferir nesta sede, porque o apelante não questiona a validade ou a invalidade da deliberação social que o destituiu.

No título relativo aos direitos, liberdades e garantias pessoais, a Constituição consagra o direito das pessoas à inviolabilidade da sua integridade moral, expressando que a todos são reconhecidos o direito ao bom nome e reputação (artigos 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1).

Por seu turno, no título concernente aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, a Constituição consagra a liberdade da iniciativa económica nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, tendo em conta o interesse geral e a garantia do direito à propriedade privada (artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1).

Ademais, prescreve a Constituição que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, que a lei ordinária só os pode restringir nos casos expressamente previstos na Constituição e que essas restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.ºs 1 e 3).

Resulta, pois, da própria Constituição que, no confronto entre os direitos à honra e reputação das pessoas e de propriedade na vertente da liberdade económica, aquele prevalece sobre este.

Essa mesma solução resulta da lei ordinária, segundo a qual, havendo colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente prevalece o que deva considerar-se superior (artigo 335.º, n.º 2, do Código Civil).

Esta orientação de considerar a prevalência do direito ao bom nome e reputação das pessoas sobre o direito de propriedade na sua vertente de liberdade económica tem sido a seguida pela jurisprudência em sentido praticamente uniforme (Acs. do STJ, de 26-4-95, *BMJ*, n.º 446, pág. 224; de 24-10-95, *BMJ*, n.º 450, pág. 403; de 9-1-96, *CJ*, IV, Tomo 1, pág. 37; de 20-7-96, *BMJ*, n.º 459, pág. 444; e de 6-5-98, *CJ*, Ano VI, Tomo 2, pág. 76).

A sociedade R.3, S.A., tinha, naturalmente, o direito de, livremente, deliberar a destituição do apelante do seu cargo de administrador.

Todavia, de harmonia com o princípio da boa fé acima referido, tinha aquela sociedade, através dos respectivos representantes, o dever de obstar a que essa destituição, na conjuntura envolvente, não afectasse a honra, bom nome e reputação do apelante.

Com efeito, o apelante havia sido convidado a exercer as funções de administrador na referida sociedade, prestou-lhe serviço durante cerca de quatro anos, executou as suas funções com zelo e competência e sempre gozou da melhor reputação pessoal e profissional, sendo considerado pessoa séria, competente e honrada.

Tendo a destituição do apelante ocorrido numa altura em que era divulgado pela comunicação social, no âmbito das sociedades do grupo superintendente no empreendimento R., incluindo a própria sociedade R.3, S.A., o *escândalo* que ficou conhecido por *caso mar da palha*, era razoável supor, segundo as máximas da experiência, os juízos de lógica corrente e os próprios dados da intuição humana, ser altamente provável que os destinatários da comunicação social, ou seja, o público, ligassem a destituição do apelante ao *caso mar da palha* em termos de causalidade.

Isso mesmo foi, muito naturalmente, pressentido pelo apelante ao ter conhecimento de que ia ser destituído e ao solicitar ao apelado F... que o havia informado daquele facto, que se esclarecesse publicamente esse alheamento mediante medidas a tanto adequadas.

Todavia, a sociedade R.3, S.A., através do seu presidente do conselho de administração, respondeu-lhe não haver risco de qualquer confusão e que, no caso de conotação inequívoca ao *caso mar da palha*, poderiam voltar a falar.

E aconteceu que, cerca de um mês depois, escreveu o apelante uma carta aos administradores da sociedade R.3, S.A., a solicitar-lhe que procedesse ao esclarecimento público de que a cessação do seu mandato nada teve a ver com o *escândalo financeiro mar da palha*, invocando que o seu nome estava a ser ligado àquele acontecimento.

Todavia, não obstante a dupla diligência do apelante no sentido da salvaguarda do seu direito ao bom nome e reputação, a sociedade R.3, S.A., não procedeu ao esclarecimento público por ele pretendido.

No quadro da sociedade em que vivemos, perante um empreendimento com o relevo nacional e internacional que era de conhecimento público em relação ao empreendimento R. e a discussão pública à volta do seu êxito ou inêxito financeiro, as máximas da experiência, os juízos correntes de probabilidade, os princípios da lógica e até a própria intuição humana, a que acima se fez referência, implicavam o juízo de alta probabilidade de que a destituição do apelante do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., em razão da circunstância temporal em que estava a ser divulgado pela comunicação social o chamado *escândalo* ou *caso mar da palha* como ocorrido no âmbito do grupo empresarial R. que superintendia naquele empreendimento fosse associada, em termos de causa e efeito, pelas pessoas que disso tivessem conhecimento.

Conforme resulta da factualidade declarada provada, foi isso que aconteceu na realidade, ou seja, a destituição do apelante foi connexionada por algumas

pessoas com o *escândalo mar da palha*, o qual, pela estrutura e contornos que foram noticiados e comentados pelos órgãos de comunicação social se revelou profundamente desprestigiante para quem nele foi envolvido.

Com efeito, essa ocorrência foi repetidamente abordada e explorada pelos meios de comunicação social, que a trataram em largas dezenas de artigos como fraude e caso de corrupção, por via da qual houve suspensões, exonerações e renúncias de mandatos de pessoas em funções no âmbito das empresas da R.

Sem pôr em causa o direito da apelada sociedade R.3, S.A., em destituir o apelante das funções de administrador, o princípio da boa fé na extinção do vínculo contratual em causa, impunha-lhe, no mínimo, que divulgasse publicamente as razões da destituição que havia comunicado ao visado.

Mas assim não procedeu, antes optando pela omissão de esclarecimento público, na circunstância pondo em causa o direito do apelante à sua honra, bom nome e reputação, por seu turno prevalecente sobre qualquer direito de propriedade, liberdade de iniciativa ou de estratégia económica.

Resulta das regras da experiência que na memória das pessoas perdura o juízo negativo que em determinado momento é formado acerca de factos, pessoas ou coisas, pelo que a ofensa da personalidade moral de alguém também fica no tempo e no espaço de vivência.

Dir-se-á, parafraseando o que foi dito por uma das testemunhas que depuseram em julgamento, que a reputação de uma pessoa leva uma vida a construir, mas para a destruir basta pouca coisa.

Cometeu, assim, a apelada, por omissão ilícita a ofensa da personalidade moral do apelante.

8. Não obstante haverem decorrido desde os acontecimentos em causa até ao presente cerca de dois anos e meio, justifica-se, para atenuar os efeitos da ofensa à honra e ao bom nome e reputação do apelante que seja adoptada a providência requerida pelo apelante a título principal, ou seja a sujeição da autora da omissão ilícita do esclarecimento à publicação contrária àquela ofensa.

Assim, deve a autora da omissão ofensiva do bom nome e reputação do apelante proceder à publicação de que a sua destituição do cargo de administrador da sociedade R.3, S.A., foi motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores daquela sociedade de cinco para três e ela que nada teve a ver com o acontecimento que foi designado por *escândalo mar da palha*.

Nesse quadro, considera-se, segundo um juízo de proporcionalidade, que o referido esclarecimento seja publicado, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, nos semanários, *Expresso*, *Visão* e *Independente* e nos diários *Público*, *Jornal de Notícias* e *Comércio do Porto*.

9. Finalmente importa saber quem é que deve ser condenado a proceder à referida publicação para atenuar o efeito da ofensa sofrida pelo apelante no seu direito à honra, bom nome e reputação.

Da factualidade provada resulta que foi a sociedade R.3, S.A., quem destituiu o apelante, foi ela que omitiu o esclarecimento público de que a destituição derivou da orientação governamental de reduzir de cinco para três o número de administradores e de nada ter tido a ver com o caso *mar da palha*.

É claro que são os órgãos das sociedades que formam e expressam a sua vontade, mas nessa actividade actuam para e em função de quem representam.

Não estamos, obviamente, perante uma situação de responsabilidade civil, caso em que as sociedades respondem civilmente pelos actos e omissões dos seus representantes nos mesmos termos em que os comitentes pelos actos ou omissões dos seus comissários, ou seja, em que funciona o princípio da responsabilidade solidária (artigos 157.º, 165.º, 500.º e 507.º, n.º 1, do Código Civil).

Como a omissão ilícita de esclarecimento apenas pode ser imputada à sociedade R.3, S.A., e não às sociedades R.2, S.A., e R.1, S.A., nem a F..., F..., F..., F..., F... e F..., impõe-se que eles sejam absolvidos do pedido.

Procede, assim, o recurso de apelação contra a sociedade R.3, S.A., e improcede no que concerne aos restantes apelados.

A sociedade R.3, S.A., por um lado, e o apelante, por outro, vencidos, o último no que concerne à improcedência do recurso de apelação em relação aos apelados R.2, S.A., R.1, S.A., F..., F..., F..., F..., F... e F..., são responsáveis pelo pagamento das custas respectivas (artigo 446.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

Considerando o nível do vencimento em causa, à luz de juízos de equidade e de proporcionalidade, julga-se adequado fixar em metade a proporção da responsabilidade pelo pagamento de custas relativas à acção e ao recurso do apelante e da sociedade R.3, S.A.

IV

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso de agravo, condenam-se as agravantes R.3, S.A., e R.2, S.A., no pagamento das custas respectivas, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação, absolvem-se do pedido as sociedades R.2, S.A., e R.1, S.A., e F..., F..., F..., F..., F... e F... do pedido, condena-se a sociedade R.3, S.A., a publicar, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado deste acórdão nos semanários, *Expresso*, *Visão* e *Independente* e nos diários *Público*, *Jornal de Noticias* e *Comércio do Porto* que a destituição do apelante de administrador da sociedade R.3, S.A., no dia 13 de Agosto de 1998 foi

motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada teve a ver com o *caso mar da palha*, e condenam-se a apelada R.3, S.A., e o apelante no pagamento das custas do recurso de apelação e da acção, na proporção de metade por cada um.

5 de Março de 2001.

(assinaturas)

Relator — *Dr. Salvador da Costa*

1.º Adjunto — *Dr. Urbano Dias*

2.º Adjunto — *Dr. Sousa Brandão*

III. QUESTÕES CENTRAIS SUSCITADAS

Este acórdão revogou uma sentença da 2.ª Vara do Tribunal Cível de Lisboa (processo 900/98) que havia julgado improcedente a acção. Nessa sentença o juiz entendeu que não havia ilicitude na ofensa feita à personalidade do autor por ter considerado lícita a acção que havia causado o dano. A acção danosa teria sido lícita por corresponder ao exercício de um direito, o direito que assiste a qualquer sociedade anónima de destituir o seu administrador antes do termo do mandato de acordo com o artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais.

Na acção que conduziu ao acórdão transcrito, o autor invocava a lesão da sua boa reputação pessoal e profissional por ter sido destituído na sequência temporal do “caso Mar da Palha”, com omissão pela sociedade que o destituiu das cautelas adequadas a evitar que a sua destituição fosse interpretada como resultando de um seu envolvimento no dito “caso Mar da Palha”. Com invocação do artigo 70.º do Código Civil, o autor pediu que o tribunal condenasse a sociedade, os seus administradores e outras sociedades do grupo R. a esclarecer nos mais importantes jornais diários e semanários do País que a sua destituição de administrador da sociedade R.3, S.A., foi motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada teve a ver com o “caso Mar da Palha”.

São três os pontos muito relevantes suscitados pelo acórdão que agora se comenta: a questão da ilicitude e da culpa nas providências de personalidade, a colisão de direitos de personalidade com outros direitos, e o princípio do mínimo dano no exercício do direito. Embora não tenha sido directamente suscitado no acórdão comentado, vem ainda a propósito abordar uma outra questão muito importante na tutela do direito de personalidade, que é a da legitimidade passiva na acção especial de personalidade. Vem ainda a propósito abordar uma ques-

tão interessante de direito probatório que foi controvertida na acção: a da admissibilidade do depoimento de comparte.

IV. CULPA, ILICITUDE E PROVIDÊNCIAS DE PERSONALIDADE

IV.a. A culpa

Nas lesões da personalidade, a culpa assume uma posição diferente consoante se trate de providências de personalidade ou de responsabilidade civil.

Quem se sentir lesado na sua personalidade e pretender obter a indemnização correspondente terá de alegar e provar a culpa daquele de quem a pretender obter. O artigo 70.º não estabelece diferença ou especialidade de regime, no que concerne à responsabilidade civil por danos de personalidade. Trata-se de responsabilidade civil delitual, aquiliana, que, de acordo com o regime geral, não dispensa a culpa do lesante e que não a presume sequer. Segue o regime dos artigos 483.º e seguintes.

Mas, não é necessária a culpa, como pressuposto do decretamento de providências de personalidade (1). Segundo o artigo 70.º do Código Civil, “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa ilícita contra a sua personalidade física ou moral” e “independentemente da sua 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 ofensa ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”. As providências de personalidade não têm função ressarcitória; essa é assegurada pela responsabilidade civil. A sua função é outra: é a de prevenir as ofensas ainda não consumadas e de atenuar as que já tiverem sido cometidas.

A liberdade que a lei deixa ao juiz, ao determinar que sejam decretadas as providências que, no caso concreto, forem adequadas, revela que o valor determinante na decisão é a sua eficiência, o seu resultado, o êxito. Às providências de personalidade não se pede que constituam o justo castigo de uma acção condenável, nem que reponham o equilíbrio rompido no relacionamento interpessoal; mas espera-se delas que tenham êxito, que eficazmente evitem o dano receado e que efectivamente atenuem o mais possível o dano já causado. O critério decisor concentra-se no resultado, na consequência. A decisão é pragmática. As providências de personalidade são um campo privilegiado da *prudentia juris*.

(1) No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 473.

IV.b. Ilicitude da acção

O artigo 70.º refere *expressis verbis* a ilicitude no seu n.º 1, embora a omita no n.º 2. CASTRO MENDES ⁽²⁾ discorda desta referência à ilicitude. Considera-a “redundante”, uma “verdade de La Palisse” e um “círculo vicioso”. Está implícito no texto do autor que a conduta lesiva de um direito de personalidade é ilícita por isso mesmo, porque contrária a um direito de personalidade, e que, assim sendo, sempre seria ilícita em si mesma, donde a sua redundância.

Tivemos já ocasião de divergir desta opinião ⁽³⁾: a referência à ilicitude da lesão tem o sentido de deixar claro que nem todas as ameaças ou agressões à personalidade física e moral são ilícitas e que o regime do artigo 70.º só às que forem ilícitas se aplica. E podem ser lícitas, por exemplo, quando sejam cometidas em legítima defesa, estado de necessidade, quando ocorra consentimento do ofendido, quando haja uma causa de exclusão da ilicitude.

Mas a observação de CASTRO MENDES é sábia naquilo em que deixa também implícito, que a ilicitude das ofensas à personalidade lhes não é exterior. A ilicitude da ofensa não decorre da violação de um preceito legal injuntivo, dos bons costumes ou da ordem pública, ou de um direito subjectivo que sejam alheios ao próprio direito de personalidade. A ilicitude vem da própria ofensa ao direito de personalidade. As lesões da personalidade são, em si mesmas, ilícitas sem que a sua ilicitude decorra de uma outra incompatibilidade com o dever-ser.

Na sentença de primeira instância que o acórdão transcrito revogou, o juiz havia negado a pretensão do autor com o argumento de não encontrar ilicitude na deliberação da assembleia geral que destituiu o administrador antes do termo do mandato, porque assim o permite ao artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais. A destituição seria lícita e eficaz. E assim, a lesão de personalidade dela consequente seria também lícita.

Esta conclusão corresponde a uma obediência cega ao brocardo *qui jure suo utitur neminem laedit*, colide com o princípio do mínimo dano ⁽⁴⁾. Mas não tem razão.

Quem exerce um direito subjectivo deve fazê-lo de modo a não causar dano a outrem e, ser for inevitável que o cause, deve agir de modo a limitá-lo o mais possível. O direito subjectivo não autoriza o seu titular a um qualquer

⁽²⁾ CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, AAFDL, 1978, pág. 312, critica a inclusão do adjectivo “ilícita” no texto do n.º 1 do artigo 70.º do Código Civil, que considera redundante e “uma verdade de La Palisse e certo círculo vicioso”.

⁽³⁾ PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pág. 46(47).

⁽⁴⁾ PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., págs. 658 e 665-666.

modo de exercício, não lhe permite que faça dele um uso injustificadamente danoso. O princípio do mínimo dano exige que o titular, ao exercer o direito subjectivo, use de cautela e de diligência de modo a causar o menor dano possível; sobretudo, não autoriza a fazer do seu direito um uso intencionalmente e desnecessariamente danoso, e também não permite que o faça inconsiderada ou negligentemente, sem se preocupar com o dano que o exercício do direito possa causar a outrem.

O direito subjectivo é uma posição jurídica predominantemente activa, mas não exclusivamente activa; contém também uma componente passiva que inclui, *inter alia*, o dever de boa fé e de cautela ou de cuidado no exercício. O Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão comentado, assim o disse com clareza: sem pôr em causa o direito da apelada sociedade R.3, S.A., em destituir o apelante das funções de administrador, o princípio da boa fé na extinção do vínculo contratual em causa, impunha-lhe, no mínimo, que divulgasse publicamente as razões da destituição que havia comunicado ao visado.

Além do princípio do mínimo dano, também a colisão de direitos orientou o Tribunal da Relação de Lisboa na sua decisão. Depois de recordar que, no título respeitante aos direitos, liberdades e garantias pessoais, a Constituição consagra o direito das pessoas à inviolabilidade da sua integridade moral, expressando que a todos são reconhecidos o direito ao bom nome e reputação (artigos 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1); que no título concernente aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, a Constituição consagra a liberdade de iniciativa económica, tendo em conta o interesse geral e a garantia do direito à propriedade privada (artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1); e que a mesma lei fundamental prescreve que os preceitos constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, que a lei ordinária só os pode restringir nos casos expressamente previstos na Constituição e que essas restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.ºs 1 e 3); conclui que “no confronto entre os direitos à honra e reputação das pessoas e de propriedade na vertente da liberdade económica, aquele prevalece sobre este”, e que “essa mesma solução resulta da lei ordinária, segundo a qual, havendo colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente prevalece o que deva considerar-se superior (artigo 335.º, n.º 2, do Código Civil).

Ilustrou, depois, esta sua orientação de considerar a prevalência do direito ao bom nome e reputação das pessoas sobre o direito de propriedade na sua vertente de liberdade económica com a citação de jurisprudência “praticamente uniforme”. O direito que assiste a uma sociedade anónima de destituir um seu administrador, encarado como manifestação do direito à propriedade privada, no âmbito da liberdade de iniciativa económica, não prevalece sobre o direito à honra e reputação do administrador destituído, quando com ele colida. E colide

com ele quando a destituição seja feita de tal modo e em tais circunstâncias que dela resulta lesão da personalidade do administrador destituído.

O Tribunal da Relação de Lisboa, sem pôr em causa a licitude e eficácia jurídica da destituição, entendeu que, nas circunstâncias do caso, a sociedade devia ter prestado ao público, como lhe fora solicitado pelo administrador, as informações necessárias para evitar a lesão da sua honra. Tendo-se recusado a fazê-lo, não obstante assim lhe ter sido pedido pelo administrador, e sendo altamente provável que, sem essas informações, este iria sofrer um dano de personalidade, a sociedade cometeu, por omissão ilícita, uma ofensa à personalidade moral do administrador destituído. Houve, assim, ilicitude por omissão de um dever de protecção cujo conteúdo, no caso concreto, se concretizava na informação ao público de que a destituição do administrador fora motivada pela orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada teve a ver com o *caso mar da palha*, de modo a evitar que da destituição, nas circunstâncias que a envolviam, resultasse dano para a sua reputação.

IV.c. Ilicitude da lesão: o sofrimento inexigível

Na doutrina civil, a ilicitude é geralmente referida à acção. Assim, por exemplo, OLIVEIRA ASCENSÃO⁽⁵⁾ ensina na sua teoria geral: “Um estado ou um acontecimento não são ilícitos por si. A ilicitude é uma qualificação da acção. Só o homem pode agir ilicitamente, porque só ele se pode rebelar contra a ordem jurídica. Uma mera desconformidade a uma situação normativamente prevista não é ainda ilícita, se ela não for dependente da vontade do agente.” Ilícita é uma acção contrária ao plano devido do dever agir.

Cabe porém perguntar se é lícito um dano de personalidade que não seja causado por um comportamento humano⁽⁶⁾. A pergunta alarga-se ao caso em que o dano é consequência de um comportamento humano, mas em que esse comportamento não é consciente ou não é voluntário, ou não é intencionalmente dirigido àquele resultado. Nestes casos inexistente acção, mas não deixa de haver dano. Será que, na falta de acto ilícito — ou, dito de outro modo, de ilicitude da acção —, o dano se torna lícito?

(5) OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Teoria Geral, II, Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 24.

(6) CAPELO DE SOUSA, *O Direito geral de Personalidade*, cit., págs. 472-474, sustenta que, para o decretamento das providências de tutela da personalidade, nos moldes previstos no artigo 70.º, n.º 2, do Código Civil, “em primeiro lugar, exige-se a verificação de um facto jurídico humano voluntário e ilícito, mais concretamente, de um facto dominável ou controlável pela vontade do violador e contrário aos seus deveres legais de abstenção e, em certos casos, de acção, face à personalidade de outrem”.

A pessoa que sofre um dano de personalidade tem à sua disposição meios de reagir contra ele. A pessoa que pode usar de providências de defesa da personalidade quando seja ameaçada ou ofendida por acção alheia, deixará de poder reagir se a causa do dano não residir numa acção? A disponibilidade desses meios — das providências de defesa da personalidade — depende de a lesão ser causada por uma acção?

Num caso e no outro, a perspectiva muda. Transfere-se da acção para o resultado, do agir para a situação, de algo que *é feito* para algo que *é sofrido*, de acto para sofrimento. E o que se pede, então, ao Direito que diga, já não é se está de acordo com o modo como alguém agiu, mas se aceita o sofrimento que alguém padece.

Licitude vem do verbo *liceor*, que significa ser permitido. O juízo de licitude, além da acção humana, pode também ter como objecto o sofrimento humano. Esse sofrimento pode ser conforme ou desconforme ao direito, ao plano devido do ser. No primeiro caso é lícito; no segundo, ilícito.

A licitude do sofrimento pode exemplificar-se com a privação da liberdade, que é lícita se corresponder ao cumprimento duma pena de prisão, e ilícita se de sequestro se tratar.

Poder-se-á, porém, objectar que, neste caso, a licitude qualifica a acção de privar alguém da sua liberdade e não propriamente a perda de liberdade.

Ambas as opções são correctas: o juízo de licitude pode qualificar a acção de privar alguém da sua liberdade e pode também qualificar privação da liberdade, em si, independentemente da acção que a causa e, até mesmo, de ter ou não ter havido acção. Na primeira, o desvalor incide sobre a acção e o seu autor; na segunda sobre o sofrimento da vítima.

A perspectiva que faz incidir a licitude sobre a acção é subjectiva. É hábil para o juízo de responsabilidade civil ou criminal. Julga-se o agente pela sua acção. Se a acção é contrária ao direito, o seu autor poderá ser por ela responsabilizado.

A perspectiva que faz incidir a ilicitude sobre o sofrimento é objectiva. Não é adequada para ajuizar da responsabilidade do seu autor, mas antes para justificar que, a requerimento da vítima, sejam adoptadas providências, como as que estão previstas no artigo 70.º do Código Civil, com o fim de prevenção ou atenuação do dano.

Limitar a concessão das providências previstas no artigo 70.º do Código Civil aos casos em que tenham sido causadas por uma acção é excessivamente reductor. Deixa sem protecção a personalidade sempre que a lesão resulte de um comportamento humano que não seja consciente e voluntariamente dirigido à lesão. Vale a pena, a este propósito, apreciar três casos:

A vítima pode ter sido lesada por um comportamento de alguém que nem sequer se apercebeu que dele podia resultar a lesão. Assim, pode

acontecer, por exemplo, que, numa obra de ficção, um personagem com características de carácter particularmente negativas seja identificável e efectivamente identificado no público com certa pessoa. O sofrimento assim causado a esta pessoa é independente de o autor da obra ter agido com ou sem consciência ou intenção de a lesar. Se houver consciência e intenção, haverá acto ilícito susceptível de fundar a responsabilidade civil e até criminal do seu autor; se não houver, nem por isso a vítima deixará de ser lesada. A vítima poderá requerer e obter as providências adequadas, com invocação do artigo 70.º do Código Civil, em ambos os casos. No primeiro poderá, além delas, responsabilizar ainda o autor civil e criminalmente. Mas a lesão mantém-se mesmo que não haja ilicitude da acção.

A vítima pode ser lesada por pessoa desconhecida, mas em circunstâncias tais que a reacção contra a lesão dependa de uma outra pessoa que não tenha participado na acção lesiva. Pode apontar-se, neste sentido, como exemplo, o caso em que um desconhecido pintou na parede exterior de um edifício, em local dificilmente acessível, uma frase com conteúdo gravemente ofensivo para outrem. A vítima pretende que a inscrição seja eliminada, mas necessita da cooperação do dono do edifício que, no caso, nem foi autor da inscrição, nem dela teve conhecimento. Não houve acção por parte do dono do edifício, mas a providência de tutela da personalidade, para ser eficaz, tem de ser decretada contra ele.

A vítima pode ainda ser lesada por um simples facto não humano. Para exemplificar, pode imaginar-se o caso em que uma estátua de bronze num lugar público é atingida por um raio e fica deformada. A deformação é tal que a sua nova forma é gravemente ofensiva da dignidade da pessoa figurada, ou assim é por ela considerada. A providência de personalidade adequada tem de ser decretada contra quem tiver o domínio da estátua ou, melhor, quem estiver em condições de promover a sua remoção ou reparação, quem tiver o domínio da solução.

No primeiro caso, o autor agiu com consciência e intenção de criar aquele personagem, com toda a carga negativa que transporta, mas não lhe ocorreu sequer que pudesse lesar a vítima; existiu acção, mas não dirigida ao dano que dela resultou. No segundo existiu acção, mas não da autoria da pessoa contra quem tem de ser dirigida a *actio*. No terceiro caso, simplesmente não há acção de quem quer que seja, mas a providência adequada à remoção tem de ser dirigida contra alguém que não o autor da lesão, autor que aliás não existe.

Nos três exemplos pode ser argumentado que o recurso à acção especial de tutela da personalidade só se torna necessário se houver recusa de cooperação; no primeiro caso, por parte do autor da obra literária; no segundo, por parte do

dono do edifício; e no terceiro, por parte de quem tem a possibilidade ou a competência para determinar a remoção ou a reparação da estátua. A falta de cooperação constituiria acção omissiva que seria ilícita, não propriamente por causar a ofensa, mas por causar a sua continuação para além do que poderia ser o seu termo. Manter-se-ia, assim, na ilicitude da acção o centro de gravidade do regime da tutela da personalidade.

Mas a questão não é tão simples. Em todos os três casos não é suficiente que a vítima se afirme lesada e formule a sua pretensão perante quem considera ser adequado. Tem ainda de demonstrar que o seu sofrimento é contrário ao dever ser, quer dizer, que é ilícito. Cabe-lhe alegar que não lhe é exigível que padeça aquele sofrimento, que sofra e suporte aquela lesão. Esta questão é prévia e a sua solução é delicada.

O direito de personalidade centra-se sobre a pessoa individual, única e irrepetível, ontologicamente fundante da própria Ordem Jurídica. É o mais subjectivo dos direitos subjectivos. Mas não dispensa, na sua concretização, a consideração da Comunidade e do Bem Comum. O titular do direito de personalidade é também um membro da comunidade, não vive sozinho no mundo, beneficia das vantagens de viver em comunidade e deve comungar também dos correspondentes inconvenientes. Há incómodos que tem que suportar, há deveres de solidariedade que tem de cumprir, há inevitavelmente algum detrimento do seu direito de personalidade que tem de sofrer. A pessoa que tem personalidade e que é titular do respectivo direito não é um ente egoísta a quem seja lícito querer ter tudo e nada dar, ignorar o outro e desconsiderar os outros.

Nem todo o dano de personalidade é ilícito por si mesmo e sem mais. A sua ilicitude é a resposta a uma interrogação sobre se, naquelas circunstâncias concretas, é exigível àquela pessoa que sofra aquele dano concreto. É lícito se lhe for exigível que o sofra; é ilícito no caso contrário.

Esta conclusão não é arbitrária e exige um critério de decisão. Este critério decorre da “*natureza das coisas*”, dos condicionamentos inerentes aos “*entia physica*” e dos “*entia moralia*”, principalmente do “*ethos*” imanente na vida da comunidade, que influenciam e dirigem, quer o legislador na formulação da lei, quer o julgador na decisão ⁽⁷⁾.

Regressando aos três casos exemplificados, é da natureza das coisas que os personagens criados em obras de ficção têm de ser minimamente verosímeis, o

(7) Neste sentido, ADRIANO DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, Moraes, Lisboa, 1961, pág. 18: “Todo o meio social tem uma susceptibilidade particular relativamente à essencialidade dos direitos. É assim, que, mudando a consciência moral, modificando-se o modo de encarar a posição do individual no seio da sociedade, muda correlativamente o âmbito dos direitos tidos como essenciais à personalidade. Ao repercutir-se esta concepção sobre o ordenamento jurídico, os direitos da personalidade adquirem uma determinada figura positiva”.

que torna inevitável que se assemelhem a um número maior ou menor de pessoas, a umas mais e a outras menos. Há também pessoas mais e menos sensíveis. Umas sentir-se-ão melindradas, outras apenas incomodadas, outras ficarão indiferentes, e outras possivelmente até acharão graça. Ao autor não é exigível que, ao construir o personagem, evite qualquer semelhança e todo o melindre. Na normalidade dos casos basta-lhe advertir, como é costume, que a obra é de ficção e que “qualquer semelhança com pessoas ou acontecimentos reais é pura coincidência”. Mas casos não deixará de haver em que essa advertência não será suficiente. Como no célebre caso “*Mephisto*”, há semelhanças que são demasiado fortes para que o sacrifício se mantenha na área da licitude.

No que respeita ao segundo caso, nenhum proprietário de edifício situado numa zona urbana está, hoje, livre de ver as suas paredes cobertas com os *graffiti* com que uma geração neo-bárbara se entretém a cobri-las. A despesa de repintar as paredes vandalizadas é importante e não é exigível que a suporte, sem mais. A pessoa que se considerar vítima de uma dessas inscrições pode exigir que lhe seja facultada a sua eliminação, mas deve suportar o respectivo custo e deixar o local minimamente bem pintado. Deve também convencer que a inscrição é suficientemente danosa para que não tenha de a suportar, que lhe não seja exigível que a sofra. Pode até a inscrição não se lhe referir pessoalmente, mas ser simplesmente obscena e ofender a sua sensibilidade e a sua integridade moral. Casos e circunstâncias haverá em que será claro que sim; também os haverá em que será claro que não; e inevitavelmente não deixará de haver casos duvidosos. O processo especial dos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil é adequado a concretizar e decidir.

E no terceiro caso, o custo de remoção e reparação da estátua pode ser desproporcionado com o incómodo que a sua deformação justifica. A própria urgência da intervenção pode ser controversa e o dano de personalidade pode ser mais ou menos intenso. Em vez de um raio que a deforme, pode haver apenas os efeitos da exposição aos elementos ou a falta de conservação que cause sofrimento ou apenas desconsideração a um figurado particularmente sensível. Poderá também ter a estátua sido vandalizada, como infelizmente não é raro suceder. *Quid juris*, então? Será necessário ponderar, pedir a *Themis* a balança e pôr em cada um dos seus pratos o sofrimento da pessoa lesada e o custo da solução.

Os direitos de personalidade, em princípio, são hierarquicamente superiores a todos os outros e só podem ser por eles perturbados quando o bem comum assim o exija e, ainda assim, tão só naquilo que for rigorosamente necessário. Porém, em concreto, pode haver casos em que o dano de personalidade seja tão ligeiro, que se não justifique o detrimento do bem comum, em que a persistência do seu titular em não ceder será de um egoísmo inaceitável. Quando assim for, será abusivo o seu exercício daquele modo e naquelas circunstân-

cias (8). Em princípio, porém, como se disse, será o direito de personalidade a prevalecer. Pelo facto de viver em sociedade, o homem não deixa de ser essencialmente indivíduo (9). Para que seja lícito o detrimento do direito de personalidade será necessário demonstrar que o interesse com que colide é imprescindível para o bem comum, ou que a sua lesão é de tal modo leve, que constituirá egoísmo inaceitável a intransigência do seu titular.

Este juízo é prévio, e só da resposta que merecer resultará a qualificação como lícita ou ilícita da omissão ou da recusa daquele cuja cooperação seja necessária para a salvaguarda da personalidade do lesado, para a prevenção do seu dano, se possível, ou para a atenuação dos efeitos da ofensa já sofrida. Nos três casos atrás referidos, a possível ilicitude da omissão é uma consequência da ilicitude da lesão do direito de personalidade, e não o inverso. No primeiro caso, para que a omissão ou a recusa de cooperação por parte do autor da obra de ficção seja ilícita é necessário que previamente se tenha concluído que, naquelas circunstâncias, não é exigível à pessoa afectada que padeça o sofrimento decorrente da confusão ou da identificação da sua pessoa com o personagem criado. No segundo caso, é imprescindível que antes se tenha chegado à conclusão que, naquela situação concreta, não é exigível à pessoa visada na inscrição ou ferida na sua sensibilidade, que se conforme com o sofrimento que lhe causa. No terceiro, que, ponderado o estado em que se encontra a estátua e como pode afectar a pessoa figurada, se não justifique que esta tenha de sofrer a correspondente ofensa.

A qualificação da ilicitude do dano de personalidade decorre da decisão sobre se, nas circunstâncias, é, ou não, exigível à vítima que o sofra, ou se, no plano do dever ser vigente, de acordo com o Direito, lhe não é exigível que o padeça e que se conforme com o sofrimento de personalidade que a afecta. Esta decisão exige muito do juiz. Por isso, a lei, no artigo 70.º do Código Civil e nos preceitos aplicáveis do Código de Processo Civil, lhe dá imensa liberdade de procedimento e de decisão.

É preciso, pois, não confundir: é por causar uma lesão da personalidade que a acção ou a omissão são ilícitas, e não o inverso. A ilicitude do dano de personalidade, do sofrimento padecido (actual ou potencialmente), é que determina a ilicitude da acção ou da omissão causais. Se não houver acção, nem por isso deixa de haver dano ilícito, sofrimento contrário ao direito, que à vítima não é exigível que se conforme a suportar (10).

(8) Neste sentido, a propósito do abuso do direito à privacidade, PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 66.

(9) ADRIANO DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, cit., pág. 16.

(10) Discordamos, assim, neste ponto, da excelente obra de CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., pág. 472, quando exige que tenha havido acção ilícita, activa ou omis-

Na prática, porém, é verdade que, mesmo nos casos como os exemplificados, em que não existe acção, ou que a acção danosa causal da ofensa ilícita é de terceiro, a necessidade de recorrer a juízo para pedir o decretamento de providências de personalidade só se suscita se e quando ocorre a recusa de cooperação, ou da cooperação necessária ou suficiente, da pessoa que, no caso, está em condições de prevenir ou atenuar o dano. Assim sucede, por exemplo, no caso em que no painel de anúncios dum clube de golfe foi afixado um papel com um texto ofensivo para um sócio e a respectiva direcção se recusou a removê-lo, depois de assim lhe ter sido solicitado pelo lesado: a recusa de cooperação constitui omissão ilícita que se acrescenta à acção ilícita do sócio que afixou o papel. O mesmo sucede, ainda, nas ofensas cometidas na internet, em que o lesado pode dirigir a exigência de remoção, primeiro, do prestador de serviços ⁽¹¹⁾ que aloja o conteúdo, e só deverá recorrer a tribunal ou à autoridade de controlo ⁽¹²⁾, se esta se recusar a fazê-lo.

A recusa de cooperação poderá constituir omissão ilícita, mas a sua ilicitude, decorre primariamente da ilicitude da situação danosa e só secundariamente do incumprimento de um dever de acção.

IV.d. O caso do acórdão

No caso submetido a julgamento, recorda-se, o autor foi destituído do cargo de administrador de uma das sociedades do grupo R. pouco tempo após ter sido noticiado um escândalo financeiro com relevância criminal ligado a uma cooperativa de habitação denominada *Mar da Palha* que tinha negócios imobiliários com o grupo R. Em ligação com esse escândalo, normalmente referido como “caso Mar da Palha”, ocorreram demissões, renúncias a cargos e até prisões entre pessoas que exerciam cargos de responsabilidade no grupo R. A destituição do autor era apenas devida à orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada teve a ver com o “caso Mar da Palha”. Porém podia ser conotada com esse caso. Por isso, o autor, ao ser informado que iria ser destituído, manifestou preocupação quanto à possível conotação da sua destituição com o “caso Mar da Palha” e solicitou que a sociedade esclarecesse que a sua destituição se devia tão só à orientação governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três e nada tinha a ver com aquela caso. A sociedade confirmou-lhe, na altura,

siva, como pressuposto do decretamento de providências tutelares preventivas e atenuantes de violações da personalidade.

⁽¹¹⁾ ISP (*internet service provider*) em linguagem própria do meio.

⁽¹²⁾ Artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe a Directiva n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Directiva sobre o Comércio Electrónico).

que assim era, mas recusou-se a esclarecer publicamente essa realidade. Na falta daquele esclarecimento, a destituição do autor veio efectivamente a ser conotada com o “caso Mar da Palha” o que prejudicou a sua reputação pessoal e profissional.

Já depois de destituído, o autor voltou a solicitar que a sociedade procedesse ao esclarecimento, mas esta reiterou a sua recusa e o autor recorreu a juízo e pediu que a sociedade, outras sociedades do mesmo grupo R. suas dominantes e ainda os respectivos administradores fossem condenados a proceder ao esclarecimento já referido em importantes jornais diários e semanários, que enumerou.

Em primeira instância, a acção foi julgada improcedente. O juiz, para indeferir o pedido, fundou-se a título principal em ser lícita a destituição do autor por corresponder ao exercício de um direito da sociedade, consagrado no artigo 403.º do Código das Sociedades Comerciais. Sendo lícito o acto danoso, lícita seria a lesão.

Em segunda e final instância, o Tribunal da Relação condenou a sociedade a publicar em vários diários e semanários o esclarecimento pretendido pelo autor.

O acórdão é inovador.

A providência consistente na publicação na imprensa de esclarecimentos, foi já objecto de tratamento doutrinário, por parte de CAPELO DE SOUSA ⁽¹³⁾, em ligação com o direito de resposta, rectificação ou de desmentido. No que respeita especificamente ao desmentido, como providência atenuadora de lesões «da honra, bom nome, reputação, identidade ou vida privada de outrem», o autor adopta uma posição cautelosa e restritiva, recolhendo de HUBMANN a citação de que «a coacção de desmentir significará sempre um certo prejuízo da personalidade daquele que desmente, do seu direito à livre expressão de pensamento, dos seus sentimentos e em certas circunstâncias da sua consciência» e conclui que, para a imposição do desmentido, «as imputações têm de possuir um *animus nocendi* ou traduzir negligência face à personalidade alheia e têm de respeitar a factos inverídicos ou a factos verdadeiros mas de que se deva guardar reserva, não revelando desde logo as meras apreciações ou juízos valorativos enquanto expressões do pensamento, embora desfavoráveis ao nomeado». E prossegue: «as imputações ofensivas devem ter uma certa gravidade objectiva, que justifique a imposição do dever de desmentir e a sua publicação». E conclui: «o desmentido deve ser o meio mais adequado a atenuar os efeitos da ofensa cometida, não podendo servir prioritariamente como pena ou humilhação

(13) CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 478-479.

do ofensor, e o ónus da prova dos factos constitutivos do direito ao desmentido cabe ao ofendido».

No caso em apreciação, não se trata de direito de resposta, nem de rectificação ou desmentido, embora haja com eles alguma proximidade. No caso, não é imputada, nem imputável, à sociedade ré a emissão de uma qualquer asserção que seja lesiva da personalidade do autor. O caso é algo diferente e muito mais subtil: o comportamento da ré, não contém uma declaração expressa de algo que seja danoso para a personalidade do autor. Mas, do comportamento da ré há conclusões que podiam ser tiradas e que foram efectivamente tiradas. Esse comportamento foi de molde a permitir que dele fossem tiradas conclusões danosas para a personalidade do autor. Tratou-se dum comportamento concludente. Um comportamento é concludente quando a partir dele se pode tirar uma conclusão⁽¹⁴⁾.

No caso em apreciação, a concludência é importante. A destituição de um administrador antes do termo do mandato, principalmente quando se trata de um administrador profissional, não accionista — como no caso — é normalmente interpretada como um despedimento e conotada negativamente. As sociedades anónimas não destituem, normalmente, antes do termo do respectivo mandato, administradores cuja prestação profissional é satisfatória. De acordo com um critério de normalidade, de tipicidade, a destituição antes do termo do mandato de um administrador profissional é associada a algo de mau. Ou a prestação profissional do administrador na gestão foi insatisfatória, ou algo fez ou não fez que determinou o seu afastamento. De acordo com padrões de normalidade, não é bom para a reputação e o currículo de um administrador profissional ser destituído antes do termo do mandato.

Se assim é na normalidade dos casos, muito pior se torna se a destituição se der em circunstâncias que permitam concluir — ou que conduzam à conclusão — de que a destituição do administrador foi consequência de algum seu comportamento reprovável. E foi isso que aconteceu no caso em apreciação. Sendo imediatamente subsequente ao “caso Mar da Palha”, a destituição do administrador permitia e suscitava até a conclusão de que estaria envolvido nesse “caso” e que teria sido destituído por isso mesmo.

O administrador apercebeu-se disso e solicitou que fosse esclarecido que assim não era. Este esclarecimento aproxima-se do desmentido. Diverge dele, porque o desmentido é uma declaração que contraria outra declaração. No caso, pretendia-se uma declaração contrária, não propriamente a uma imputação expressa mas à concludência de um comportamento. Trata-se de algo de muito próximo a um desmentido, de um “quase-desmentido”.

(14) PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 752.

A necessidade do esclarecimento é muito clara e qualquer pessoa, dotada de inteligência e experiência normal se apercebe dela com facilidade. Ainda que houvesse deficiência de compreensão espontânea, a solicitação e a insistência do autor no desmentido, provocaram na sociedade essa compreensão e consciência.

A partir daí, a sociedade não pode deixar de ter consciência de que a destituição do administrador naquelas circunstâncias era concludente do seu envolvimento no “caso Mar da Palha”.

Quando o informou que iria ser destituído, a própria sociedade havia dito ao administrador que a sua destituição nenhuma ligação tinha com o “caso Mar da Palha” e se devia apenas à política governamental de reduzir o número de administradores de cinco para três. Não se compreende a sua recusa em dar publicidade a essa mesma informação.

A concludência é uma característica normal da interacção e dos comportamentos humanos. A pessoa que age deve ter em atenção as conclusões e as expectativas que o seu agir suscita, ou pode suscitar, nos outros. Nem sempre se poderá aperceber de tudo o que o seu comportamento pode suscitar. Há padrões médios de diligência e de inteligência exigíveis; e há também padrões típicos de certas profissões e circunstâncias. No caso, era claramente exigível que a sociedade se apercebesse que ao destituir o administrador naquelas circunstâncias ele ficara colocado numa posição delicadíssima: a sua destituição seria naturalmente interpretada como decorrente do seu envolvimento no “caso Mar da Palha”. Depois da solicitação e da insistência do administrador no esclarecimento, a sociedade não pode ignorar que assim é.

Consciente da concludência da sua actuação, a sociedade tinha o dever de dar publicidade à razão da destituição do administrador, dizendo publicamente precisamente aquilo que havia dito em privado. Não colhe aqui a objecção enunciada por CAPELO DE SOUSA, quando restringe o dever de desmentir com o “certo prejuízo de personalidade” que possa causar a quem for obrigado a fazê-lo. No caso, nenhum sofrimento — muito menos dano de personalidade — o esclarecimento causaria à sociedade. Uma vez solicitada pelo administrador a esclarecer, a sociedade devia anuir. A sua recusa é ilícita.

Por isto o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu com acerto e com justiça ao condenar a sociedade a publicar o desmentido de modo a ficar claro que a destituição do administrador nada tinha a ver com o “caso Mar da Palha” e se devia apenas à orientação governamental de reduzir o número de administradores.

É importante que esta orientação faça carreira e, tendo o acórdão ficado inédito, é importante que seja propiciado o seu conhecimento na comunidade dos juristas, para que possa constituir um precedente.

V. LEGITIMIDADE PASSIVA

O acórdão comentado suscita ainda uma questão séria de legitimidade processual passiva, de que o tribunal não se apercebeu. Não obstante, é útil tratá-la.

No processo, a providência de personalidade foi requerida contra mais do que um réu. O Tribunal condenou apenas a sociedade que deliberou a destituição. Entendeu, aliás bem, que era suficiente condenar este réu para satisfazer a ofensa.

Mas, em abstracto, a questão não deixa de se suscitar: pode o processo especial de personalidade ser movido contra pessoas que não sejam os primários autores da lesão, mas cuja condenação seja necessária para a prevenção ou atenuação do dano?

Na letra da lei, esta questão encontra duas respostas diferentes no artigo 70.º do Código Civil e no artigo 1474.º do Código de Processo Civil.

No n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, é admitido com toda a amplitude o decretamento das providências que sejam “adequadas às circunstâncias do caso”. Não se estabelece qualquer limitação subjectiva quanto à identidade das pessoas contra quem sejam decretadas. Serão as pessoas que as circunstâncias do caso tornem adequado que figurem como rés no processo e que contra elas sejam decretadas as providências. Mesmo que não sejam elas propriamente as autoras da lesão. Já o n.º 1 do artigo 1474.º do Código de Processo Civil estatui que “o pedido de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer ameaça à personalidade física ou moral ou a atenuar os efeitos da ofensa já cometida será dirigido contra o autor da lesão”.

Da leitura comparada dos dois preceitos resulta uma restrição, no n.º 1 do artigo 1474.º do Código de Processo Civil, ao âmbito da legitimidade passiva. Onde no n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil não consta qualquer restrição de legitimidade passiva; no n.º 1 do artigo 1474.º do Código de Processo Civil, a legitimidade passiva é restrita ao “autor da ameaça ou ofensa”.

Como resolver, então, os casos em que a providência a adoptar, para poder alcançar a eficiência e adequação exigidas pelo n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, tiver de ser decretada contra outrem que não o autor da ofensa ou da ameaça? Ficarà, então, frustrada a intencionalidade legal tão eloquentemente expressa no n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil?

Vimos já, atrás, que não são meramente académicos os casos em que, para prevenir a lesão ou para atenuar os seus efeitos, eficiente e adequadamente, será necessário que a providência de personalidade seja decretada contra alguém que não o autor da acção donde decorre a lesão ou a sua ameaça. Além do segundo e terceiro casos atrás descritos, pode ainda pensar-se num outro, bem mais banal, em que o lesado na sua imagem e reputação por um livro, acabado de pôr à venda

numa livraria, requer contra o dono dessa livraria a remoção do mesmo do acesso do público e a proibição de venda.

Constitui “dever de ofício” do jurista compatibilizar e harmonizar, na concretização, os preceitos da lei de modo a evitar os efeitos perversos de uma redacção menos feliz, de modo a facultar inteligência e justiça ao sistema. No caso, deve, na concretização, ser evitado que uma norma substantiva da mais crucial importância no regime de tutela da personalidade seja amputada de parte da sua eficácia por razão de colisão com uma regra meramente adjectiva.

A “ratio legis” que informa o sistema de tutela da personalidade, no artigo 70.º do Código Civil é muito clara: é a de permitir, além da responsabilidade civil, todas as providências, preventivas ou atenuantes, que sejam hábeis a proteger a personalidade no caso concreto. Não contém quaisquer restrições no que respeita à identidade das pessoas contra quem devem ou possam ser requeridas. Por outro lado, o regime do artigo 1474.º do Código de Processo Civil, nos seus três incisos, outra coisa não faz que consagrar o critério geral da legitimidade, nos casos normais. Em bom rigor, não necessitaria de aí constar, porque o regime geral do artigo 26.º do Código de Processo Civil, traria, nos casos normais, repete-se, as mesmas consequências.

Cabe então interrogar se ao redactor do artigo 1474.º terá ocorrido que, nalguns casos, para o êxito das providências de personalidade, poderia ser necessário que fossem requeridas e decretadas contra alguém que não “o autor da ofensa”. Duas respostas são possíveis: uma positiva, outra negativa. Na primeira, o redactor do texto legal terá ponderado essa possibilidade, mas concluído ser mais justo excluí-la; na segunda, simplesmente não terá passado pelo seu espírito essa possibilidade.

Todavia, como é hoje já pacífico, a interpretação e concretização da lei não se traduz na simples reconstituição do processo mental que conduziu o autor do projecto a escolher as palavras do texto que veio a ser transformado em lei. A presunção de que o legislador consagrou as expressões mais adequadas, consagrada no n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, tem de ser compatibilizada com a suficiência de um mínimo de correspondência verbal com a letra da lei, aludido n.º 2 do mesmo artigo, e não deve prejudicar a orientação consagrada no seu n.º 1, segundo a qual a interpretação nem sempre “deve cingir-se à letra da lei”. O critério reitor está na reconstituição do pensamento legislativo (que não deve confundir-se com o pensamento do autor histórico do projecto), tendo *sobretudo* (mas não exclusivamente) em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas de tempo em que é aplicada. Mais ainda, porque o termo “sobretudo” o permite, a procura da solução justa e ajustada às circunstâncias do caso. Mais do que *scientia*, a concretização é um exercício de *prudentia juris*.

Posto isto, é necessário perguntar: o preceito do n.º 1 do artigo 1474.º do Código de Processo Civil deve ser interpretado de modo a restringir a aplicação do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, deixando sem protecção a personalidade sempre que o êxito da providência exija que seja requerida e decretada contra alguém que não seja o “autor da ofensa”? Além da singela letra da lei, não se vislumbra algum fundamento jurídico que possa sustentar uma resposta afirmativa a esta questão.

A solução justa e adequada deve ser encontrada através da ultrapassagem do processo de pura interpretação abstracta do texto legal, ao modo conceptualista, por um processo de concretização prática, que faça a ponte entre ser e dever-ser, na perspectiva de procura de uma solução com êxito. Cabe então partir da consideração concreta do caso, como concentrado de ser, e do seu relacionamento com a lei como portadora dos critérios do dever-ser.

Deve partir-se da pretensão: o autor pretende que o tribunal decrete uma providência contra alguém que não foi “o autor da lesão”. Fá-lo, ou porque a lesão não teve propriamente um autor, ou porque esse autor é desconhecido, ou ainda porque é inútil decretá-la contra o autor histórico da lesão porque não está já na sua mão a solução.

É pedido ao tribunal que decrete a providência contra quem tem “o domínio da solução”. Este é aquela pessoa que, mesmo não tendo praticado a acção danosa (ou a respectiva ameaça), está, no caso concreto, em condições de evitar ou de atenuar o respectivo dano. Como as providências de personalidade não são punitivas mas antes preventivas ou atenuantes, o que importa é que sejam requeridas e decretadas contra quem tem o domínio da solução. Embora na normalidade dos casos haja coincidência entre o autor da lesão e quem tem o domínio da solução, pode suceder que, no caso concreto, essa coincidência não exista. Porém, o êxito da providência não pode ficar frustrado e, por isso, a pessoa ameaçada ou lesada na sua personalidade formula assim a sua pretensão.

Não é porém suficiente concluir que o visado, contra quem é requerida a providência, tem efectivamente o domínio da solução. Se o visado efectivamente tiver o domínio da solução, isto é, se se concluir que, no caso concreto, está ao seu alcance prevenir ou atenuar o dano de personalidade do requerente, será ainda necessário ajuizar se, no mesmo caso concreto, ele tem, ou não, o dever jurídico de algo fazer ou omitir para permitir que seja prevenida ou atenuada a ofensa.

Pode ser que o visado, embora tenha o domínio da solução, não tenha o dever jurídico de agir ou de se abster de modo a que possa ser prevenida ou atenuada a ofensa. Se se concluir que tem esse dever, então o visado não deve recusar-se a fazê-lo e, se se recusar, a sua recusa é ilícita. A recusa ilícita de agir ou de omitir para prevenir ou atenuar o dano de personalidade constituirá então acção ilícita.

Aquele que tem o domínio da solução e que ilicitamente recusa a cooperação necessária para a prevenção ou atenuação da lesão, torna-se, por força dessa ilícita recusa, autor de uma outra lesão consistente na ilícita recusa da acção ou omissão devidas. Como autor da lesão, e nesta qualidade e circunstância, tem legitimidade passiva.

Destas considerações pode retirar-se que existem dois níveis de autoria da lesão: o primário e o secundário. É *autor primário da lesão* quem, por acção ou omissão, causa ou constitui lesão ou ameaça de lesão da personalidade de outrem. É *autor secundário da lesão*, quem, estando em condições de prevenir ou de atenuar a lesão, ou de contribuir relevantemente para a prevenção ou atenuação da lesão da personalidade de outrem, se recusar a agir ou a omitir, quando sobre ele recaia o dever jurídico de o fazer.

Assim se consegue compatibilizar a amplitude do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, com a letra restritiva do n.º 1 do artigo 1474.º do Código de Processo Civil, sem perda de eficácia na tutela da personalidade. O autor, ao requerer contra alguém as providências de personalidade que reputa adequadas deve alegar os factos que sustentam a sua pretensão (causa de pedir). Como resulta do regime geral do n.º 3 do artigo 26.º do Código de Processo Civil, e é hoje já pacífico, a legitimidade passiva decorre do que o autor imputar ao réu na petição inicial. Pode imputar-lhe a autoria *primária* ou *secundária* da lesão ou da ameaça de lesão.

Mas ainda não se esgotam as dificuldades na determinação da legitimidade passiva na acção especial de personalidade. Regressando ao n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, é claro que só a autoria secundária interessa no que respeita ao decretamento de providências de personalidade. Num caso em que seja uma pessoa o autor *primário* e outra o autor *secundário*, é muito claro que a acção de responsabilidade civil deve ser proposta contra o autor primário, mas a acção especial de personalidade só se torna eficaz contra quem tiver o domínio da solução, que é o autor secundário. Num caso como este, se a acção especial de personalidade for proposta contra ambos os autores primário e secundário, e na petição inicial for alegado que o primeiro agiu de modo a causar lesão, mas está fora do seu alcance atenuá-la ou repará-la, e que o segundo, embora não tenha participado nessa acção, está em condições de prevenir ou atenuar a ofensa desde que aja de certo modo ou omita certa conduta, só contra o segundo réu — autor secundário — deve ser decretada a providência. Se, logo na petição inicial, for alegado que está fora do alcance do autor primário prevenir ou atenuar a ofensa, parece-nos que haverá ilegitimidade passiva de sua parte. Diferente deverá ser a solução se o autor alegar que ambos os réus têm o domínio da solução e se provar que apenas um deles, ou mesmo nenhum, tem o domínio da solução, caso em que haverá improcedência, mas não ilegitimidade.

A legitimidade passiva, na acção especial de defesa da personalidade depende, pois, apenas da autoria *secundária* da lesão.

VI. UMA QUESTÃO DE DIREITO PROBATÓRIO: O DEPOIMENTO DE COMPORTE

Na acção que culminou com o acórdão comentado, foi vivamente controvertida a admissibilidade do depoimento de parte. Os réus requereram a produção de depoimento de parte uns dos outros, e o tribunal não o admitiu.

A questão foi controvertida com vivacidade e o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão ora comentado, acabou por decidir que «No quadro de acção ou de oposição com co-partes na posição activa ou passiva só em casos raríssimos, em que entre as partes numa ou noutra das referidas posições estão em divergência em relação à realidade de factos articulados pela contra-parte é que é configurável o funcionamento da última parte do n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil, o que não é, obviamente, o caso sob apreciação. Em consequência, não podia o tribunal recorrido, para cumprir a lei, deixar de concluir, como concluiu, pela inadmissibilidade dos depoimentos de parte requeridos pelas agravantes (Acs. da Relação de Lisboa, de 15-6-79, *CJ*, Ano IV, Tomo 3, pág. 812, e de 15-12-94, *CJ*, Ano XIX, Tomo V, pág. 127)».

VI.1. Pressupostos da admissibilidade do depoimento de parte

Na acção que culminou com a decisão em apreciação havia vários co-réus, uns individuais, outros sociedades. Foram patrocinados pelo mesmo advogado e produziram articulados comuns. Chegada a fase da proposição da prova, os co-réus requereram o depoimento de parte uns dos outros. O autor opôs-se e o tribunal deferiu a oposição não admitindo a prestação desses depoimentos. Houve recurso e o Tribunal da Relação de Lisboa, confirmou esta orientação.

O que estava em questão? Os co-réus invocaram o preceito do artigo 553.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, segundo o qual «cada uma das partes pode requerer não só o depoimento da parte contrária, mas também dos seus co-partes». Mas o tribunal, aderindo à oposição do autor, não permitiu a prestação destes depoimentos.

O depoimento de parte é um modo processual de produção de prova por confissão. Isso resulta com toda a clareza da inserção sistemática da sua regulamentação na Secção III, do Capítulo III, do Subtítulo I, do Título II, do Livro II do Código de Processo Civil, sob a epígrafe «prova por confissão das partes». Não obstante o n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil admitir que

uma das partes requeira o depoimento de uma sua comparte, esse depoimento de comparte não pode confundir-se com um «testemunho de parte».

E o que é a confissão? A confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária. Este é um conceito legal de confissão, expresso no artigo 352.º do Código Civil, que fixa injuntivamente, para efeitos de direito probatório material e adjectivo, o conteúdo e sentido da confissão.

A confissão pode ser judicial ou extrajudicial e pode ser espontânea ou provocada, como resulta dos artigos 355.º e 356.º do Código Civil.

A confissão judicial espontânea pode ser feita nos articulados, segundo as prescrições da lei processual, ou em qualquer outro acto do processo, firmado pela parte ou por procurador especialmente autorizado (cfr. artigo 356.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

A confissão judicial provocada pode ser feita em depoimento de parte ou em prestações de informações ou esclarecimentos ao tribunal (cfr. artigo 356.º, n.º 2, do Código Civil).

Destes preceitos legais resulta, com meridiana clareza, que o depoimento de parte — como, aliás, é incontroverso — é o modo de produção da prova por confissão judicial provocada e não um modo de prestação da confissão judicial espontânea.

Na verdade, se a parte pretende confessar *sponte sua* não é necessário *provo-*
car essa confissão. Na fase dos articulados, a parte pode confessar livre e espontaneamente num qualquer articulado; fora dessa fase processual, pode confessar em qualquer outro acto do processo e pode mesmo fazê-lo por termo. Se o preferir, pode proceder a uma confissão espontânea extrajudicial, por documento autêntico que fará juntar ao processo.

Não tem sentido uma confissão judicial espontânea por depoimento de parte e, por isso, a lei não admite, em processo civil, que a parte requeira o seu próprio depoimento de parte, mas só o da comparte ou da contraparte. Se a parte desejar confessar o que quer que seja, fá-lo-á nos articulados ou em outro acto do processo, por termo, ou ainda extrajudicialmente por documento autêntico.

A admissibilidade do requerimento de depoimento da comparte, no âmbito da confissão provocada, implica que haja uma contradição de interesses ou mesmo um litígio entre as compartes, requerente (provocante) e requerida (provocada). Só assim, se compreende que uma das compartes queira forçar (provo-
car) uma outra das compartes a reconhecer um facto que lhe é adverso.

Por outro lado, esse facto cujo reconhecimento é provocado pela comparte, além de desfavorável ao provocado, *deve favorecer a parte contrária* (cfr. artigo 352.º do Código Civil). Esta referência à *parte contrária*, no depoimento da comparte, deve ser entendida como feita à comparte que requer o depoimento.

Torna-se assim clara a *ratio legis* da admissibilidade do depoimento da comparte: entre as compartes deve haver colisão de interesses, contradição de defesas, ou até litígio, de tal modo que a uma delas convenha forçar a sua comparte a reconhecer um facto que favorece a primeira e desfavorece a segunda. Tal pode suceder — e sucede frequentemente —, por exemplo, na responsabilidade civil solidária em que os co-réus têm interesses contraditórios no que concerne ao regime do direito de regresso entre eles.

Neste sentido se pronunciou já o Tribunal da Relação de Lisboa (Ac. de 15-12-94, *CJ XIX* (1994), V, pág. 217) decidindo que:

I — O depoimento de parte só é admissível quando incidir sobre factos que desfavoreçam o depoente e, assim, possam dar origem à confissão.

II — Um réu só pode pedir o depoimento de co-réu quando têm posições divergentes.

Também em 1979, o Tribunal da Relação de Lisboa se havia pronunciado no mesmo sentido, dizendo que «*nunca o réu marido poderia reconhecer a realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorecer a parte contrária, o que constitui a essência da confissão — artigo 352.º do Código Civil: ele iria, pois, pronunciar-se sobre a própria matéria de facto que alegou, donde, obviamente, não pode falar-se de confissão*» (Ac. de 15-6-79, *CJ IV* (1979), III, pág. 812).

Os co-réus queixaram-se de que teria sido posto em causa o *direito ao patrocínio judiciário*, o direito à livre escolha do advogado. Porém, o que impede a admissibilidade do depoimento de comparte, no caso em apreciação, não é o facto de estarem todas representadas pelo mesmo advogado, mas sim o de terem todas, na acção uma mesma e única defesa. Os co-réus, representados todos pelo mesmo advogado, subscrevendo todos os mesmos articulados, apresentaram todas uma mesma e única defesa. Assim sendo, não faz sentido tentar levar um dos co-réus a confessar aquilo que ele próprio já afirmou e confessou no articulado que subscreveu, conjuntamente com os demais co-réus. Mesmo que cada um dos co-réus tivesse subscrito uma contestação, formalmente autónoma, subscrita por advogado diferente, se todas as contestações fossem iguais, a mesma seria a conclusão: cada um dos co-réus teria já, no seu próprio articulado, afirmado o facto cuja confissão se lhe pretendia exigir.

Mas há mais uma razão. O facto cuja confissão se exige (provoca) da comparte, tem de ser favorável a quem requer (provoca) e desfavorável à comparte de quem é requerida (provocada). Assim sendo, existe uma contradição e incompatibilidade de interesses entre as compartes, que impede que sejam patrocinadas pelo mesmo advogado. Não é pois a comunhão do advogado que impede o depoimento de comparte, mas antes a comunhão de interesses, sem a

qual não pode haver comunhão de advogado, que preclui que o facto a confessar seja favorável à parte provocante e desfavorável à provocada. Ora, só é admissível a confissão provocada, por depoimento de parte, quando o facto a confessar tiver esta característica de ser favorável ao provocante e desfavorável ao provocado.

Tem por isso razão o Tribunal da Relação de Lisboa quando, no acórdão ora em apreciação julgou que:

«No quadro de acção ou de oposição com co-partes na posição activa ou passiva só em casos raríssimos, em que entre as partes numa ou noutra das referidas posições estão em divergência em relação à realidade de factos articulados pela contra-parte é que é configurável o funcionamento da última parte do n.º 3 do artigo 553.º do Código de Processo Civil, o que não é, obviamente, o caso sob apreciação.»

VI.2. Admissibilidade do depoimento de parte na acção especial de personalidade

A decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, quanto à inadmissibilidade do depoimento de parte é correcta em processo comum. Porém, como se disse, não o é na acção especial de tutela da personalidade.

A acção especial de tutela da personalidade, especialmente prevista nos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil é um processo de jurisdição voluntária que se rege, em geral, pelos artigos 1409.º a 1411.º do Código de Processo Civil. De entre eles, o n.º 2 do artigo 1409.º estatui que o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, e que só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias.

O juiz, nas acções especiais de tutela da personalidade tem poderes quase pretorianos. Está livre das cadeias que, no processo comum, o prendem à iniciativa das partes segundo o princípio do dispositivo e tem a liberdade que lhe dá o inquisitório. Pode ele próprio determinar, por sua iniciativa oficiosa, diligências de prova; assim como pode também rejeitar as provas propostas pelas partes com o fundamento da sua desnecessidade.

Pode e deve, assim, o juiz suprir as provas que as partes não tiverem tido a iniciativa de requererem ou de proporem, de modo a que não fiquem prejudicadas pela rigidez do regime da proposição da prova característico do processo comum. Nesta acção domina a procura da justiça material sobre a justiça formal.

Pode e deve também o juiz recusar as provas inúteis que não sirvam para a prossecução da justiça material que se almeja, e que muitas no processo

comum servem demasiadas vezes para atravancar o processo e atrasar a sua decisão.

O Código de Processo Civil dá ao juiz uma mão muito livre, não só na decisão, mas também na instrução do processo.

No caso em apreciação, é surpreendente como, tanto o Tribunal de Comarca, como a Relação, se deixaram envolver numa querela que, sem prejuízo do interesse que tem no que concerne ao processo comum, era totalmente deslocada naquela acção. O juiz podia admitir ou recusar a audição das partes, por sua iniciativa ou por iniciativa das partes, desde que o considerasse necessário ou mesmo tão só conveniente para o apuramento da verdade e para uma decisão justa.

A sua decisão, neste particular, teria de ser fundamentada e a sua fundamentação sujeita à sindicância do tribunal de recurso. Mas, nessa decisão, era totalmente irrelevante todo o arsenal argumentativo que foi convocado pelas partes e invocado na fundamentação da decisão.