

Com base numa síntese do conceito de bom nome*

Miguel Pedrosa Machado**

1. *Occasio*

A minha dívida de gratidão junto do Professor JORGE MIRANDA começa com o facto de ter sido – e, portanto, continuar a ser – seu Aluno, mas estende-se igualmente a todo o apoio e a todo o exemplo de rectidão – e simultaneamente (*et pour cause*) de humildade, tendo chegado ao ponto de me honrar ao conceder-me co-autoria em duas publicações, uma sobre extradição e outra sobre direitos de autor – que sempre para mim constituiu. O modesto contributo que trago a esta justa homenagem pretende reunir uma chamada de atenção formal a um tópico jurídico que materialmente tem tudo a ver com o homenageado.

A chamada de atenção é a seguinte: entre as dimensões da obra de JORGE MIRANDA cujo estudo deve continuar a ser feito está a das suas múltiplas participações “dicionarísticas” ou “enciclopédicas” no tratamento de variadíssimos temas e conceitos. Ora, e porque entre as várias obras colectivas que puderam contar com essas suas participações se encontram as enciclopédias (gerais ou temáticas) editadas pela Verbo, escolhi relembrar aqui um dos textos que esta editora me pediu para a sua 2ª edição geral; as minhas contribuições para este trabalho colectivo deram-me o ensejo – e a concomitante responsabilidade – de, em muitos casos, actualizar ou revisitar temas e conceitos que na 1ª edição haviam sido tratados por meu Mestre, o Senhor Professor CAVALEIRO DE FERREIRA, cujo centenário de nascimento passa este ano e assim também me é grato poder associar nesta homenagem a um Jurista que sei nele reconhecer também um dos seus melhores Mestres.

O conceito que para o efeito escolhi foi o de “bom nome”: ele havia sido definido, na acepção “bom nome e reputação”, por meu Mestre na 1ª edição da *Verbo Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura* (3º volume, 1965, coluna 1567); o modo como me referi a esse conceito na 2ª edição vai transcrito no ponto seguinte; e num terceiro ponto acrescento uma breve nota de ac-

* Texto preparado para os Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda por ocasião da sua jubilação.

** Advogado e Mestre em Direito

tualização bibliográfica no que muito concretamente concerne a uma das perspectivas focadas nessa referência sintética (e que foi a da centralidade da Constituição ou do Direito Civil – neste caso sob os conceitos categoriais, respectivamente, dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade – no tratamento de tópicos jurídicos fundamentais).

Materialmente, o tópico escolhido pretende falar por si próprio no contexto desta merecida homenagem. Porque até na consulta da obra de JORGE MIRANDA se vê bem como se lhe aplica, entre as grandes qualidades de homem bom que são as suas, a advertência de HERBERTO HELDER (em inédito recentemente publicado): “não uses as unhas senão nas linhas mais puras” (*Público*, caderno P2, de 14.05.2011, pág. 9).

2. “Bom nome” na *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura. Edição Século XXI, Lisboa / São Paulo: Editorial Verbo, volume 4, 1998, colunas 1243 a 1246*

Uma das manifestações da personalidade tuteladas pelo Direito é a honra; na conceptualização jurídica desta última distingue-se normalmente um aspecto subjectivo ou interno, que é o sentimento da própria dignidade moral nascido da consciência das virtudes do seu titular, e um aspecto objectivo ou externo, dado pela apreciação e consideração dos outros relativamente ao valor social de cada um (CARRARA, *Programma*, § 1703) – distinção que, por sua vez, logo encontrara base sistemática no ensinamento tomista do *signum et testimonium quoddam illius excellentiae* (*Summa*, 1º, II, q. 2, a. 2º). Ora, a expressão “bom nome”, que surge no Direito positivo português imediatamente associada à de reputação (artigo 26º, nº 1, da Constituição), traduz esse segundo aspecto descritivo ou característico da protecção jurídica da honra (que é, em autores como v. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 95, II, 1, o dominante).

No Direito e na doutrina jurídica portuguesas, o conceito de “bom nome” recebe uma dupla qualificação: é, por um lado, um dos “direitos fundamentais” e, por outro, um dos “direitos de personalidade” (à relação entre estas duas categorias, e reflectindo as principais dúvidas que caracterizam ainda o tratamento da matéria, se referem, do ponto de vista do estudo dos direitos fundamentais, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2ª ed., 1993, págs. 55-59, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5ª ed., 1991, págs. 532-533, e VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 1983, págs. 87-88, e, do ponto de vista do estudo dos direitos de personalidade, MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito Civil*, 3ª ed., 1985, págs. 72-74 e 206-207, MENEZES CORDEIRO,

Teoria geral do Direito Civil, I, 1989, págs. 307 e segs., *maxime* 315-330, e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “A Constituição e os direitos de personalidade”, nos *Estudos sobre a Constituição*, II, 1978, págs. 93 e segs.). Enriquecedora, e ideia que subjaz a esse diálogo categorial ou meramente classificativo, é a consideração de que a “Ciência do Direito” se deixou de ocupar da pessoa apenas no sentido de uma “qualidade jurídico-normativa”, e procura – e procura permanentemente – um conceito que exprime não só uma das possíveis “valências” ou predicções de que a pessoa, enquanto sujeito jurídico, é susceptível, mas a “valência” e a “existência” do homem (ANTÓNIO JOSÉ BRANDÃO, “Apontamentos para uma teoria jurídica da pessoa”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XLIX, 1973, págs. 25-46, a págs. 43-45).

A protecção constitucional do “bom nome e reputação” em sede de direitos fundamentais (*vd.*, por todos, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3^a ed., 1993, págs. 178-182, em anotação ao art. 26^o, e que supõe as referências comuns ao conjunto desses direitos, às principais distinções que a respectiva análise suscita e ao regime jurídico, tanto geral como específico, daí decorrente), conjugada com a referência à inviolabilidade da “integridade moral” de cada pessoa (art. 25^o, n^o 1, da Constituição), está, juridicamente – e quer por razões formais ligadas à hierarquização das normas, quer por razões materiais de interpretação e aplicação das leis – na base racional e teleológica da tutela penal ou criminal da honra, nuclearmente constante dos artigos 180^o e seguintes do Código Penal, e depois alargada ou complementada em legislação como aquela que entre nós autonomiza o Direito penal da imprensa (*vd.* J. FIGUEIREDO DIAS, “Direito de informação e tutela da honra no Direito penal da imprensa português”, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, págs. 100 e segs. do ano 115^o, 1982-1983, e que se ocupa de ambos esses aspectos: tanto da relação de complementaridade acabada de referir como da fundamentação constitucional da tutela penal desta matéria, a implicar a ponderação do concurso ou conflito com a protecção da liberdade de expressão – concurso ou delimitação recíproca a que logo se referiu M. CAVALEIRO DE FERREIRA na 1^a edição da *Verbo Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, sob a entrada “Bom nome e reputação”, no volume III, coluna 1567).

A autonomia da protecção civil desta matéria, em sede de direitos da personalidade, formalmente garantida através dos artigos 70^o e seguintes do Código Civil (sobre cuja interpretação se pode ver PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, I, 4^a ed., 1987, págs. 103-110), exige que, mesmo numa apertada síntese como esta, se diga o seguinte: em primeiro lugar, esta dimensão da tutela do “bom nome” não é realizada por meio da consa-

gração de um direito específico, mas sim da sua inserção no âmbito da previsão da tutela geral da personalidade (art. 70º, nº 1), se bem que a sua completa compreensão e caracterização não dispense o recurso às previsões específicas do direito à privacidade (conexão posta em destaque por DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Lições de direitos da personalidade”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXVII, 1991, págs. 129 e segs., a págs. 222-223) e do direito ao nome (direito de personalidade cujo tratamento doutrinário está entre os que em Portugal têm merecido uma atenção particular: para além de referências em obras gerais, *vd.* JOSÉ TAVARES, “O direito ao nome na teoria do Direito civil e na legislação portuguesa”, na revista *O Direito*, ano 57º, 1925, págs. 13-19, M. VILHENA DE CARVALHO, *Do direito ao nome. Protecção jurídica e regulamentação legal*, 1972, e J. M. ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas do direito ao nome”, estudo publicado na *Revista de Legislação e de Jurisprudência* a partir das págs. 207 e segs. do ano 114º, 1981-1982, do qual a primeira parte, concluída na pág. 257 do ano 116º, 1983-1984, corresponde a uma teorização geral, onde se encontra, *v. g.*, o estabelecimento da relação entre o nome como instrumento e o “bom nome” como bem protegido, e, portanto, o primeiro como possível suporte ou veículo da violação do segundo – ano 115º, 1982-1983, pág. 199); em segundo lugar, a autonomia da tutela civil permite a cumulação, na defesa do “bom nome”, de meios civis (art. 70º, nº 2, do Código Civil) e de meios penais (ditados pelas incriminações já referidas) – sendo curioso anotar que, na preparação do Código Civil vigente, MANUEL DE ANDRADE chegou a propor uma conjunção directa desses meios através da inclusão, na própria lei civil, de uma incriminação relativa à desobediência a sentenças civis nesta matéria [cf. “Esboço de um anteprojecto de Código das Pessoas e da Família (na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade, ao domicílio)”, no *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 102, págs. 153-166, na pág. 156, sob “Artigo 6º, § 2º”]; em terceiro lugar e finalmente, é mister referir que a expressão formal dessa autonomia consta do próprio Código Civil, através do respectivo artigo 484º (sobre o qual se deve ver PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *ibid.*, págs. 485-486), e que é continuada em diplomas complementares como os relativos aos direitos de autor e direitos conexos.

A duplicação, assim resumida, de pontos de vista e de formas de protecção jurídica torna este tema local de eleição para a concretização de um debate acerca da prioridade da Constituição ou do Código Civil na tarefa e na função da consagração dos direitos fundamentais dos cidadãos (opiniões contrapostas são *v. g.* as de J. M. ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas...” cit., *loc. cit.*, 116º, nota 107 de págs. 143-144, e de JORGE MIRANDA, *Manual cit.*, IV, pág. 30, que ao problema real da mais fácil permeabilidade, pelo político, do jurídico formalmente

plasmado na Constituição, responde apontando não o sentido da individualização, mas o do aumento de abstração e de generalização, como é aquele que decorre da tendência hodierna para a consagração desses direitos em textos internacionais e universais). Independentemente dos aspectos, e das concepções, de teoria da Constituição co-envolvidos no debate, parece que se trata de uma contraposição à espera de ser superada; e nos caminhos dessa superação utilizar-se-á, por certo, o princípio da unidade da ordem jurídica, a fornecer ao problema a visão necessariamente mais ampla sob a qual melhor se perspectivará a existência não só de uma tutela civil, mas também de uma tutela penal dos direitos de personalidade.

Se, no plano da categorização formal do conceito, o que se deve reter é a dupla qualificação acima referida, sob o ponto de vista [de técnica] substancial ou material do que se trata, com a utilização deste conceito em Direito, é de um conceito indeterminado, na espécie cláusula geral (segundo a classificação proposta por OLIVEIRA ASCENSÃO; *Teoria geral do Direito civil*, vol. IV, 1993, págs. 184-187).

Bibliografia

(Além da que foi sendo referida no texto [não só expressamente, mas também através da remissão, sinalizada no original, para o tratamento, na mesma Enciclopédia, de outros conceitos, como os de “honra”, “reputação” e “direitos fundamentais”], e das fontes a que por sua vez [todas] essas referências conduzem):

J. BELEZA DOS SANTOS, “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria”, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 92°, 1959-1960, págs. 164 e segs.;

L. SILVA ARAÚJO, *Crimes contra a honra*, Coimbra, 1957;

ORLANDO DE CARVALHO, “Les droits de l’ homme dans le droit civil portugais”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XLIX, 1973, págs. 1-24;

J. CASTRO MENDES, “Direitos, liberdades e garantias – Alguns aspectos gerais”, nos *Estudos sobre a Constituição*, I, 1977, págs. 93-117;

L. CARVALHO FERNANDES, “Direitos de personalidade”, na *Enciclopédia Polis*, II, 1984, cols. 618-624;

DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O Direito e os direitos da personalidade”, na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 53° (1993), II, págs. 201-224; ou, em geral [nesta *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura. Edição Século XXI*], a de nome, direitos de personalidade, honra, crimes contra a honra.

3. Breve nota de actualização

As principais fontes manualísticas ou tratadísticas portuguesas para apoio ao diálogo entre dois ramos do Direito a que assim me referi eram, na altura da redacção do texto que acabo de transcrever, ANTUNES VARELA para o Direito Civil (atendendo tanto ao seu justamente famoso *Das obrigações em geral* como às suas colaborações com PIRES DE LIMA desde as *Noções fundamentais de Direito Civil* até aos seis volumes do *Código Civil anotado* – obra esta na qual também é justo destacar o contributo de MANUEL HENRIQUE MESQUITA – e sem esquecer, a meio desse caminho, o carácter decisivo da sua intervenção na feitura e na apresentação do Código Civil de 1966) e, já então, JORGE MIRANDA para o Direito Constitucional.

Pois bem: actualmente, mantém-se essa relevância no que diz respeito ao nosso homenageado, mas o papel de referência fundamental acerca do modo como a doutrina do Direito civil é apresentada entre nós passou a ser assumido por MENEZES CORDEIRO. Quanto a este último, o que está em causa, muito concretamente, é o seu *Tratado de Direito Civil*: a edição desta obra, que começou em 1999, encontra-se dividida em duas fases; numa 1ª fase, foram publicados (até 2010) 8 tomos de 2 volumes, e sendo que os 4 tomos relativos ao 1º volume (“Parte geral”) tiveram, os três primeiros, várias edições e, todos eles, reimpressões; a 2ª fase começou neste ano de 2011 com a publicação do novo “volume IV, 3ª edição”, relativo às “Pessoas” enquanto parte da “Parte geral”.

Quanto a JORGE MIRANDA, como bem se sabe, o seu *Manual de Direito Constitucional* não tem parado de crescer e de se actualizar: começou a editar em 1981, distribui-se actualmente por 7 tomos – o 1º com “Preliminares” e “O Estado e os sistemas constitucionais”, em 8ª edição (2009); o 2º sobre “Constituição”, em 6ª edição (2007); o 3º a versar a “Estrutura constitucional do Estado”, também em 6ª edição (2010); o 4º é dedicado a “Direitos fundamentais” e está em 4ª edição (2008); o 5º, “Actividade constitucional do Estado”, está igualmente em 4ª edição (2010); o 6º, sobre “Inconstitucionalidade e garantia da Constituição”, está em 3ª edição (2008); e o 7º, “Estrutura constitucional da democracia”, teve uma 1ª edição em 2007. Pena é que em comum a ambas estas obras – o *Tratado* de MENEZES CORDEIRO e o *Manual* de JORGE MIRANDA – se verifique a circunstância de nenhum dos Autores ter apresentado a respectiva planificação completa ou geral (ou que, *rectius*, para além de referências soltas ou fragmentárias em razões de ordem ou indicações de sequência, não conste do pórtico destas obras ou de algum dos seus muitos volumes a apresentação desse plano – ou, *contraria contrariis curentur*, da razão para a ausência ou a eventual inconveniência dessa explicação; e tudo

isto apesar de, quanto ao nosso homenageado, ter de ser confrontado a este propósito também o seu livro *Teoria do Estado e da Constituição*, editado no Rio de Janeiro pela Forense em 2007).

Pois muito bem: o tratamento das questões concitadas no breve texto de publicação em 1998 acabado de transcrever tem agora que contar, por todos (entre os quais, se quisesse aqui salientar tratamentos monográficos, uma das principais remissões devidas seria para a diss. dout. de JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, que é o nº 65 da colecção “Studia Iuridica”, Coimbra Editora, 2002, esp. a págs. 759 e segs.), com o *Tratado de Direito civil*, de MENEZES CORDEIRO, a págs. 80, 191 e segs. e 205 e segs. do novíssimo volume IV, 3ª edição, e com o *Manual de Direito Constitucional*, de JORGE MIRANDA, esp. a págs. 66-69 do seu tomo IV, 4ª edição.