REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV 2023 NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO
LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116 Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

ÍNDICE 2023

TOMO 1

M. Januário da Costa Gomes
13-44 Editorial

ESTUDOS DOUTRINAIS

Alexandre Libório Dias Pereira
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações 'óbvias' aos direitos autorais?
Upload filters for copyright 'obvious' infringement?

Alfredo Calderale
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese
Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition

Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas
85-133 Sobre a liquidação de fundações
On the liquidation of foundations

André Moreira Simões
135-181 Cláusulas MAC ("*Material Adverse Change*") em contratos internacionais de M&A
Material Adverse Change ("MAC") Clauses in International M&A Contracts

António Barroso Rodrigues
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna
In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics

António Menezes Cordeiro
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local
Horizontal property and holiday rentals

António Pedro Barbas Homem
277-296 Legitimidade na revolução de 1820
The legitimacy of the 1820 Revolution

Aquilino Paulo Antunes
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?
Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?

Augusto Teixeira Garcia
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação
Trademark: Revocation for non-use and renewal

Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu
379-403 Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional
An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities

Carlos Blanco de Morais | Mariana Melo Egídio
405-442 Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares
On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits

Catarina Salgado
443-466 A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios
Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies

Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais
467-495 A escolha de lei tácita: alguns problemas
Tacit choice of law: difficulties it raises

Dário Moura Vicente
497-512 Desinformação, liberdade e responsabilidade
Disinformation, freedom and liability

Diogo Costa Gonçalves
513-554 Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade
Personality Rights Academic Report

Diogo Tapada dos Santos
555-587 Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório
Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition

Eduardo Vera-Cruz Pinto
589-634 O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?
Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?

Evaristo Mendes
635-668 Sociedades preliminares e sociedades em formação
Companies Before Incorporation

Filipe A. Henriques Rocha
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais
Arbitration of personal data disputes

Filipe de Arede Nunes
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares
On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes

TOMO 2

Flávio Tartuce
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão
Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão

Francisco A. C. P. Andrade
753-771 Vícios de Vontade dos "agentes" de *Software*?
Software agent's defects of will?

Francisco Mendes Correia
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa
A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition

Francisco Paes Marques
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional
Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy

Gonçalo Aleixo Nunes
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente
The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor

Henrique Marques Candeias
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção
The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention

Hugo Ramos Alves
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão
Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine

Isabel Alexandre
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação
Recognition and Enforcement of Mediated Settlements

Isabel Graes
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu
The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant

Ivanildo Figueiredo
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão
Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão

J. P. Remédio Marques
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do "requerimento de proteção", face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual
Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of "protective letters", in view of the possible award of an interim injuction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights

Jaime Reis
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática
The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations

Joana Costa Lopes
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital
The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era

João de Oliveira Geraldes
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesiásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé
On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See

João Maurício Adeodato
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade
(Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)
Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity
(In honor of José de Oliveira Ascensão)

Jones Figueirêdo Alves
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutrinais de Oliveira Ascensão
Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

Jorge Miranda
1307-1314 A Constituição e a língua
The Constitution and the portuguese language

José Alberto Vieira
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica
Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship

José Ferreira Gomes
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas
The effectiveness of declarations to legal persons

José Luís Bonifácio Ramos
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio
Airbnb or Short-Term Rental and Condominium

Lourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão
Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts

Luís de Lima Pinheiro
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem
Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*
The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)

M. Januário da Costa Gomes
1469-1501 "Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável". Sobre a "sub-rogação dos credores" do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão
"We believe that such legal description of the situation is unacceptable". On the "creditors subrogation" of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão

TOMO 3

Manuel Carneiro da Frada
1503-1515 *"Quando os lobos uivam..."* – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)
"When wolves howl..." – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)

Marco Caldeira
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o "estado da arte" e perspectivas futuras
The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments

Margarida Silva Pereira
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro
Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procriation Law

Maria Raquel Rei
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento
Mandate to assist the vulnerable

Marta Boura
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado
The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party

Miguel de Lemos
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica
Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts *and* Myths*: a Socio-Legal Study*

Miguel Teixeira de Sousa
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas
On the powers of the court in labor proceedings: some remarks

Míriam Afonso Brigas
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas
Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes

Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva
Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle

Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*
The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris

Paulo Marques
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal
Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings

Pedro de Albuquerque
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)
The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)

Pedro Romano Martinez
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)
Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)

Renata Oliveira Almeida Menezes
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado
The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest

Ricardo Rodrigues de Oliveira
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem
The new European digital identity. A first approach

Rui Pinto
1969-1991 A execução de condenações implícitas
The enforcement of implied condemnatory judgments

Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal
On piercing the corporate veil in the criminal realm

Silvio Romero Beltrão
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade
The future of personality rights: the value of human person in society

Susana Antas Videira
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos
Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements

Teresa Quintela de Brito
2079-2122 Actuação "em nome ou por conta" e no "interesse directo ou indirecto" do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*
Acting "on behalf or for the account of" and in the "direct or indirect interest" of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs

Thomas Hoeren
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre
Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit

Tiago Henrique Sousa
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva
Acquisition a non domino an execution sale

Tong Io Cheng
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada
Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum*: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property*

Vítor Palmela Fidalgo
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*
Intermediaries' liability and trademark infringement: quo vadis?

TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

Maria João Estorninho
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão

Paulo de Sousa Mendes
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão

Pedro Pais de Vasconcelos
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital

The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era

Joana Costa Lopes[*|**]

O Direito não vive apenas pelas pessoas,
vive para as pessoas[1]

Resumo: A imagem da pessoa humana encontra-se numa posição cada vez mais vulnerável na medida em que o desenvolvimento tecnológico e a Internet possibilitam a sua projeção global e o acesso a programas informáticos sofisticados que permitem transformá-la ao ponto de não se conseguir detetar qual é a imagem real e qual é a imagem

Abstract: The image of the human being is in an increasingly vulnerable position insofar as technological development and the Internet make possible its global projection and the access to sophisticated computer programmes that allow it to be transformed to the point where it is impossible to detect which is the real image and which is the altered one.

[*] Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigadora do Centro de Investigação de Direito Privado. E-mail: joanacostalopes@fd.ulisboa.pt.
O texto que se publica corresponde, com desenvolvimento, à intervenção subordinada ao tema "A violação do direito à imagem", no II.º Curso de Pós-Graduação em Direito da Responsabilidade Civil (CIDP), agradecendo-se o convite ao Senhor Professor Doutor Rui Mascarenhas Ataíde para nele participar.
[**] Abreviaturas – AAFDL: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; BGH: *Bundesgerichtshof;* BFDUC: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; BMJ: Boletim do Ministério da Justiça; CC: Código Civil; CP: Código Penal; CPC: Código de Processo Civil; CRP: Constituição da República Portuguesa; IA: Inteligência Artificial; RC: Tribunal da Relação de Coimbra; RE: Tribunal da Relação de Évora; RG: Tribunal da Relação de Guimarães; RGPD: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados; RL: Tribunal da Relação de Lisboa; ROA: Revista da Ordem dos Advogados; STJ: Supremo Tribunal de Justiça; RP: Tribunal da Relação do Porto; RFDUL-LLR: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Lisbon Law Review e Vol.: Volume.
Todas as disposições citadas sem referência de fonte pertencem ao Código Civil português aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344 de 25 de novembro de 1966.
[1] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral, Vol. 1: Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 3.ª Ed., Editora Saraiva, 2010, p. 37.

alterada. Assim, exige-se da parte do legislador e do intérprete-aplicador do Direito uma adaptação à rápida evolução tecnológica através da sua consciencialização para os novos meios de violação do direito à imagem e da sua reflexão sobre a suficiência ou insuficiência das formas de tutela deste direito previstas na lei. O presente estudo pretende contribuir para essa consciencialização através da análise detalhada dos mecanismos de tutela judicial civil do direito à imagem existentes no ordenamento jurídico português.

Palavras-chave: direito à imagem; *internet;* responsabilidade civil; tecnologia; era digital.

Thus, the lawmaker and the legal practitioners are required to adapt to the rapid technological evolution by becoming aware of the new ways of breaching the image right and reflecting on the adequacy or inadequacy of the forms of protection of this right provided by law. This paper intends to contribute to this awareness through a detailed analysis of the legal protection mechanisms of the image right available in the Portuguese legal system.

Keywords: image right; internet; civil liability; technology; digital era.

Sumário: 1. O Direito à imagem; 1.1. A origem e o enquadramento legal do Direito à imagem; 1.2. Delimitação da tutela do direito à imagem: a teoria das esferas e os casos em que o direito à imagem é violado; 1.3. Limitação voluntária ao exercício do Direito à imagem; 1.4. Os desafios à tutela do Direito à imagem na era digital: A *Internet* e o desenvolvimento tecnológico; 2. Tutela judicial civil do Direito à imagem; 2.1. Responsabilidade civil por danos de personalidade; 2.2. O problema da restituição do lucro ilícito decorrente da violação do direito à imagem. A função da responsabilidade civil e a (in) admissibilidade dos danos punitivos no ordenamento jurídico português?; 2.3. A tutela processual preventiva dos bens de personalidade: em especial as providências cautelares não especificadas; 2.4. Breves notas sobre o processo especial para tutela da personalidade.

1. O Direito à imagem

1.1. A origem e o enquadramento legal do direito à imagem

I. A doutrina entende que a ideia de imagem humana corresponde à "representação de uma pessoa na sua configuração exterior"[2] e a tutela jurídica da imagem,

[2] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV – Parte Geral – Pessoas*, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 257. Também assim, Cláudia Trabuco, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, in "Revista O Direito", ano 133.º, 2001, p. 400; David de Oliveira Festas, *Do*

enquanto bem de personalidade, justifica-se na medida em que "a simples reprodução da pessoa, pela pintura, pela fotografia ou pelo filme, é suficiente para a sua identificação"[3]. Tem-se que a origem da necessidade de tutela jurídica da imagem humana remonte ao aparecimento da fotografia, nos finais do séc. XIX[4/5], visto que esta permitiu desde o seu surgimento "que qualquer pessoa, munida de uma câmara fotográfica (...) pudesse captar e reproduzir a imagem alheia"[6], sem o consentimento do retratado.

II. O direito à imagem – sendo um direito de personalidade – é um direito subjetivo ("permissão normativa específica de aproveitamento de um bem de personalidade"[7]) que "confere às pessoas a faculdade exclusiva de reprodução, difusão pu publicação da sua própria imagem, com carácter comercial ou não"[8], podendo o seu titular "impedir que um terceiro possa praticas esses mesmos actos sem a sua autorização"[9]. A sua tutela jurídica tem expressão ao nível *(i)* internacional; *(ii)* da União Europeia, *(iii)* constitucional *(iv)* penal e *(v)* civil[10]. O presente estudo concentra-se nos mecanismos de tutela civil do direito à imagem. Contudo, será necessário um breve enquadramento sobre a tutela internacional, constitucional, penal e ao nível da União Europeia do direito à imagem de forma a alcançar uma análise completa deste direito, assim:

---

conteúdo patrimonial do Direito à Imagem, Coimbra Editora, 2009, p. 53; Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil – Princípios Fundamentais e Sujeitos*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 62.

[3] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV – Parte Geral – Pessoas*, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 257; David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., pp. 53-54.

[4] No entanto, entende-se que "a relação do ser humano com a imagem, enquanto forma de representação do mundo, encontra-se já presente nos primórdios da civilização humana, desde as pinturas rupestres, realizadas pelo homem primitivo até milhares de anos mais tarde, aos antigos sistemas pictográficos de escrita", cfr. David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., p. 26.

[5] "Ainda que as raízes do direito à imagem sejam anteriores ao advento da fotografia e os primeiros casos conhecidos se reportem ainda a representações pictóricas", cfr. David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., p. 28.

[6] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit., p. 257.

[7] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2019, Reimpressão da 4.ª ed., pp. 871 e ss; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit., pp. 104-119.

[8] Cláudia Trabuco, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, cit., p. 405.

[9] Cláudia Trabuco, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, cit., p. 405.

[10] Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade,* cit., pp. 16-20.

(i) No plano internacional os direitos de personalidade são tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 adotada pela Assembleia das Nações Unidas (ONU), pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), e Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos (1966), entre outros[11].

(ii) Ao nível da União Europeia é necessário deixar como nota (brevíssima) o seguinte: como a imagem da pessoa, nomeadamente a sua imagem facial, permite a confirmação da sua identificação, esta pode ser considerada como um dado pessoal uma vez que pode preencher a definição de dados biométricos para efeitos do RGPD[12] (cf. art. 4.º, n.º 14 do RGPD)[13], ficando sujeito também o disposto no art. 9.º do RGPD[14].

(iii) No plano constitucional o direito à imagem surge como direito fundamental no art. 26.º, n.º 1 da CRP e tem como características o facto de ser inato, absoluto, inalienável e irrenunciável na medida em que este é indissociável do seu titular[15], entendendo-se ainda que o direito à imagem, tal como todos os outros direitos de personalidade, são concretizações da dignidade da pessoa humana (art. 2.º da CRP)[16/17].

---

[11] Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade,* cit., pp. 17-18.

[12] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretriz 95/46/CE.

[13] A este respeito, é preciso notar o que vem previsto no considerando 51 do RGPD quando refere que: "O tratamento de fotografias não deverá ser considerado sistematicamente um tratamento de categorias especiais de dados pessoais, uma vez que são apenas abrangidas pela definição de dados biométricos quando forem processadas por meios técnicos específicos que permitam a identificação inequívoca ou a autenticação de uma pessoa singular.".

[14] Massimiliano Montulli, *Facebook: fattispecie criminose e Community Standards*, cit., p. 320.

[15] STJ de 24-02-2005, Processo n.º 05A2577; RL de 22-09-2005, Processo n.º 5011/2004-6; RC de 29-06-2021 Processo n.º 302/19.2T8MGL.C1, disponíveis em dgsi.pt.

[16] STJ de 30-05-2019, Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1; RG de 15-06-2022, Processo n.º 2414/20.0T8VRL.G1, disponíveis em dgsi.pt.

[17] Como referem expressamente Rui Medeiros/António Cortês: "os direitos à palavra e à imagem são expressões típicas da autonomia pessoal constitucionalmente garantida por força do princípio da dignidade humana", cfr. Rui Medeiros/António Cortês, *Anotação ao artigo 26.º*, in "Constituição Portuguesa Anotada (coord. Jorge Miranda/Rui Medeiros)", Vol. I, Universidade Católica Editora, 2017, p. 450.

Sobre a relação entre direitos de personalidade previstos no Código Civil e os direitos fundamentais previstos na nossa Lei Fundamental, diz-nos José de Oliveira Ascensão que a Constituição se preocupa, primordialmente, com a posição dos indivíduos perante o Estado e apenas trata do "núcleo fundamental destes direitos, não abrangendo muitas matérias que devem estar compreendidas na tutela civilística", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral,* cit., p. 84.

(iv) No plano penal encontra a sua tutela na tipificação do crime de gravações e fotografias ilícitas previsto no art. 199.º do CP que tem como objeto a proteção dos bens jurídicos de personalidade "reserva da intimidade da vida privada" e "imagem" tutelados constitucionalmente no art. 26.º, n.º 1 da CRP como *supra* mencionado. Este tipo criminal envolve as condutas de, sem consentimento, gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, sendo em geral punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias, "sendo passíveis de agravação, por exemplo, se os factos forem praticados através de meios de difusão generalizada"[18/19].

---

[18] "Crime de Gravações e Fotografias Ilícitas", in *Lexionário*, disponível em: <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/crime-gravacoes-fotografias-ilicitas>.

[19] Note-se que, o Tribunal da Relação do Porto, na sua interpretação do art. 199.º do CP, entende que a divulgação não consentida de uma imagem é ilícita mesmo quando esta é licitamente obtida, na medida em que *(i)* o bem jurídico é o mesmo quer no ato de fotografar quer no ato de divulgar. A imagem; *(ii)* a danosidade social do ato se não é o mesmo é superior na divulgação da fotografia, elevando a ilicitude do ato, (iii) e a carência de tutela é a mesma. Assim entendeu no caso concreto que "é suscetível de preencher o tipo legal de crime de Gravações e fotografias ilícitas, do art. 199.º nº 2, do Cód. Penal, a arguida que, contra a vontade do fotografado, utiliza uma fotografia deste, ainda que licitamente obtida e a publicita no Facebook", cfr. RP de 05-06-2015, Processo n.º 101/13.5TAMCN.P1, disponível em dgsi.pt. Esta posição jurisprudencial teve por base as lições de Costa Andrade sobre a tutela penal do direito à imagem visto que para este autor os desenvolvimentos técnico-científicos: "(...) trouxeram consigo a massificação de instrumentos que ameaçam e põem em perigo a imagem (ou a palavra) para além dos atentados "clássicos", actualizados sob a forma de gravação/registo/armazenamento/perpetuação e utilização arbitrárias das gravações e registos. O que obriga a densificar o direito à imagem para além do mero domínio sobre o registo fotográfico e a utilização das fotografias ou filmes. E a estender a sua protecção a outras formas de atentado à autonomia da pessoa sobre a imagem, levadas a cabo sem a mediação necessária da máquina fotográfica. O que obriga, noutros termos, a desvincular a imagem e a palavra – no seu conteúdo e tutela – do gravador, a que surgiram historicamente associadas.", cfr. Manuel da Costa Andrade, *A tutela penal da imagem na Alemanha e em Portugal (esboço comparatístico, em busca de um novo paradigma normativo)*, in "Revista Jurídica", 15, 2012, p. 162.
Um breve apontamento é devido a título de direito comparado, para referir que o ordenamento jurídico italiano foi mais longe na tutela penal do direito à imagem na era digital ao aprovar uma lei (d.d.l n.º 1200/2019) que criminaliza o denominado *revenge porn*. Nos termos desta lei quem divulgar, transferir, enviar ou publicar fotografias ou vídeos com conteúdo sexual de uma pessoa sem o seu consentimento, com o intuito de se vingar do seu parceiro após o fim da relação, arrisca-se a uma pena de um a seis anos de prisão e uma multa que pode ir de 5.000 EUR a 15,000 EUR. Esta criminalização aplica-se ainda a qualquer pessoa que receba imagens sexualmente explícitas e as divulgue sem o consentimento das pessoas retratadas. A pena aumenta caso o crime tenha sido cometido pelo parceiro ou por um ex-parceiro e se os vídeos e as fotografias forem divulgados através de plataformas digitais, cfr. Massimiliano Montulli, *Facebook: fattispecie criminose e Community Standards*, in ICT e diritto nella società dell'informazione (a cura di Alessandro D. Cortesi), terza edizione, G. Giappichelli Editore, 2019, p. 321.

(v) por fim, a tutela civil do direito à imagem encontra a sua base nos artigos 70.º, 71.º e 79.º do CC.

III. O art. 79.º visa a proteção especial da imagem física da pessoa enquanto expressão da sua personalidade[20]. Atualmente, e como *infra* se aprofundará, a tutela do direito à imagem encontra os seus desafios no avanço da tecnologia e na disseminação da imagem na Internet. Do bem jurídico imagem emergem ainda outros bens de personalidade a si conexos como a intimidade da vida privada, o bom nome, reputação e honra[21] e a palavra, isto porque quando a imagem é reproduzida ou documentada, raramente será de modo abstrato na medida em que a imagem tende a vir sempre associada a qualquer notícia, publicação ou mensagem podendo a sua divulgação ofender outros bens de personalidade como o bom nome, reputação e honra da pessoa que é retratada nessa mesma imagem[22]. Quanto ao direito à palavra tem se entendido que a tutela prevista no art. 79.º do CC lhe é extensível, por analogia[23], uma vez que, como a imagem, também a palavra pode ser gravada e reproduzida, e através da palavra consegue-se igualmente identificar determinada pessoa[24].

1.2. Delimitação da tutela do direito à imagem: a teoria das esferas e os casos em que o direito à imagem é violado

I. O art. 79.º n.º 1 do CC estatui como regra geral que "o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o seu

---

[20] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 258.

[21] Segundo David de Oliveira Festas estes são valores pessoais que estão instrumentalmente protegidos pelo direito à imagem no n.º 3 do art. 79.º. Segundo este autor "a distinção entre valores pessoais directa e instrumentalmente protegidos pelo direito à imagem é relevante, porque historicamente o direito à imagem foi sendo progressivamente autonomizado dos direitos à honra e à reserva sobre a intimidade da vida privada", cfr. David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., p. 57.

[22] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 259.

[23] Sem prejuízo da aplicação direta do art. 70.º do CC devido à atipicidade dos direitos de personalidade, cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 260.

[24] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 260. Sobre o direito à palavra dizem-nos ainda Rui Medeiros/António Cortês que "o direito à palavra pode, até certo ponto, considerar-se parte de um direito ainda mais amplo à autodeterminação informacional, que inclui o direito a que não sejam registados, divulgados ou, por qualquer pessoa, utilizados dados pessoais sem o consentimento da pessoa a quem tais dados se referem", cfr. Rui Medeiros/António Cortês, *Anotação ao artigo 26.º*, cit., p. 451.

consentimento"[25], o que significa que a retrato de uma pessoa só pode ser exposta, reproduzida e lançada no comércio com o seu consentimento[26]. Esta regra também é aplicável à captação da imagem, na medida em que apesar de não decorrer expressamente da letra do art. 79.º, n.º 1[27], a exposição, reprodução e ou o lançamento da imagem no comércio pressupõe a sua captação prévia[28/29]. Para fortalecer esta interpretação, a doutrina recorre ainda ao disposto no art. 199.º, n.º 2 do CP que prevê, como elemento do tipo penal do crime de gravações e fotografias ilícitas, exatamente a captação de fotografias e vídeos sem o consentimento da pessoa[30]. Se a pessoa retratada morrer, o consentimento terá de ser dado pelas pessoas elencadas no art. 71.º, n.º 1[31]. Este consentimento, exigido pelo art. 79.º, n.º 1, encontra-se sujeito aos limites previstos nos arts. 280.º, 281.º, e 340.º e este "não pode ser aproveitado como justificação para outras captações da imagem ou para o seu uso noutras áreas ainda que conexas"[32].

II. O não consentimento do titular do direito à imagem na sua captação[33], divulgação, exposição ou lançamento no comércio torna estes atos, ilícitos[34].

---

[25] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit.*,* p. 261.

[26] Por uma questão de rigor, seguindo os ensinamentos de David de Oliveira Festas, dever-se-á proceder à distinção entre imagem e retrato: assim enquanto "a imagem é a aparência exterior de uma pessoa. O retrato corresponde a uma representação visual da imagem de uma pessoa num determinado tempo e espaço que permite reconhecê-la ou identificá-la", cfr. David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., pp. 51-52.

[27] Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., p. 63.

[28] António Agostinho Guedes, *Anotação ao artigo 79,* cit., p. 195.

[29] Mais se diga que, atendendo ao avanço tecnológico das últimas décadas, outra interpretação não seria compatível com o escopo do art. 79.º, n.º1, tendo em conta que a captação de imagens próprias e de terceiros ocorre com a maior das facilidades através dos telemóveis atuais que têm, na sua maioria, câmara fotográfica.

[30] Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., p. 63; António Agostinho Guedes, *Anotação ao artigo 79,* cit., p. 195.

[31] Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., p. 63.

[32] Assim, "pode haver consentimento para a recolha da imagem e não para a sua utilização" cfr. Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., p. 63.

[33] Nas palavras de Maria Raquel Guimarães: a "simples captação da imagem não autorizada constitui já uma violação do direito *(...)* sem embargo de a forma de agressão mais grave do direito ser constituída pela divulgação não consentida da imagem, potenciada, desde logo, pela sua captação ilícita", cfr. Maria Raquel Guimarães, "A tutela da pessoa e da sua personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter", in *A Tutela Geral e Especial da Personalidade Humana*, CEJ, 2017, p. 28, disponível em www.cej.mj.pt consultado em 13.09.2022.

[34] Elsa Vaz de Sequeira, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., p. 62.

Contudo, o art. 79.º, n.º 2 apresenta exceções a esta regra nos casos em que: (i) a pessoa tenha uma determinada notoriedade ou desempenhe um cargo de destaque na sociedade; (ii) se as finalidades da reprodução da imagem forem de índole policial, judicial, científica, didática ou cultural e/ou (ii) "quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente"[35]. Por seu turno, o art. 79.º, n.º 3 prevê as "exceções às exceções"[36] estabelecendo para o efeito que, não obstante a verificação de algumas das circunstâncias previstas no n.º 2, o retrato não pode "ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada."[37].

III. Com o objetivo de delimitar até onde pode haver "intervenção na imagem", assim como outros direitos de personalidade como a reserva à intimidade da vida privada, a doutrina desenvolveu a chamada teoria das esferas[38] (*Sphärentheorie*). Esta teoria, que foi primeiro desenvolvida por Heinrich Hubmann[39], concretiza-se na análise de cinco esferas, a saber:

---

[35] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 264.
No direito italiano estas exceções à exigência do consentimento para a captação ou divulgação da imagem encontram-se reguladas nos arts. 96 e 97 da Legge 22 aprile 1941, n.º 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio): assim prevê o art. 96 primeiro parágrafo que: "Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguinte", e o art. 97.º , primeiro parágrafo que: "non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o colturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico*"*. Sobre a tutela civil do direito à imagem no ordenamento jurídico italiano *vide* Filippo Benelli, *Artt. 10*, in "Commentario Breve al Codice Civile" (Giorgio Cian/Alberto Trabucchi), 14.ª Ed.,Wolters Kluwer, CEDAM, 2020, pp. 55-57.
[36] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral,* cit.*,* p. 95.
[37] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 264. Com o disposto no art. 79.º, n.º 3, segundo José de Oliveira Ascensão, "*o momento ético da tutela da personalidade acaba por alcançar a primazia*", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral,* cit.*,* p. 95.
[38] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit.*,* p. 264.
[39] Heinrich Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, Böhlau, 1.ª Ed., 1953, pp. 216 e ss. Este ilustre autor, no tratamento dos direitos de personalidade, reconheceu assim três esferas, a saber: a individual; privada e secreta, defendendo para o efeito que a intensidade da proteção de cada uma delas será maior ou menor consoante ocorra numa esfera mais exterior ou interior da personalidade, sendo a esfera individual (*Individualsphäre*) a mais exterior e menos protegida, e a esfera secreta (*Geheimsphäre*) a mais interior e, consequentemente, a mais protegida, cfr. Heinrich Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln: Böhlau, 2.ª Ed., 1967, p. 269.

(i) A *esfera pública* (*Öffentlichkeitssphäre*) própria de figuras com notoriedade política, artística (como atores e outras celebridades) e desportiva, entre outras. Na esfera pública o comportamento humano está deliberadamente virado para o público. Assim, estamos no âmbito da esfera pública quando um político faz um discurso para o país ou região, quando um cientista, artista ou desportista aparece num determinado evento, entre outros[40];

(ii) A *esfera individual-social* (*Sozialsphäre*) que diz respeito "ao relacionamento social normal que as diversas pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos" onde a circulação e captação da imagem seria possível, salvo proibição do seu titular. Contudo, mesmo que o titular do direito à imagem consinta na sua captação e circulação, será apenas dentro desse meio[41];

(iii) A *esfera secreta* (*Geheimsphäre*) que corresponde às questões que o seu titular tenha decidido não partilhar e que tem absoluta tutela[42];

(iv) A *esfera privada* (*Privatsphäre*) correspondente às questões da vida privada comum da pessoa acessíveis apenas a familiares e amigos chegados[43];

(v) A *esfera íntima* (*Intimsphäre*) que diz respeito à vida sentimental e familiar num sentido ainda mais estrito (alocando aqui a relação entre cônjuges e filhos), do que a mencionada *supra* a propósito da esfera privada, tendo esta também tutela absoluta[44].

---

[40] Matthias Prinz/Butz Peters, *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*, München, Beck, 1999, p. 84.

[41] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 265. Esta esfera espelha a dimensão da pessoa inserida na sociedade, englobando-se aqui a sua dimensão e atuação no seu local de trabalho, no trajeto para o trabalho, na sua atividade comercial ou política. Nesta esfera, nomeadamente se a pessoa desempenha cargos políticos ou de relevo social, o interesse público na informação sobre a sua prestação profissional é importante na medida em que é perfeitamente natural que estas pessoas estejam sujeitas a escrutínio público, nomeadamente dos media, cfr. Matthias Prinz/Butz Peters, *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*, cit., p. 83.

[42] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV,* cit., p. 265; Heinrich Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, cit., p. 269.

[43] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit, p. 265. Cabem na esfera privada as disputas familiares, a história do casamento das pessoas, e outros episódios da vida doméstica. Vide com profundidade e com análise jurisprudêncial, Matthias Prinz/Butz Peters, *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*, München, cit., pp. 72-82.

[44] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit., p. 265. A doutrina alemã costuma enquadrar na esfera íntima todos os acontecimentos da vida sexual dos indivíduos, o que significa que as reportagens sobre estes assuntos nos meios de comunicação social são, geralmente, ilícitas quando feitas sem o consentimento da pessoa em causa. Assim, e a título de exemplo, entende-se que pertencem à esfera íntima as fotografias ou os vídeos que retratam a nudez da pessoa em questão, cfr. Matthias Prinz/Butz Peters, *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*, cit., pp.68-69.

Ora, atendendo à teoria das esferas aplicada ao art. 79.º do CC, tem-se retirado as seguintes conclusões: *(i)* as esferas privada, secreta e íntima nunca são acessíveis sem autorização, independentemente da notoriedade, cargo, ou visibilidade da pessoa em questão[45]; *(ii)* as esferas pública e individual-social "permitem retratar sem autorização (...) mas apenas para documentar o que lá se passa (...) não para obter imagens para uma campanha publicitária"[46]. A estas esferas acrescem ainda as limitações previstas no art. 79.º, n.º 3, assim os retratos não podem ser divulgados sem autorização se forem aptos a "prejudicar a honra, a reputação ou o decoro do retratado"[47].

IV. Quanto à esfera pública e individual-social é necessário aprofundar a interpretação do art. 79.º, n.º 2. Como *supra* mencionado, dentro da esfera pública e individual-social é possível difundir e captar a imagem de alguém sem o seu consentimento desde que se tenha como finalidade documentar um facto e não comercializar com o fim de obter lucro com essa mesma captação ou difusão[48]. A este propósito pronuncia-se a doutrina quando refere que também o "aproveitamento económico da imagem é corolário da autodeterminação da pessoa sobre a sua aparência exterior"[49] não sendo assim "possível aproveitar economicamente um retrato sem simultaneamente contender com a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem"[50].

Por fim, quando a este ponto, também a jurisprudência portuguesa é clara no entendimento segundo o qual não é lícita a comercialização da imagem de alguém sem o seu consentimento, mesmo que seja uma figura pública ou a pessoa em questão se encontre num espaço público. Assim, e a título de exemplo, se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa, decidindo que:

"viola o disposto no artigo 79º nº 1 do Código Civil e no artigo 10º da Lei nº 28/98, de 26.6 (Lei do Contrato de Trabalho Desportivo) a empresa, proprietária de uma revista, que nesta publica cromos contendo imagens de futebolistas profissionais, sem obtenção de autorização por parte destes nem da sociedade a quem aqueles

---

[45] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit., p. 265.
[46] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit.,p. 265.
[47] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Tomo IV*, cit., p. 265.
[48] Como vem previsto no art. 7.º, n.º 2 alínea e) do Código da Publicidade (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro) é proibida a publicidade que "e) Utilize, sem autorização da própria, a imagem ou as palavras de alguma pessoa", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral,* cit., p. 96.
[49] David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., p. 63.
[50] David de Oliveira Festas, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem*, cit., p. 63.

haviam concedido o direito de explorar comercialmente, com exclusividade, a sua imagem, sob a forma de cromos, alusiva à sua condição de futebolistas"[51].

1.3. Limitação voluntária ao exercício do direito à imagem

O direito à imagem, assim como os restantes direitos de personalidade, ao ter por objeto um elemento inerente ao respetivo ser humano, é irrenunciável e inalienável[52], contudo este não é indisponível uma vez que a lei admite, no art. 81.º, a limitação voluntária ao exercício deste direito de personalidade, desde que esta não seja contrária aos princípios da ordem pública (art. 81.º, n.º 1 e art. 280.º) não sendo assim admissível a limitação do direito à imagem que atinja o limite da dignidade da pessoa humana[53]. Entende-se que a limitação voluntária dos direitos de personalidade "configura via de regra um consentimento legitimante da lesão

---

[51] RL de 18-12-2007, Processo n.º 7379/2007-2, disponível em dgsi.pt.

[52] Cláudia Trabuco, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, cit., p. 430; RL de 18-12-2007, Processo n.º 7379/2007-2, disponível em dgsi.pt.

[53] Ao concretizar o conceito indeterminado de *ordem pública* o STJ entendeu que através deste "o Direito protege os valores e princípios do ordenamento que são inderrogáveis por serem base da coexistência social e garantes de um bem público", sendo a "instrumentalização das pessoas, e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana", sendo a limitação dos direitos de personalidade neste contexto, por via do consentimento, "absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão", cfr. STJ de 30-05-2019, Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1. Neste Acórdão estava em causa uma ação proposta pelo Ministério Público em representação de seis menores contra os seus progenitores. Estava em causa a divulgação de um programa com emissão televisiva e online onde se exibia a vida privada e íntima das crianças, as suas rotinas de casa de banho, com partes do corpo à vista, o choro das crianças, entre outros episódios lesivos da sua imagem e intimidade da vida privada. O Ministério Público alegou que aquele *reality show* violava o direito à imagem e a reserva da vida privada dos menores, na medida em que a exibição pública de um programa daquela natureza ao ser divulgada na TV e nas redes sociais os comportamentos e vida íntima daqueles menores poderia acarretar consequências imprevisíveis a médio/longo prazo. O Ministério Público referiu ainda que o carácter pessoal dos direitos de personalidade suscitava dúvidas sobre a extensão do poder dos representantes legais de decidir sobre tais vertentes, mencionado que no caso concreto o "consentimento para a limitação dos direitos de personalidade das crianças e jovens não foi validamente prestado porquanto a sua vontade não foi efetivamente auscultada, nem respeitada". Há cada vez mais ações judiciais a serem propostas devido à violação do direito à imagem dos menores através das redes sociais. A este propósito e a título de exemplo, os tribunais judiciais italianos têm decidido que a divulgação de fotografias dos filhos menores por um dos progenitores sem o consentimento do outro progenitor nas redes sociais viola o art. 10 do *Codice Civile* (equivalente ao nosso art. 79.º) e que nestes casos o progenitor que não deu o consentimento para a divulgação das fotografias pode pedir a ordenação da remoção de todas as fotografias divulgadas. Foi neste sentido que decidiu o Tribunal de Mantova (19.09.2017) e o Tribunal de Roma, sez. I (23.12.2017), cfr. Massimiliano Montulli, *Facebook: fattispecie criminose e Community Standards*, cit., p. 319 (nota 16).

que exclui a ilicitude, dentro de uma esfera de bens de personalidade disponíveis *secundum quid,* a qual não se retrai pelo consentimento, mas antes adquire certa quiescência perante as lesões consentidas"[54].

Ora, atendendo às características típicas do direito à imagem conclui-se que o seu titular não pode de ele privar-se, mas pode dispor de este para tirar proveito económico próprio. Assim, o direito à imagem é disponível para o seu titular e abre a possibilidade de este o ceder a terceiro com o fim de o explorar comercialmente[55]. Sendo o direito à imagem disponível pelo seu titular o mesmo pode ser objeto de um contrato oneroso "para o qual o titular prestará o seu consentimento vinculante, como é vulgar nos casos dos modelos fotográficos ou atores de cinema e televisão"[56/57]. Note-se, contudo, que esta limitação voluntária ao exercício do direito à imagem está sempre sujeita à livre revogabilidade prevista no art. 81.º, n.º 2[58], sem prejuízo da obrigação de indemnizar pelos prejuízos emergentes.

1.4. Os desafios à tutela do Direito à imagem na era digital: A *Internet* e o desenvolvimento tecnológico

I. Na sequência deste sucinto enquadramento legal ao direito à imagem seguir-se-á a análise dos desafios que a era digital traz ou pode trazer à tutela do direito à imagem.

Entende-se que a era digital começa com o surgimento do primeiro computador pessoal em 1981[59], aliado ao desenvolvimento da Internet que remonta a 1969, mas cujo alcance global só seria conseguido no início dos anos novena do séc. XX[60].

Para se compreender o fenómeno da Internet, percorrer-se-á brevemente a sua história, aludindo às datas que consideramos serem as mais marcantes no seu desenvolvimento. Assim, a sua origem remonta, como dizíamos, a 1969 com a criação da ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) pela DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*) que responde perante o Departamento

---

[54] Diogo Costa Gonçalves/Diogo Tapada dos Santos, *Breves reflexões sobre a livre revogabilidade das limitações a direitos de personalidade e indemnização*, in "Revista de Direito da Responsabilidade", Ano 4, 2022, p. 555.

[55] STJ de 24-02-2005, Processo n.º 05A2577, disponível em dgsi.pt.

[56] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade,* cit., p. 30.

[57] Sobre os contratos relativos à imagem, *vide* com profundidade, Cláudia Trabuco, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, cit., pp. 441 e ss.

[58] Sobre a livre revogabilidade das limitações aos direitos de personalidade, *vide* Diogo Costa Gonçalves/Diogo Tapada dos Santos, *Breves reflexões sobre a livre revogabilidade,* cit., pp. 558-562.

[59] José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2.ª Ed., Almedina, 2021, p. 7.

[60] José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, cit., p. 8.

de Defesa norte-americano[61]. A ARPANET foi uma rede de computadores que foi criada com o objetivo de transmitir informações militares sigilosas entre bases militares e departamentos governamentais de investigação[62]. Em 1974 os denominados pais da Internet, Vint Cerf e Robert Kahn, publicaram um artigo intitulado *A Protocol for Packet Network Intercommunication*[63] que definiu o protocolo que serviu de base para as comunicações na Internet (*Transmission Control Program* "TCP")[64] e em 1982 a TCP e a IP (*Internet Protocol*) são formalmente estabelecidas como os protocolos de rede padrão da Internet, passando esta a ser definida como *the network of networks*[65].

Passados nove anos, em 1991, a *World Wide Web* é desenvolvida pelo Tim Berners-Lee na base suíça da Organização Europeia para a Pesquisa Nuclear (CERN)[66] e em 1996 o motor de pesquisa Google começou como projeto de investigação por dois alunos de Doutoramento na Universidade de Stanford, Larry Page e Sergey Brin[67], tendo sido fundada em 1998 a empresa Google Inc. Ainda em 1996 foi fundada por Andrew Weinreich a *Six Degrees*, que se considera ser a primeira rede social[68], e em 2004 foi criada a rede social *Facebook* , fundada por Mark Zuckerberg[69].

Pelo exposto, procedendo a um resumo daquilo que foi a evolução da Internet, usando as palavras de Oliveira Ascensão: "nascida militar, metamorfoseada em científica, massificada a seguir, a Internet foi celeremente transformada num veículo comercial"[70] e considera-se hoje "uma extensão da nossa vida pessoal e laboral"[71]. Estima-se assim que o número de utilizadores da Internet tenha alcançado o impressionante número

---

[61] Esta agência foi criada em 1958 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos em resposta ao lançamento do primeiro satélite artificial do planeta (*Sputnik*) pela União Soviética em 1957.
[62] Preston Gralla, *How the Internet Works*, Que Publishing, 8.ª Ed., 2007, p. 10.
[63] Vinton Cerf/Robert Kahn, *A protocol for packet network intercommunication*, in "IEEE Transactions on communications", 1974, Vol. 22, n.º 5, pp. 637-648.
[64] Sobre o *timeline* completo da Internet, *vide* Hobbes' Internet Timeline Copyright (c)1993-2018 by Robert H Zakon, disponível em: https://www.zakon.org/robert/internet/timeline (consultado a 05.01.2023).
[65] Preston Gralla, *How the Internet Works*, cit., p. 10.
[66] Preston Gralla, *How the Internet Works*, cit., p. 10.
[67] Preston Gralla, *How the Internet Works*, cit., p. 10.
[68] Rhoda Okunev, *Social Media's Launch*, in "The Psychology of Evolving Technology". Apress, 2023, pp. 27-28.
[69] Sobre a origem e a evolução do Facebook, *vide* Niels Brügger, *A brief history of Facebook as a media text: The development of an empty structure*, in "First Monday", Vol. 20, n.º 5, 2015, disponível em: https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article.
[70] José de Oliveira Ascensão, *Direito de Autor e Informática Jurídica*, in "Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação", Almedina, 2001, p. 18.
[71] José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, cit., p. 9.

de 5,473,055,736 (cinco mil milhões) de navegantes, cerca de 69% da população mundial[72], número este que tenderá a aumentar nos próximos anos. Nesta sequência, e atendendo ao impacto que a Internet tem em todas as dimensões do ser humano, o legislador nacional sentiu a necessidade de prever um direito de livre acesso à Internet (cf. art. 3.º, n.º 1 da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital[73]).

II. Assim, e como já se foi adiantando, a Internet revolucionou, desde o seu surgimento, a forma como a informação é acedida, divulgada e compartilhada, modificou a forma de comunicar das pessoas[74], assegurando que "a todos os destinos cheguem as mensagens emitidas"[75] e fez surgir "um novo paradigma de sociedade: uma sociedade global, sem fronteiras"[76], e sempre ligada. Tendo em conta estas mudanças, costuma-se caracterizar a sociedade atual como sociedade de informação[77], na medida em que através da Internet é possível "o livre acesso de todos e de cada um de nós ao resto do Mundo"[78]. A informação tornou-se assim num "elemento estratégico decisivo da evolução social e factor com capacidade determinante do comportamento dos povos"[79] e há quem entenda que é "hoje o principal bem de consumo"[80].

---

[72] Dados relativos a 30 de junho de 2022, fonte: https://www.internetworldstats.com/stats.htm.

[73] Lei n.º 27/2021 de 17 de maio. Em tom crítico em relação às soluções legais previstas na Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, *vide* José Melo Alexandrino, *Dez breves apontamentos sobre a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital,* 2021, disponível em: https://icjp.pt/content/dez-breves-apontamentos-sobre-carta-portuguesa-de-direitos-humanos-na-era-digital, pp. 1-3.

[74] Nas palavras de José de Oliveira Ascensão "A Internet permitiu a experimentação de um tipo de comunicação de âmbito mundial. Apresentou-se com um caráter atrativo, que levou a que os destinatários nela se empenhassem e adestrassem, e por outro lado ficassem dependentes deste modo de comunicação", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito da Internet e da Sociedade da Informação – Estudos*, Editora Forense, 2002, p. 69.

[75] José de Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*, in "Revista Brasileira de Direito Comparado", 2002, p. 167.

[76] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet*, Almedina, 2012, p. 34.

[77] Sobre a origem da sociedade de informação, *vide* José de Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*, cit., pp. 166-170. Note-se que, e nas palavras deste autor, a "sociedade de informação não é um conceito técnico: é um *slogan*. Melhor se falaria em *sociedade da comunicação*, uma vez que que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito da Internet e da Sociedade da Informação,* cit., p. 71.

[78] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 34.

[79] José de Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*, cit., p. 167.

[80] José de Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*, cit., p. 167.

No seguimento desta revolução na sociedade impulsionada pelo surgimento da Internet, seguiu-se a necessidade de o Direito intervir na sua regulação, na medida em que cedo se percebeu que através das plataformas digitais, como as redes sociais, o correio eletrónico, os *websites* que permitem o comércio eletrónico, entre outras, emitem-se declarações de vontade, celebram-se e executam-se negócios jurídicos[81], transmitem-se informações pessoais e profissionais e potencia-se a violação de ofensas aos bens jurídicos de personalidade, como a imagem[82], o bom nome e reputação, entre outros.

III. Ora, é verdade que sempre existiram meios de ofensa aos direitos de personalidade, contudo a Internet, aliada ao desenvolvimento tecnológico, aumentou as possibilidades destas ofensas e agravou a dimensão dos danos que se podem vir a produzir na esfera do lesado[83]. Como refere Diogo Costa Gonçalves "a tecnologia permite uma multiplicidade de ofensas à personalidade que revelam a crescente inadequação dos regimes-tipo, pensados sobre o arquétipo de outras modalidades de ilícitos. Garantir uma tutela da personalidade eficaz no contexto tecnológico em que vivemos é, seguramente, um desafio premente"[84].

Especificamente em relação ao direito à imagem assistimos a uma evolução tecnológica sem precedentes no que diz respeito à captação fotográfica e videográfica, na medida em que atualmente as câmaras fotográficas estão incorporadas numa pluralidade de aparelhos eletrónicos de acesso fácil e uso quotidiano, por exemplo telemóveis, *tablets,* computadores, fazendo com que a sua captação seja muito mais rápida e acessível do que era quando a fotografia surgiu no séc. XIX.

IV. Assim, os principais desafios que se colocam à proteção do direito à imagem na era digital decorrem do funcionamento da Internet aliado ao rápido desenvolvimento tecnológico dos aparelhos eletrónicos, na medida em que como já se foi adiantando: *(i)* o acesso à Internet pelos telemóveis e computadores proporciona a fácil e rápida divulgação de imagens em plataformas digitais (como as redes sociais e como os meios de comunicação social que têm *site* na Internet)[85], *(ii)* a Internet permite

---

[81] Luís de Lima Pinheiro, *Direito aplicável aos contratos celebrados através da Internet*, in Estudos de Direito Internacional Privado, Vol.II, Almedina, 2009, p.11.
[82] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., pp. 34-35.
[83] Luís Menezes Leitão, *A Responsabilidade Civil na Internet*, in Direito da Sociedade da Informação – Separata do Vol. III, Associação Portuguesa do Direito Intelectual, Coimbra Editora, 2002, p. 148.
[84] Diogo Costa Gonçalves*, Lições de Direitos de Personalidade,* cit., p. 23.
[85] As plataformas digitais são definidas como sendo "domínios virtuais que possibilitam a aproximação entre sujeitos, de modo a viabilizar a troca de informações, de bens ou de serviços", cfr. Mafalda

que esta divulgação ganhe uma projeção global[86], tornando o direito à imagem cada vez mais vulnerável pela potencialidade de meios de ofensa e de danos que podem vir a ser provocados na esfera do lesado, *(iii)* a Internet possibilita o acesso de programas de Inteligência Artificial e outros, que podem ter como funcionalidade a modificação de fotografias e vídeos de forma a que estes não pareçam alterados[87]. Ora, os factos *supra* mencionados, podem efetivamente levar à violação do direito à imagem (art. 79.º) se através destes*: (i)* houver circulação de ficheiros (fotografias ou vídeos) contendo imagens da pessoa retratada sem o seu consentimento; *(ii)* se existir a gravação de vídeos ou a captação de fotografias através de telemóveis que são posteriormente compartilhados em redes sociais sem o consentimento dos retratados[88]; e *(iii)* se houver deturpação da imagem através de modificações em programas de computador e/ou programas de Inteligência Artificial (fotomontagens)[89/90] ou outros, sem o consentimento do retratado ou nos casos previstos no art. 79.º, n.º3[91/92]. Note-se que, quanto a este

---

Miranda Barbosa, *Responsabilidade civil das plataformas digitais*, in "Revista de Direito da Responsabilidade", Ano 4, 2022, p. 792.

[86] Daniel Vieira Lourenço, *Da fixação do quantum indemnizatório na responsabilidade civil por violação de direitos de personalidade, em contexto da internet*, in "Revista de Direito Civil" VII (2022), 2, p. 337.

[87] Como refere Vítor Palmela Fidalgo "a inteligência artificial permite hoje um grau de sofisticação na edição de imagem superior às técnicas anteriormente utilizadas. A título de exemplo, num processo de edição de características faciais, era extramente difícil atingir-se um elevado grau de realidade, circunstância que está rapidamente a alterar-se com a utilização de software baseado em inteligência artificial", cfr. Vítor Palmela Fidalgo, *Inteligência Artificial e Direitos de Imagem*, in ROA, Ano 78, Vol. III/IV, 2018, p. 888.

[88] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 54.

[89] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 55. Na jurisprudência *vide* STJ de 21-11-2002, Processo n.º 02B2966; RE de 14-02-2012, Processo n.º 153/06.4JAFAR.E1, disponíveis em dgsi.pt.

[90] Assim, tem se entendido que a violação do art. 79.º ocorre quando estamos perante a modificação da imagem através de programas de inteligência artificial na medida em que "qualquer forma de exposição ou reprodução, digital ou não, que seja tecnicamente possível, estará abrangida pela norma, onde se incluem, naturalmente, as fotomontagens", tendo esta aplicação apenas como limite "que a exposição ou reprodução permita a identificação da pessoa retratada", cfr. Vítor Palmela Fidalgo, *Inteligência Artificial e Direitos de Imagem*, cit., p. 889. Também assim, Luísa Neto, *Informação e liberdade de expressão na Internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im) possível resolução?* in "Informação e Liberdade de Expressão na Internet e a violação de Direitos Fundamentais", Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2014, p. 41.

[91] A título de exemplo, há programas de Inteligência Artificial que conseguem sobrepor rostos de figuras públicas ou rostos de qualquer pessoa comum em vídeos ou fotografias falsas (cujo conteúdo pode ser altamente difamatório), mas cujo resultado é de tal forma realista que parecem verdadeiras, são as denominadas *deepfakes*, cfr. Vítor Palmela Fidalgo, *Inteligência Artificial e Direitos de Imagem*, cit., p. 889. O grande problema destes programas que manipulam fotografias, vídeos e até áudios é

último ponto, que o legislador português já demonstrou alguma preocupação ao prever no art. 9.º da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital o seguinte: "a utilização da inteligência artificial deve ser orientada pelo respeito dos direitos fundamentais, garantindo um justo equilíbrio entre os princípios da explicabilidade, da segurança, da transparência e da responsabilidade". Também ao nível da União Europeia foi apresentada uma Proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial[93], que estabelecerá, caso seja aprovada, "regras de transparência harmonizadas para sistemas de IA concebidos para interagir com pessoas singulares, sistemas de reconhecimento de emoções e sistemas de categorização biométrica, bem como para sistemas de IA usados para gerar ou manipular conteúdos de imagem, áudio ou vídeo"[94], em concreto prevê-se que "os utilizadores de um sistema de IA que gera ou manipula conteúdos de imagem, áudio ou vídeo que sejam consideravelmente semelhantes a pessoas, objetos, locais ou outras entidades ou acontecimentos reais e que, falsamente, pareçam ser autênticos e verdadeiros a uma pessoa («falsificação profunda») devem divulgar que o conteúdo foi gerado ou manipulado artificialmente"[95].

V. A estes factos acresce uma outra dificuldade trazida pelo funcionamento da Internet, que se prende com a possibilidade de haver dificuldade na identificação dos autores da disseminação ilícita das imagens para efeitos de responsabilização, isto porque muitas vezes, as pessoas que compartilham imagens ilícitas o fazem de forma anónima[96] (através de contas em redes sociais falsas e outros mecanismos)[97].

---

que a sua deteção é difícil devido à sua sofisticação, aliada ao facto da sua disseminação nas redes sociais ser cada vez mais comum, cfr. Mika Westerlund, *The Emergence of Deepfake Technology: a Review*, in Technology Innovation Management Review, Vol. 9, Issue 11, 2019, p. 40.

[92] A este propósito, como referem Rui Medeiros/António Cortês, do direito à imagem é possível extrair ainda a imposição de um "princípio de verdade". Deste princípio decorre, segundo os autores, "um direito a não ver as expressões da sua personalidade distorcidas, o que inclui o direito a que, sem consentimento, a imagem não seja alterada em montagens fotográficas", o que significa que a divulgação da imagem com o consentimento do seu titular só respeita o disposto no art. 26.º da CRP e o art. 79.º, n.º 1 se ocorrer de forma rigorosa e autêntica, cfr. Rui Medeiros/António Cortês, *Anotação ao artigo 26.º*, cit., p. 451.

[93] Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União, COM/2021/206 final.

[94] Art. 1.º, alínea d) da Proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial.

[95] Art. 52.º, n.º 3 da Proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial.

[96] Assim, como refere Sofia Casimiro "a maior dificuldade prática de fazer actuar a responsabilidade civil na Internet" é "o anonimato", na medida em que "a internet proporciona, por variadas formas, a possibilidade dos seus utilizadores actuarem sem que seja revelada a respectiva identidade, facilitando as situações de anonimato do autor da lesão", cfr. Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo*

Contudo – e apesar deste anonimato poder ser visto como corolário do direito à reserva da intimidade da vida privada – este terá sempre de "ceder, como em qualquer situação de conflito ou colisão, perante outros direitos ou outros bens constitucionalmente protegidos – *maxime*, em caso de ilicitude"[98].

VI. Ora, aprofundando agora o problema da captação das imagens sem o consentimento do retratado, poder-se-á dizer que, na era digital, este vai além da discussão tida no Direito do Trabalho em relação à captação de imagens por via de câmaras de segurança no local de trabalho, e em sítios privados ou em locais públicos. Com efeito, com o desenvolvimento tecnológico e com a Internet, surgiram outras formas de captação da imagem sem o consentimento do retratado, entre as quais, as captações realizadas "ao abrigo de uma ficção de consentimento baseada em cláusulas contratuais gerais"[99] através: *(i)* da proliferação das *smart TV's*, *(ii)* dos *drones* de utilização civil[100] (que tem a capacidade de sobrevoar edifícios, espaços

---

conteúdo da informação transmitida pela Internet, Almedina, 2000, p. 77. Também neste sentido se pronuncia Henrique Sousa Antunes quando chama a atenção para o facto de apesar das novas tecnologias aproximarem os seus utilizadores, elas têm como contrapartida o facto de diluírem as identidades dos agentes responsáveis, realidade que "obrigará à revisão dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil", cfr. Henrique Sousa Antunes, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: Enquadramento*, in "Revista de Direito da Responsabilidade", Ano 1, 2019, p. 140.

[97] Por exemplo, através do *spoofing:* nome que se dá aos ataques informáticos que falsificam (*spoof)* os IPs dos computadores, fazendo com que os dados que identificam o utilizador de determinado computador não sejam detetáveis. Assim, através do *spoofing* o utilizador consegue passar despercebido pelos sistemas de deteção dos IPs, o que significa que a origem do "ataque", no caso em análise, da divulgação de conteúdo ilícito na Internet, não possa ser identificada, cfr. Stephanie A. C. Schuckers, *Spoofing and Anti-Spoofing Measures, in "*Information Security Technical Report", Vol. 7, no. 4, 2002, pp. 56-62.

[98] Luísa Neto, *Informação e liberdade de expressão na Internet,* cit., p. 36.

[99] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade*, cit., p. 28. Um outro problema é que o utilizador médio destas aplicações não lê os termos e condições. A este propósito, confirma Mafalda Miranda Barbosa quando refere que "os consumidores ou cidadãos, consoante o papel que cada um assuma em concreto, são confrontados com notificações explicativas da política de privacidade dos diversos sites e aplicações que utilizam, muitas das vezes de forma densa e pormenorizada, mas raramente os leem", cfr. Mafalda Miranda Barbosa, *Inteligência Artificial – Entre a Utopia e a Distopia, alguns problemas jurídicos,* GestLegal, 2021, p. 136. A este propósito, também Guido Alpa, chama à atenção para o poder contratual das plataformas digitais, na medida em que estas impõem efetivamente aos consumidores cláusulas contratuais gerais não negociáveis, e das diferenças regulatórias existentes entre o sistema legal norte-americano, o proveniente da União Europeia e o previsto no Direito Civil italiano, cfr. Guido Alpa, *On contractual power of digital platforms*, in RFDUL-LLR, LXIII, 2022, pp. 25-33.

[100] Sobre a diferença da utilização dos *drones* (civil e estatal) *vide* Sandra Passinhas, *Sistemas de aeronaves civis não tripuladas (drones): algumas questões de direito civil*, in Estudos de Direito do Consumidor, Coimbra, n.º 16 (2020), pp. 214-215.

públicos e privados)[101], *(iii)* dos sistemas de identificação biométrica e de tecnologias de reconhecimento facial[102], e *(iv)* das aplicações de telemóveis e computadores "que realizam e transmitem gravações vídeo e áudio sem que o utilizador se aperceba ou, ainda, que simplesmente acedem e se apropriam dos arquivos de imagens desses dispositivos"[103]. A este propósito, inúmeros artigos de opinião têm sido divulgados

---

[101] O termo *drone* refere-se aos veículos aéreos não tripulados pilotados remotamente e a sua lógica compreende uma "hipereficiente tecnologia de informação" capaz de recolher e difundir dados, e por isso a "execução de levantamentos aéreos sobre território nacional bem como a sua divulgação carece de Autorização de Autoridade Aeronáutica Nacional (AAN) nos termos do Decreto-Lei nº. 42071, de 30 de Dezembro de 1958, a Portaria n.º 17568, de 2 de Fevereiro de 1960, esta alterada pela Portaria nº 358/2000, de 20 de junho", cfr. Sandra Passinhas, *Sistemas de aeronaves civis*, cit., pp. 223-227.
Os *drones*, no passado e quando foram criados, serviam determinados fins, nomeadamente fins públicos no domínio militar, contudo nos dias de hoje os *drones* fazem parte do quotidiano na medida em que é um aparelho eletrónico que é facilmente adquirido por qualquer pessoa no mercado, o que significa que *"a probabilidade da vida privada dos cidadãos ser captada por um drone torna-se elevada*" devido ao alcance que a captação de imagens executada por estes aparelhos consegue ter. Cfr. Inês Camarinha Lopes, *Drones, proteção de dados pessoais e direitos conexos*, in Revista Electrónica de Direito, Junho 2021, n.º2 (Vol. 25), p. 214.

[102] Com estas tecnologias é "possível usar uma base de dados de imagens e vídeos, tais como a dos cartões de identificação, das cartas de condução, das câmaras de segurança, das imagens de cartões da escola e de outras bases de dados, para identificar pessoas na vida real ou em filmes e imagens de segurança", cfr. Rui Soares Pereira, *Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial*, in RFDUL-LLR, LXIII, 2022, p. 843. Sobre a (in) admissibilidade legal destas tecnologias na União Europeia para fins que não sejam de manutenção da ordem pública, *vide* Rui Soares Pereira, *Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial),* cit., pp. 858-865.
Especificamente quanto às tecnologias de reconhecimento fácil ("doravante FRT") é importante dar nota de como é que estas funcionam: são programas de Inteligência Artificial que ensinam o computador ou o aparelho eletrónico a reconhecer um rosto através do acesso a uma base de dados onde constam fotografias e vídeos de pessoas humanas. A este propósito *vide*, José A. R. Lorenzo González, *Reconhecimento fácil (FRT) e direito à imagem*, in RFDUL-LLR, LXIII, 2022, pp. 596-601. Assim, nas palavras deste autor "Juridicamente, o recurso às FCT apresenta perigos com os quais não será fácil lidar. A possibilidade de o reconhecimento fácil ser utilizado (deliberadamente ou não) de forma capaz de afetar a imagem, a intimidade privada ou a igualdade, é um problema de apreciável dimensão. Quer ele se destine (meramente) à autenticação (*one-to-one comparison*) ou se dirija à identificação de pessoas (*one-to-many comparison*)", cfr. José A. R. Lorenzo González, *Reconhecimento fácil (FRT) e direito à imagem*, cit., pp. 598-599.

[103] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade*, cit., p. 28-29. A este propósito, José de Oliveira Ascensão já refletia sobre o futuro da Internet ao expressar a sua preocupação exatamente sobre uma aparência de liberdade que a Internet parece assegurar, assim e nas suas palavras "a escolha não é tão livre assim. Afinal, o navegador torna-se determinante, e antepõe as suas opções ao próprio internauta. O internauta que não tem um destino predeterminado

pela comunicação social sobre os motivos pelos quais algumas pessoas cobrem ou deviam cobrir as suas câmaras do computador com uma fita, entre os quais se apontam os seguintes: *(i)* que os especialistas em cyber-segurança aconselham ao seu cobrimento devido à facilidade que os *hackers* informáticos têm em aceder às câmaras dos computadores e captar imagens privadas; e *(ii)* o facto de as aplicações *(apps)* quando pedem autorização para aceder às câmaras dos aparelhos eletrónicos (nomeadamente dos telemóveis) permitirem que se coloque a privacidade de cada um de nós nas mãos de qualquer empresa que controle aquela aplicação[104]. Isto significa que, a instalação das aplicações que se mostram gratuitas por vezes envolvem "contrapartidas pouco claras" para além do problema da alienação consentida de dados pessoais[105]. As "contrapartidas" que decorrem da instalação de aplicações que controlam o funcionamento da câmara e do microfone podem comportar, muitas vezes sem o seu titular se aperceber, a violação do direito à imagem e da palavra[106].

VII. Por fim, a vulnerabilidade do direito à imagem é ainda mais intensificada se se pensar na máxima segundo a qual *uma vez na Internet, para sempre na Internet* e na potencialidade que os motores de busca, como a Google, têm de cristalizar uma imagem, de forma permanente, nas suas plataformas digitais. Atendendo a este facto o legislador europeu criou um direito ao apagamento (direito ao esquecimento), previsto no art. 17.º do RGPD, que se tem como o "direito de eliminar ou tornar inacessíveis certos dados ou informações divulgadas no ambiente digital que constem dos resultados de pesquisas efetuadas através de motores de busca da Internet"[107/108].

---

será conduzido onde o navegador dispuser", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito da Internet e da Sociedade da Informação,* cit., p. 211.

[104] A título de exemplo: "Here's the reason why people cover their webcam", in https://us.norton.com/blog/privacy/reasons-why-people-cover-their-webcam (consultado a 13.09.2022); Danny Yadron "Why is everyone covering up their laptop cameras?" in *The Guardian* (06.06.2016), https://www.theguardian.com/world/2016/jun/06/surveillance-camera-laptop-smartphone-cover-tape; Tatum Hunter, "You're not paranoid to cover your webcam. But the cameras you can't cover are scarier", in *The Washington Post* (30.11.2021), https://www.washingtonpost.com/technology/2021/11/30/webcam-cover-privacy/.

[105] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade*, cit., p. 29.

[106] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade*, cit., p. 29.

[107] Rui Mascarenhas Ataíde, *Direito ao Esquecimento*, in "Estudos de Direito Privado "(2010-2020), AAFDL Editora, 2020, p. 168. A doutrina entende que o art. 17.º do RGPD consagra, no seu todo, um direito ao apagamento *lato sensu*, e deste é possível extrair dois direitos distintos, a saber: o direito ao apagamento *stricto sensu* que vem previsto no art. 17.º, n.º 1 do RGPD, e um direito *sui generis* ao esquecimento que advém do art. 17.º, n.º 2 do RGPD. Assim, enquanto o direito ao apagamento stricto sensu "permite que o titular exija do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais", "o direito ao esquecimento surge como um reconhecimento da insuficiência do apagamento

Contudo, esta tutela prevista no art. 17.º do RGPD só se aplicará à imagem se esta for tida como dado pessoal, sendo para isso necessário o preenchimento da definição de dado biométrico previsto no art. 4.º, n.º 14 do RGPD. Nestes casos, o retratado na imagem pode recorrer ao direito ao esquecimento quando *(i)* o tratamento da imagem deixar de ser necessário para a finalidade para a qual foi recolhida e *(ii)* se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito[109]. No entanto, este direito que surgiu com o propósito de mitigar a vulnerabilidade dos direitos de personalidade na era digital torna-se ele próprio difícil de concretizar, tendo em consideração "a rápida e inevitável reprodução das imagens em sítios diferentes da internet, acelerada pelo chamado efeito Streisand, gerado pela curiosidade provocada por tudo o que se pretende ocultar, manter secreto ou, resguardado"[110].

2. Tutela judicial civil do Direito à imagem

Quanto aos meios de tutela civil do direito à imagem, é necessário interpretar primeiro o disposto no art. 70.º, n.º 1, que prevê que "a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral". Desta norma extrai-se um direito geral de personalidade que surge com o intuito de proteger "a personalidade no seu todo, nas suas diversas manifestações"[111], acrescentando

---

dos dados pelo responsável pelo tratamento originário, em face das especificidades da Internet", cfr. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Direito da Proteção de Dados*, Almedina, 2020, pp. 274-275.

[108] Note-se que o surgimento do direito ao esquecimento surgiu pela primeira vez em 2014 com a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-131/12 *Google Spain SL/Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos/Mario Costeja González*. *Vide,* sobre esta decisão A. Barreto Menezes Cordeiro, *Direito da Proteção de Dados*, cit., p. 276.

[109] Cfr. Considerando 65 do RGPD. Neste considerando o legislador europeu ainda que o direito ao esquecimento "assume particular importância quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet". Assim, o titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do facto de já ser adulto.

[110] Maria Raquel Guimarães, *A tutela da pessoa e da sua personalidade*, cit., p. 29.

[111] José de Oliveira Ascensão por seu turno não admite o direito geral de personalidade, referindo-se a este como uma "figura anómala" e aponta inúmeras desvantagens na sua admissão, tais como o facto de este ser um direito "de desmesurada extensão" tornando-se "difícil trabalhar com ele" para além de defender que "o direito geral de personalidade não favorecia a tipificação de modalidades de intervenção, pois se poderia passar directamente da figura geral à aplicação concreta. O que põe em causa a segurança jurídica". Em alternativa este autor defende que "se vão delineando novos direitos de personalidade, a partir do art. 70.º CC, em regime de *numerus apertus."*, cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral,* cit., pp. 70-72. Também em sentido crítico se

o seu n.º 2 os meios de tutela civil que o lesado ou o potencial lesado de bens de personalidade tem ao seu dispor, ao prever que: "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". Assim do art. 70.º, n.º 2 podem retirar-se três linhas de tutela dos direitos de personalidade (alternativas ou cumulativas), a saber: *(i)* a responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, *(ii)* a sua tutela preventiva, e *(iii)* sua tutela atenuante[112]. Estas são três tipos de tutelas diferentes: enquanto a responsabilidade civil extracontratual tem como finalidade o ressarcimento, em termos patrimoniais, dos danos materiais e morais sofridos pelo titular do direito que foi violado, os mecanismos preventivos pretendem evitar que as ameaças ao direito (neste caso ao da imagem) se concretizem em ofensa[113]. Já a tutela atenuante destina-se a reduzir os efeitos da ofensa ao bem de personalidade já consumada[114].

2.1. Responsabilidade civil por danos em bens jurídicos de personalidade

I. Começando pela primeira forma de tutela de direitos de personalidade elencada *supra:* a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana[115]. A responsabilidade

---

pronuncia Diogo Costa Gonçalves quando refere que "o direito geral de personalidade colide com a realidade ontológica do homem, na justa medida em que não traduz, antes contradiz, a sua dimensão pessoal", cfr. Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação Ontológica da Tutela*, Almedina, 2008, pp. 87-88.

[112] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 127; Tiago Soares da Fonseca, Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade, in *ROA*, 2006, ano 66, Vol. I, p.1; Daniel Vieira Lourenço, *Da fixação do quantum indemnizatório,* cit., pp. 336-337.

[113] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 127.

[114] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 127.

[115] O termo "*aquiliana*" tem origem na *lex aquilia.* Esta *lex* era composta por três artigos. O seu primeiro artigo previa que se "alguém, com injúria matar um escravo ou animal doméstico quadrúpede, deve pagar, ao dono, o valor máximo que eles atingiram, esse ano, no mercado", o seu segundo artigo dispunha que "o adstipulador que, enganado o stipulador, aceitasse o dinheiro deste, deveria pagar-lhe outro tanto", e o terceiro mencionava que se "alguém, com injúria, provocar a um escravo, a uma escrava ou a um quadrúpede alheios, outro dano que não o da morte, deve pagar, ao dono, o preço que a coisa em questão atingiria, nos trinta dias subsequentes". Esta *lex* é da autoria de Aquílio, pelo que este viu o seu nome para sempre ligado a esta modalidade de responsabilidade civil extracontratual, visto que dois dos artigos (1.º e 3.º) da *lex aquilia* ainda refletem a lógica presente no nosso atual regime da responsabilidade civil, cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* Vol. VIII, Almedina, 2017, p. 296-297. *Vide* também, a este propósito, Max Kaser, *Direito Privado Romano,* Fundação Calouste Gulbenkian, 2.ª Ed., (trad. Samuel Rodrigues/Ferdinand Hammerle), 1992, pp. 286-287; Mafalda Miranda Barbosa, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação – Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil*

civil surge como a "situação em que se encontra alguém que, tendo praticado um ato ilícito, é obrigado a indemnizar o lesado dos prejuízos que causou"[116]. No caso da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana esta emerge da prática de um facto ilícito, que consiste, na violação de um dever: neste caso um dever diverso da uma obrigação[117]. Nos termos do artigo 483.º, n.º 1 do CC entende-se por responsabilidade civil aquiliana o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem[118]. Fala-se de indemnizar porque se procura tornar o lesado *indemne*: remover, através da técnica da obrigação de indemnizar[119], os danos provocados pelo lesante, reconstituindo a situação que existiria se estes não se tivessem verificado[120]. Para surgir a obrigação de indemnizar na esfera jurídica do lesante (art. 562.º e ss)[121], é condição essencial que haja a prática de um facto humano, que este seja ilícito e culposo, que tenha causado danos na esfera jurídica de alguém, e que exista entre o facto ilícito e culposo e o dano, um nexo de causalidade. Só surge um problema de responsabilidade civil quando estes pressupostos se preenchem[122].

---

extracontratual, Vol. I, Principia, 2013, pp. 146-159, e Santos Justo, *Direito Privado Romano*, II (Direito das Obrigações), 5.ª Ed., Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2017, pp. 132-136.

[116] Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1995, p. 36.

[117] Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, cit., p. 37. Na responsabilidade aquiliana do que se trata é da violação de deveres jurídicos de caracter geral, que não têm natureza de obrigações, cfr. Adriano Vaz Serra, *Responsabilidade do Devedor pelos Factos dos Auxiliares. Dos Representantes Legais ou dos Substitutos,* in Separata do BMJ, n.º 72, 1958, p. 25. Sobre as coordenadas históricas, a evolução da responsabilidade civil e a distinção da origem da responsabilidade civil delitual e a obrigacional *vide*, com detalhe, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* Vol. VIII, Almedina, 2017, pp. 285-385.

[118] Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, 4.ª Ed., 2017, p. 275.

[119] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* Vol. VIII, cit., p. 287.

[120] Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações,* 4.ª Ed., Coimbra Editora, 1982, p. 143.

[121] A indemnização, no seu sentido rigoroso, compreende apenas as medidas ou as providências destinadas a reparar o prejuízo sofrido por outrem. Estabelece-se no artigo 562.º do CC um princípio fundamental que fundamenta o próprio instituto da responsabilidade civil, que é o dever de se reconstituir a situação anterior à lesão, ou seja, o dever de reposição das coisas no estado em que estariam, se não se tivesse produzido um dano (princípio da reposição natural), assim torna-se claro que o objetivo do regime é indemnizar o dano real, por isso é que a indemnização por dinheiro (cf. 566.º do CC) tem caracter excecional, embora seja a forma mais vulgar de indemnizar, cfr. Fernando Pires de Lima/João Antunes Varela, *Código Civil Anotado,* Vol. I (artigos 1.º a 761.º), 3.ª Ed., 1982, pp. 545-546; Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações,* cit., p. 144.

[122] Sobre as várias teorias sobre a causalidade, *vide* Adriano Vaz Serra, *Obrigação de indemnizar (Colocação, Fontes, Dano, Nexo Causal, Extensão, Espécies de Indemnização). Direito da Abstenção e de Remoção,* in Separata do BMJ n.º 83-84, 1959, pp. 21-66; Mafalda Miranda Barbosa, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação*, cit., pp. 77-142; Rui Soares Pereira, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual – Fundamento e Limites do juízo de Condicionalidade,* Almedina, 2017, pp. 261-479.

II. Especificamente quanto às ofensas aos direitos de personalidade: estas tendem a desencadear a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana na medida em que na maior parte dos casos não estamos perante o incumprimento de obrigações, mas sim da violação de direitos subjetivos[123]. Preenchendo-se, assim, tipicamente, a primeira das modalidades de ilicitude captadas pelo n.º 1 do artigo 483.º. No entanto, não é raro existirem casos em que a violação de direitos de personalidade desencadeia a responsabilidade contratual, ou concurso entre a responsabilidade civil extracontratual e contratual, basta pensar nos casos em que os direitos de personalidade são objeto de limitações voluntárias, nos termos do disposto no art. 81.º, podendo aqui ocorrer a violação de obrigações relativas ao contrato de comercialização do direito à imagem que foi celebrado[124].

III. Quanto à responsabilidade civil por difusão de conteúdos ilícitos na Internet, em especial a difusão ilícita da imagem sem o consentimento do retratado, é necessário notar algumas especificidades na medida em que "a Internet pode potenciar enormemente, à escola planetária mesmo, os efeitos de uma conduta indevida neste domínio"[125], o que significa que quanto à apreciação do grau de ilicitude será indispensável verificar-se o modo como foi feita a publicitação e a divulgação da imagem que foi indevidamente difundida[126] e quanto ao dano "ocorrido no seio da Internet em virtude da colocação de um determinado conteúdo ilícito online"[127] este "estará diretamente relacionado com a difusão que esse mesmo conteúdo venha a sofrer na rede"[128], o que fará com que o *quantum* indemnizatório seja superior ao normal uma vez que uma imagem que é difundida na Internet pode desencadear danos que são praticamente impossíveis de reparar[129] devido à velocidade com que as imagens circulam *online* e da facilidade com que estas se guardam nos aparelhos eletrónicos indefinidamente[130].

---

[123] Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, cit., p.1.
[124] Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, cit., p.1.
[125] Carneiro da Frada, *Vinho novo em odres velhos?: a responsabilidade civil das operadoras de Internet e a doutrina comum da imputação de danos*, in "ROA", ano 59, n.º 2, 1999, p. 683.
[126] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 139.
[127] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 68.
[128] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 68.
[129] Nas palavras de Carneiro da Frada "*a Internet potencia a exposição ao dano de múltiplos sujeitos e acentua a indefensabilidade destes perante as condutas lesivas*", cfr. Manuel Carneiro da Frada, *Vinho novo em odres velhos,* cit., p. 686.
[130] Um outro desafio levantando pela difusão ilícita da imagem de outrem na Internet encontra-se na definição da lei aplicável, na medida em que esta imagem tornar-se-á acessível em qualquer parte do mundo digital e os danos que são produzidos na esfera do lesado podem ter vários lesantes com domicílios internacionais. É um problema de Direito Internacional Privado que extravasa o objeto de estudo do presente texto, pelo que se remete o seu aprofundamento para os seguintes escritos: Dário Moura Vicente, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade de Informação*, Almedina,

Como *supra* já se adiantou, um outro desafio que a Internet e o desenvolvimento tecnológico coloca aos pressupostos da responsabilidade civil prende-se com o anonimato do autor da lesão[131], pelo que as vias de solução que têm vindo a ser desenvolvidas pela doutrina passam pelo reforço "de regimes fundados em modelos económicos de causalidade ou em esferas de risco"[132] – como a responsabilidade objetiva e os contratos de seguros[133] – da responsabilidade solidária, das presunções legais de causalidade e pela facilitação do regime do ónus da prova[134].

IV. Em relação ao pressuposto da culpa, "enquanto juízo de censurabilidade sobre a conduta do agente", esta tende a ser detetada pela negativa – pela não verificação da existência de causas de inimputabilidade (art. 488.º)[135] e de causas

---

2005, pp. 304 e ss; Luís Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado*, Vol. II – Direito de Conflitos – Parte Especial, 4.ª Ed., 2021, pp. 56-74; Luís de Lima Pinheiro, *Direito aplicável aos contratos celebrados através da Internet*, cit., pp.11-65; Elsa Dias Oliveira, *Da Responsabilidade Civil Extracontratual por violação de Direitos de Personalidade em Direito Internacional Privado*, Almedina, 2011, pp. 415 e ss, 535-564; Elsa Dias Oliveira, *Algumas considerações sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual por violação de Direitos de Personalidade em Direito Internacional Privado*, in "Cuadernos de Derecho Transnacional", Marzo 2013, Vol. 5, n.º 1, pp. 139-162. Já no plano processual o problema coloca-se a propósito da determinação da competência do tribunal, na medida em que regra geral, o conteúdo que é difundido ilicitamente na Internet gera um conflito plurilocalizado. A este propósito deixamos como exemplo do tratamento do problema, o sumário de um Acórdão do STJ que se pronunciou a propósito da competência internacional dos tribunais portugueses num litígio cujo objeto era exatamente a responsabilidade civil extracontratual por violação de direitos de personalidade através de conteúdos difundidos na Internet: "São internacionalmente competentes para conhecer o mérito de uma acção de responsabilidade civil extracontratual, por violação de direitos de personalidade através de conteúdos difundidos globalmente, os tribunais do Estado onde se encontra o centro de interesses do lesado durante o período em que ocorrem os danos provocados por essa violação. Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes, nos termos do artigo 62.º, al. b), do CPC, para decidirem uma acção em que um jogador profissional de futebol que exerceu, predominantemente, a sua actividade em Portugal, pede uma indemnização pelos danos causados pela utilização, não consentida, do seu nome e da sua imagem em videojogos da FIFA, produzidos nos E.U.A. e divulgados por todo o mundo, inclusivamente em Portugal.", cfr. STJ de 10-12-2022, Processo n.º 1579/20.6T8PVZ.P1.S1, disponível em dgsi.pt.

[131] A par deste, surge um outro desafio que também pode dificultar a imputação de responsabilidade subjetiva: este decorre do desenvolvimento dos programas de Inteligência Artificial, na medida em que está iminente o controlo destes programas por algoritmos que não foram escritos por humanos, ou casos em que o processo de decisão é partilhado entre o humano e os algoritmos, levantando problemas de partilha de responsabilidade entre o humano e a máquina, cfr. João Marques Martins, *Inteligência Artificial e Direito: Uma brevíssima Introdução,* in RFDUL-LLR, 2022, p. 492.

[132] Henrique Sousa Antunes, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, cit., p. 140.

[133] João Marques Martins, *Inteligência Artificial e Direito: Uma brevíssima Introdução*, cit., p. 492.

[134] Henrique Sousa Antunes, *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, cit., p. 140.

[135] Na medida em que a imputabilidade constitui um pressuposto da responsabilidade civil, sem prejuízo do disposto no art. 489 do CC, cfr. Henrique Sousa Antunes, *Anotação ao artigo 488.º*,

de exclusão da culpa – e, numa vertente positiva, pela avaliação do dolo ou da negligência na conduta do agente. Contudo, é necessário avaliar se no contexto da Internet há especificidades em relação ao pressuposto da culpa

A doutrina tem entendido que sim, defendendo que "a colocação de conteúdos ilícitos em rede não importará grandes problemas na determinação da culpa do agente, na medida em que o ato de *upload* de conteúdos ilícitos envolverá necessariamente uma intenção de colocar um determinado conteúdo online e uma conformação com o resultado de tal *upload*."[136]. No entanto, além do dolo, podem existir casos de mera culpa aquando da difusão de conteúdos ilícitos na Internet, sendo os casos de negligência apenas censuráveis se se identificar uma violação de um dever de cuidado pelo seu utilizador médio[137]. Para a sua rápida identificação basta equacionar a hipótese de um utilizador que não tenha antivírus no computador: este facto viola um dever de cuidado na medida em que potencia o acesso às suas imagens pessoais e facilita o acesso a outras informações pessoais e profissionais do lesado.

Ora, tendo em conta estes casos, entende-se que há violação de deveres de cuidado se o utilizador médio da Internet não tiver instalado no seu computador um programa antivírus que evite o acesso à sua informação pessoal ou não tiver *passwords* seguras no acesso ao seu e-mail ou ao seu computador[138], assim e nas palavras de Sofia Casimiro "o utilizador médio deverá deter conhecimentos de informática suficientes para evitar a violação, através da Internet, de interesses ou de posições juridicamente protegidas, assim aumentando o grau de diligência exigido ao bom pai de família"[139]. Nesta era digital e tendo em conta a evolução tecnológica que marca a atual sociedade em que nos inserimos, estes deveres de cuidado são tidos como os mínimos de segurança na navegação da Internet, até porque alguns *sites* de empresas e instituições já exigem *passwords* complexas para o registo numa determinada plataforma, exatamente para proteger o utilizador e evitar a difusão de informação ilícita na Internet. No entanto, tendo em conta a crescente sofisticação dos programas, das aplicações (*apps*), dos sites, das redes sociais e das plataformas digitais que são acessíveis através da Internet, entendemos que os deveres de cuidado exigíveis ao utilizador médio têm de ser mais minuciosos.

---

in "Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações" (coord. José Brandão Proença), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 304.

[136] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 60.

[137] Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação*, cit., p. 68; João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 61.

[138] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 61. Isto, porque como refere Carneiro da Frada "*o furto de códigos de acesso (passwords) ou de informação redunda normalmente na violação de direitos de personalidade*", cfr. Manuel Carneiro da Frada, *Vinho novo em odres velhos,* cit., p. 683.

[139] Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação*, cit., p. 70.

V. Ainda a propósito do pressuposto da culpa, uma breve nota terá de ser dada a propósito da divulgação ilícita de imagens na Internet por parte dos inimputáveis, nomeadamente dos menores (art. 488.º, n.º 2), isto porque atualmente estes têm, cada vez mais cedo, acesso a aparelhos eletrónicos com ligação à Internet[140]. O legislador no art. 488.º, n.º 2 decidiu presumir que os menores de 7 anos são inimputáveis, assentando a sua decisão em regras da experiência, nomeadamente naquelas que demonstram que estes menores não têm "discernimento suficiente para entender o desvalor do seu comportamento" e que "lhes falta a capacidade de determinar o seu comportamento livremente"[141]. Ora, se estivermos perante um caso em que um menor divulga conteúdos ilícitos na Internet, violando assim direitos de personalidade de outrem, e este se considerar inimputável, este não será, regra geral, chamado a indemnizar o lesado[142]. Em princípio serão chamados os progenitores ou tutores destes menores. Entrará nestes casos a denominada responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem (*culpa in vigilando*) prevista no art. 491.º[143]

---

[140] Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação*, cit.,p. 71; João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 64.
Esta é uma preocupação que vem expressa na Comunicação de 11.05.2022 da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Década Digital para as crianças e os jovens: a nova Estratégia europeia para uma Internet melhor para as crianças, na parte em que refere o seguinte "as crianças criam, jogam e interagem em linha desde uma idade cada vez mais jovem, utilizando as tecnologias digitais para a educação, o entretenimento, o contacto social e a participação na sociedade. Ao fazê-lo, deparam-se frequentemente com conteúdos e serviços digitais que não foram concebidos tendo em mente as crianças".

[141] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 63.

[142] A não ser que não seja possível obter a indemnização das pessoas a quem incumbe a vigilância dos menores (parte final do art. 491.º; art. 489.º, n.º 2) e houver razões de equidade que justifiquem a reparação dos danos provocados por parte do menor inimputável (por exemplo, nos casos em que o menor tem possibilidade económica para ressarcir e o lesado se encontre em situação económica difícil, entre outros fatores), cfr. Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 2011, p. 371 (nota 926).

[143] Para mais desenvolvimentos sobre o regime da *culpa in vigilando vide* Vaz Serra, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, in BMJ n.º 85, 1959, pp. 381-444; António Menezes Cordeiro, *Anotação ao artigo 491.º*, in Código Civil Comentado, Vol. II – Das Obrigações em Geral (coord. António Menezes Cordeiro), Almedina, 2021, pp. 429-431; Alberto de Sá e Mello, *Critérios de apreciação da culpa na Responsabilidade Civil (breve anotação ao regime do Código)*, in ROA, Ano 49, Vol. II, 1989, pp. 519-542; Maria Clara Sottomayor, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, in BFDUC, Vol. LXXI, 1995, pp. 403-468; Henrique Sousa Antunes, *Responsabilidade Civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, Universidade Católica Editora, 2000; Henrique Sousa Antunes, *Anotação ao artigo 491.º*, in "Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações" (coord. José Brandão Proença), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, pp. 311-314; Rui Mascarenhas Ataíde, *Responsabilidade Civil por violação de Deveres no Tráfego*, Almedina, 2015, pp. 533-572; 925-943.

que ocorre quando há omissão do dever de vigilância de um incapaz. O art. 491.º contém uma presunção de culpa "daquele que, por Lei ou por força do negócio jurídico, é obrigado a vigiar outrem, por virtude da incapacidade natural deste"[144], o que significa que estas pessoas só não serão responsabilizadas se ilidirem a presunção de culpa, ou seja, se demonstrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o dever tivesse sido cumprido. Contra a aplicação do art. 491.º a estes casos pronuncia-se Sofia Casimiro que entende que não é razoável alguém "ser responsabilizado por não vigiar as actuações de uma criança que se encontra a brincar ou até a estudar no computador" não restando "qualquer espaço para a figura da culpa in vigilando nestes casos"[145].

Com o devido respeito, não acompanhamos este entendimento, apesar de admitirmos, com a autora, que seja muito difícil, em determinadas circunstâncias, o cumprimento destes deveres de vigilância[146]. Contudo, defendemos que a eventual dificuldade no cumprimento destes deveres não pode afastar a sua eventual responsabilização por via do art. 491.º, nos casos em que sejam compartilhados conteúdos ilícitos na Internet pelos menores, uma vez que atualmente os seus vigilantes cresceram com a Internet pelo que têm consciência de que esta pode ser uma fonte de perigo para os seus bens jurídicos de personalidade e de terceiros[147]. Isto significa que

---

[144] João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 63.

[145] Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação,* cit.,p. 72.

[146] João Fachana chama a atenção, e quanto a nós com pertinência, para o seguinte: atualmente o acesso à Internet de forma livre é muito frequente em locais públicos como museus, transportes públicos, bibliotecas, escolas, até nas ruas das cidades, pelo que por vezes o cumprimento do dever de vigilância por parte dos progenitores em relação à utilização da Internet pelos seus filhos menores é muito difícil, o que significa que este dever de vigilância deve ser analisado casuisticamente. Para este autor o critério da *culpa in vigilando* deve ser conjugado com o da *culpa in educando*, devendo se exigir dos progenitores uma educação para o uso responsável da Internet e demonstrar que esta educação foi incutida, cfr. João Fachana, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos,* cit., p. 65. Também assinalando as dificuldades do cumprimento destes deveres de vigilância por parte dos progenitores dos menores que têm acesso à Internet e ilustrando o problema com o título de um artigo científico de 1996 que já levantava o problema do cumprimento destes deveres pelos progenitores: "Estamos em 1996: sabe onde estão as suas cibercrianças?", cfr. Sofia Casimiro, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação*, cit., p. 71-72.

[147] A este propósito, José de Oliveira Ascensão refere que "a Internet continua a oferecer potencialidades espantosas, e sempre em crescimento. Mas há que nos apercebermos o mais cedo possível dos perigos que também a cercam, para que possamos reagir em consequência. E o perigo é o de que a Internet, que deveria ser um espaço de liberdade, se torne em vários aspetos zona de constrição", cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito da Internet e da Sociedade da Informação,* cit., p. 211.
Em relação ao perigo que a Internet pode representar para os menores, a União Europeia em 2012 implementou a Estratégia Better Internet for Kids. Esta Estratégia criou uma rede cofinanciada pela União Europeia de centros cujo objetivo é tornar a Internet mais segura através de atividades

atualmente a eventual maior incapacidade de avaliar os perigos da interação com a Internet envolve mais deveres de cuidado para os vigilantes dos menores.

VI. Por fim, não pode deixar de ser dada uma nota quanto à preocupação que a União Europeia tem demonstrado em relação ao desenvolvimento tecnológico e o seu impacto no instituto da responsabilidade civil. Para o efeito, o Parlamento Europeu, a 16 de fevereiro de 2017, adotou uma Resolução que dispõe as Regras do Direito Civil sobre a Robótica (*Civil Law Rules on Robotics*) com recomendações à Comissão[148]. Posteriormente, em fevereiro de 2018, o Serviço de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS) publicou um estudo sobre *The European added value of a common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles*[149]. Em março de 2018 foi criado pela Comissão um grupo de especialistas em Responsabilidade e novas tecnologias[150] e em abril do mesmo ano a Comissão publicou um documento de trabalho sobre a Responsabilidade pelas tecnologias digitais emergentes[151]. Em 2019 foi publicado pela Comissão um documento sobre

---

de sensibilização localizadas, linhas de apoio telefónico, entre outras, cfr. Comunicação de 11.05.2022 da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Década Digital para as crianças e os jovens: a nova Estratégia europeia para uma Internet melhor para as crianças.

Esta Estratégia da União Europeia concretizou-se em Portugal com a criação de Centros de Internet Segura com linhas de apoio telefónico e centros de sensibilização que têm como objetivo promover a informação, apoio e aconselhamento a crianças, jovens e pais acerca de como lidar com conteúdo ilícito, contactos indesejados e conduta ilícita na Internet.

Também o legislador da União Europeia demonstra cada vez mais preocupação com a tutela dos menores na Internet. A título exemplificativo aponta-se o disposto no art. 8.º do RGPD que identifica os dados pessoais dos menores como necessitados de tutela especial ao exigir o consentimento dos titulares das responsabilidades parentais destes menores quando está em causa o tratamento dos seus dados pessoais. Uma pequena nota também terá de ser dada a propósito da preocupação com os menores na Internet no Regulamento dos Serviços Digitais que prevê mecanismos de tutela especiais no seu art. 14.º, n.º 3 que vincula as plataformas digitais a adaptar os termos e condições aos menores, no seu art. 28.º ao prever, no seu n.º 1, que os fornecedores de plataformas digitais acessíveis a menores podem adotar medidas adequadas a assegurar um nível elevado de privacidade, proteção e segurança dos menores no seu serviço, e no art. 28.º, n.º 2 ao prever a proibição de apresentar anúncios publicitários a menores com base na definição de perfis.

[148] Documento disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document.

[149] European Parliament, Directorate-General for Parliamentary Research Services, Evas T., *A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles: European added value assessment: accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report,* European Parliament; 2018, available from: doi/10.2861/282501.

[150] Mais informações em: https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen.

[151] Commission Staff Working Document: *Liability for emerging digital technologies* accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the European

a *Responsabilidade pela inteligência artificial e outras tecnologias digitais emergentes*[152] e, como *supra* mencionado, em 2021 foi apresentada a Proposta do Regulamento Europeu em matéria de Inteligência Artificial. E por último, em 2022 entrou ainda em vigor o Regulamento dos Serviços Digitais[153].

2.2. O problema da restituição do lucro ilícito decorrente da violação do direito à imagem. A função da responsabilidade civil e a (in) admissibilidade dos danos punitivos no ordenamento jurídico português?

I. Ainda no séc. XX surgia uma comunicação social focada na divulgação da imagem e na descrição da vida privada de figuras públicas. Colocava-se o problema da divulgação de imagens com manchetes descontextualizadas ou falsas com o objetivo de vender mais exemplares destes jornais. Atualmente, continua a existir esta comunicação social e o mesmo problema, no entanto esta passou de uma plataforma física de divulgação (através dos jornais impressos), para existir em simultâneo nas mais diversas plataformas digitais (*websites* acessíveis globalmente mediante subscrição e em alguns casos de acesso gratuito e presença nas redes sociais), o que significa que estas notícias passam também a ter um alcance global e não meramente local. Como vimos *supra*, a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana ganha contornos específicos quando falamos de conteúdos que são ilicitamente divulgados na Internet. Não será diferente em relação ao problema, que será amplificado com a Internet, do lucro que pode ser ilicitamente obtido com a violação de direitos de personalidade, em especial do direito à imagem.

II. Ora, nem sempre a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana desencadeada pela violação do direito à imagem é suficientemente dissuasora da prática de factos que lesem este bem de personalidade na medida em que "frequentemente, os danos causados à vítima da lesão, e portanto, o quantum da indemnização, serão inferiores ao enriquecimento obtido pelo lesante (casos de "ilícito lucrativo"), por exemplo, com a publicação de certos factos"[154]. Coloca-se

Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *Artificial intelligence for Europe,* disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content.

[152] European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, Publications Office, 2019, disponível em: https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689.

[153] Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretriz 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais).

[154] Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra e a comunicação social*, in "Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos", GestLegal, 2018, pp. 469-470.

assim o problema de saber se a responsabilidade civil pode assumir, para além de uma função reparadora, uma função preventiva ou punitiva face à violação de determinados bens de personalidade, como a imagem. A este propósito, começar-se-á por referir que: *(i)* este problema do lucro ilicitamente obtido através da violação dos direitos de personalidade ganhou visibilidade com o caso da Princesa Carolina do Mónaco, onde um jornal decidiu colocar na sua capa uma manchete que transmitia aos leitores que a Princesa padecia de um cancro no seio[155], mas na verdade esta não tinha cancro, tendo sido apenas uma estratégia do jornal para aumentar as suas vendas induzindo em erro os seus leitores[156] e *(ii)* que no ordenamento jurídico anglo-saxónico se admite expressamente a condenação dos lesantes por *punitive or exemplar damages*[157] ou danos punitivos, um mecanismo jurídico que permite punir a obtenção de lucro por via ilícita (*maxime* por violação de direitos de personalidade*)* e prevenir práticas ilícitas semelhantes no futuro.

III. Contudo, a resposta que a doutrina nacional tem vindo a dar em relação à admissibilidade dos danos punitivos no ordenamento jurídico português não é unânime. Assim, para uma parte da doutrina, a responsabilidade civil teria de assumir uma função punitiva de forma a dissuadir e a punir a obtenção de lucro ilícito decorrente da violação de direitos de personalidade, conseguindo-se retirar dos arts. 494.º[158] e 496.º a admissibilidade dos danos punitivos no ordenamento

---

[155] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 148.

[156] Foi assim proposta uma ação no Tribunal Federal de Justiça Alemão (BGH), que foi procedente, tendo o tribunal fixado neste caso "a indemnização na totalidade da receita da edição, resultando um enriquecimento injustificado da lesada. Com a sua decisão o tribunal pretendeu punir o lesante e prevenir novas lesões, quer pelo mesmo lesante, quer de outros. Esta jurisprudência respondeu a uma prática ilícita de alguma imprensa que se especializou na publicação de escândalos, uns verdadeiros, outros falsos.", cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 148. *Vide* ainda sobre este processo, Paula Meira Lourenço, *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*, disponível online, em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/09/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf pp. 8 e ss.

[157] Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra*, cit., p. 472; Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 148. Sobre a sua origem *vide* ainda com pormenor Paula Meira Lourenço, *A Indemnização Punitiva e os critérios para a sua determinação*, cit., pp. 2 e ss.

[158] Segundo Antunes Varela "só o caracter sancionatório, punitivo ou repressivo da responsabilidade civil permite explicar que a indemnização possa variar consoante o grau de culpabilidade do agente (art. 494.º), que a repartição da indemnização entre as várias pessoas responsáveis se faça na medida das respectivas culpas (art. 497.º, 2.º) e que a graduação da reparação, quando haja culpa do lesado, se faça com base na gravidade das culpas de ambas as partes", cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações*

jurídico português[159]. Em sentido oposto, pronuncia-se Paulo Mota Pinto defendendo que "a extensão da responsabilidade civil aos ganhos obtidos pelo lesante *("*responsabilidade civil pelos ganhos") (...) é incompatível com a configuração da responsabilidade civil à volta de um dano, que, no caso, o lesado não sofre"[160], decorrendo diretamente do art. 563.º do CC[161] que a obrigação de indemnizar existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, excluindo-se da equação a situação do lesante. Este autor conclui assim que a admissibilidade de uma tutela preventiva ou sancionatória da responsabilidade civil aquiliana é vedada pelo legislador português[162] e que a solução passaria por introduzir "mecanismos com suficiente eficácia preventiva para dissuadir a prática de certos ilícitos civis sem relevância penal ou contraordenacional"[163].

Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos "repugna ao Direito que aqueles que praticam o ilícito enriqueçam com isso"[164], no entanto para este autor este repúdio também não é suficiente para se admitir uma função punitiva da responsabilidade civil, uma vez que *(i)* este carácter punitivo, não pode deixar de ter suporte

---

em Geral, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, p. 543. Também para Paula Meira Lourenço do disposto no art. 494.º se retira um indício que conduz à admissibilidade da função punitiva da responsabilidade civil. Nas palavras desta autora "se a função da responsabilidade civil fosse meramente reintegrativa e não se destinasse a punir os actos contrários ao Direito, o grau de culpa do agente não teria qualquer relevância na determinação da indemnização", Paula Meira Lourenço, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, 2006, pp. 252-253.

[159] Neste sentido, Paula Meira Lourenço, *A Função Punitiva da Responsabilidade*, cit., pp. 247 e ss. Argumentando no sentido de não se retirar do art. 494.º e 496.º uma função preventiva da responsabilidade civil, afastando totalmente a sua admissibilidade a título principal ou autónomo, *vide* Maria de Lurdes Pereira, *Direito da Responsabilidade Civil – A Obrigação de Indemnizar*, AAFDL, Imprensa FDUL, 2021, pp. 25-30.

[160] Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra*, cit., pp. 469-470; Paulo Mota Pinto, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 826.

[161] Prevê o art. 563.º o seguinte: "*a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*.".

[162] Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra*, cit., pp. 471-472.

[163] Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra*, cit., p. 472. Também nos parece ser esta a posição defendida por Pedro Pimenta Mendes que defende que "face à importância dos direitos de índole pessoal e à tendência dos meios de comunicação social se aproveitarem da notoriedade de figuras públicas para lançarem notícias falsas e obter lucros, um novo número deveria ser aditado ao artigo 70.º do Código Civil (...) (assim) quando esteja em causa uma tentativa dolosa de obtenção de lucros através da violação de direitos de personalidade, o legislador deveria permitir ao lesado que, para além de requerer as providências adequadas, pudesse requerer o pagamento por parte do lesante de uma quantia adicional, de modo a prevenir futuros comportamentos lesivos de tal espécie", cfr. Pedro Pimenta Mendes, *Restituição do Lucro Ilícito pela violação de direitos de personalidade,* Almedina, 2020, pp. 154-155.

[164] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 151.

na lei, exigência que decorre do princípio da legalidade criminal (art. 1.º do CP), e *(ii)* a quantia que o lesante for condenado a pagar só pode ser atribuída ao lesado no valor correspondente ao dano sofrido nos termos do art. 563.º, ficando de fora o lucro ilícito resultante da violação de direitos de personalidade, na medida em que este lucro não se pode considerar um dano[165]. Este autor apresenta como solução a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa (art. 473.º)[166].

Por seu turno, Henrique Sousa Antunes apesar de afastar uma finalidade punitiva da responsabilidade civil, defende que o lucro obtido pelo lesante através da violação de direitos de personalidade se pode ainda extrair da função compensatória ou reparadora da responsabilidade civil[167] uma vez que este se pode constituir como um dano autónomo a ser indemnizado por via do art. 496.º[168].

Pelo exposto, e subscrevendo os problemas que se levantam com a admissibilidade de uma função punitiva da responsabilidade civil, pergunta-se qual é afinal o mecanismo jurídico capaz de remover o lucro obtido ilicitamente com a violação dos direitos de personalidade? Entendemos, à luz do disposto no direito constituído, que a posição mais adequada é a apresentada *supra* por Pedro Pais Vasconcelos e Paulo Mota Pinto, o que significa que enquanto não existir uma reforma ao Código Civil português[169],

---

[165] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 150.

[166] Assim, e nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos "a reação contra as lesões de personalidade, em tudo o que tiver natureza punitiva, deve ficar excluída. No âmbito material do Direito Civil, uma orientação como a descrita só pode – e deve – ser enquadrada no instituto do enriquecimento sem causa". Assim "o modo juridicamente adequado para fazer regressar à pessoa que foi vítima do aproveitamento parasitário da sua imagem, ou da sua privacidade, ou da sua voz, ou dos seus escritos, ou de outros bens de personalidade, quando não haja outro meio jurídico de o conseguir, em nossa opinião, consiste na pretensão, fundada em enriquecimento sem causa, na modalidade do enriquecimento por intervenção, de receber do lesante o valor com que ele injustamente se locupletou à custa do lesado. Esta solução é particularmente adequada no caso dos paparazzi que tiram fotografias a pessoas célebres e as vendem a jornais ou revistas especializadas nesse tipo de jornalismo", cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., pp. 150-151.

[167] Henrique Sousa Antunes, *Da Inclusão do Lucro Ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da Responsabilidade Civil Extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, Coimbra Editora, 2010, p. 613.

[168] Nas palavras deste autor o lucro seria, nestes casos, um ganho que teria correspondência com uma perda do lesado, no entanto este dano não teria era expressão económica, cfr. Henrique Sousa Antunes, *Da Inclusão do Lucro Ilícito,* cit., p. 14. Em tom crítico sobre esta posição pronuncia-se Pedro Pimenta Mendes ao referir que o lucro não pode ser tido como dano autónomo, cfr. Pedro Pimenta Mendes, *Restituição do Lucro Ilícito,* cit., pp. 120-121.

[169] Que foi já sugerida por Paulo Mota Pinto, Pedro Pimenta Mendes e Henrique Sousa Antunes, in Paulo Mota Pinto, *Os mecanismos de proteção civil da honra*, cit., pp. 471-472; Pedro Pimenta Mendes, *Restituição do Lucro Ilícito,* cit., 155; e Henrique Sousa Antunes, *Das funções reconstitutiva e punitiva da Responsabilidade Civil: Propostas de Reforma do Código Civil Português*, in "Desafios da Nova Responsabilidade Civil", JusPODIVM, 2019, pp. 141-142.

o instituto do enriquecimento sem causa, na sua modalidade do enriquecimento por intervenção, servirá para remover o lucro ilícito decorrente da violação de direitos de personalidade.

2.3. A tutela processual preventiva dos bens de personalidade: em especial as providências cautelares não especificadas

Nas palavras de Tiago Soares da Fonseca: "a tutela dos direitos de personalidade, enquanto bens pessoais e não patrimoniais, efectiva-se, primordialmente, através da prevenção e não da repressão"[170]. Assim, o carácter quase irreparável das lesões aos bens de personalidade exige a possibilidade de se recorrer a uma tutela preventiva[171], basta pensar, como mencionado *supra*, na violação do direito à imagem através da divulgação na Internet de uma fotografia sem o consentimento do retratado, sendo por isso "crucial que, muito mais que reprimir, punir, indemnizar ou atenuar, o Direito tenha meios que sejam hábeis para prevenir as lesões de personalidade"[172].

Estes mecanismos preventivos encontram-se regulados no Código de Processo Civil, podendo o seu titular recorrer, quando o direito de personalidade é ameaçado e há *periculum in mora*, aos procedimentos cautelares não especificados que encontram a sua base legal nos arts. 362.º a 376.º do CPC ou aos procedimentos cautelares especificados previstos nos arts. 378.º e ss. do CPC[173].

Contudo o mais comum no âmbito dos direitos de personalidade é o recurso aos procedimentos cautelares não especificados[174] como os que visam "suspender

---

[170] Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, cit., p.1.

[171] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, cit., p. 128.

[172] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 128.

[173] Como refere Capelo de Sousa "são manifestamente praticáveis na tutela dos direitos de personalidade o arresto, o arrolamento e a suspensão de deliberações sociais". Assim, para este autor poder-se-á recorrer ao arresto de bens do devedor que pode ter lugar "quanto a indemnizações devidas por lesões do direito de personalidade" sempre que houver e se demonstre o fundado receio da perda patrimonial e se verifique séria probabilidade da existência do direito à indemnização, sendo aqui a ação principal a ação de condenação por responsabilidade civil, ao arrolamento de cartas missivas, memórias, escritos confidenciais, filmes, fotografias, gravações entre outros objetos que possam desencadear a violação de direito de personalidade, e a suspensão de deliberações sociais sempre que da sua execução resulte ou possa resultar lesões aos direitos de personalidade, pense-se no caso da deliberação cujo conteúdo seja ofensivo do direito à honra ou do direito à imagem de algum dos sócios ou administradores da sociedade em questão, cfr. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 485 e ss.

[174] Isto porque como refere Capelo de Sousa "estas providências cautelares inominadas são particularmente indicadas neste domínio complexo, mutável e sensível dos direitos de personalidade, dada a maleabilidade de tais providências", cfr. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 487.

a reprodução ou exibição de uma obra sem autorização do seu criador, a destruição de registos informáticos (de som ou de imagem) a suspensão de um artigo de jornal que prejudique o direito à honra do visado, ou a apreensão de fotografias ilicitamente tiradas antes de estas serem publicadas"[175]. Note-se ainda que, se a situação de urgência na prevenção da lesão de determinados bens de personalidade for de tal forma iminente, poder-se-á justificar o recurso ao decretamento de providências cautelares sem audiência da parte contrária nos termos do art. 366.º, n.º 1 do CPC[176].

2.4. Breves notas sobre o processo especial para tutela da personalidade

I. Por fim, para a tutela de direitos de personalidade, é ainda possível recorrer-se ao processo especial para a tutela de personalidade previsto no artigo 878.º e ss do CPC. Este processo especial é uma ação declarativa (cf. arts. 10.º, n.os 1 e 2 do CPC) uma vez que o autor deduzirá um pedido de decretamento de uma providência por meio de uma sentença carente de execução[177] e tem como objetivo o de *(i)* inibir a ofensa ao direito de personalidade, (ii) o de prevenir esta ofensa; ou (iii) o de restabelecer "a plenitude, ou a plenitude possível, dos poderes e das faculdades compreendidos no conteúdo" do direito de personalidade[178]. Note-se que se se estiver no âmbito deste processo especial, não há lugar ao recurso ao processo comum, nos termos do art. 546.º do CPC[179]. O recurso à forma de processo comum neste caso levará à nulidade processual nos termos do art. 193.º, n.os 1 e 2 do CPC por erro na forma do processo[180]. Assim, "querendo apenas se ressarcida pelo dano, a vítima instaura ação comum, querendo apenas o decretamento

---

[175] Tiago Soares da Fonseca, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, cit., p..1.

[176] Esta dispensa de contraditório prévio, que é uma exceção à regra de que o tribunal deve ouvir o requerido antes de decretar a providência cautelar, justifica-se pela necessidade de evitar, em determinados casos, o *periculum in mora* que pode resultar da demora na concessão da tutela cautelar, podendo esta dispensa ser solicitada pelo requerente da providência ou "ser da iniciativa oficiosa do tribunal", cfr. Miguel Teixeira de Sousa, *Anotação ao artigo 366.º*, in "CPC online", 2022, disponível em https://blogippc.blogspot.com/, p. 18.

[177] Rui Pinto/Saulo Chanoca, *Tutela da Personalidade*, in "Processos Especiais", Vol. I (Coord. Rui Pinto/Ana Alves Leal), 2020, p. 51.

[178] Nuno Andrade Pissarra, *Do Processo Especial de tutela da personalidade*, AAFDL Editora, 2022, p. 12.

[179] Como refere Nuno Andrade Pissarra "o art. 546.º, n.º2, 2.ª parte, é muito claro no sentido de que o processo comum só é aplicável quando ao caso concreto não caiba a forma de um processo especial", cfr. Nuno Andrade Pissarra, *Do Processo Especial de tutela da personalidade*, cit.,p. 56.

[180] Nuno Andrade Pissarra, *Do Processo Especial de tutela da personalidade*, cit.,p. 57.

das providências adequadas a inibir ou a cessar a violação, a vítima propõe a ação especial"[181].

Quanto ao pedido apresentado no âmbito do processo especial de tutela de personalidade este "tanto pode cumprir uma função preventiva de cariz inibitório ("providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral do ser humano") como uma função repressiva de cariz repristinatório ("providências concretamente adequadas (...) a atenuar, ou fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida") "[182]. Na modalidade de ação inibitória/preventiva acolhida na 1.ª parte do artigo 878.º do CPC "o autor requer tutela perante efeitos futuros de evento ilícito ainda não esgotado ou que irá ocorrer, deduzindo pedido de condenação do reu na abstenção de violação do direito de personalidade, tendo como causa de pedir a titularidade deste direito e a existência do perigo da sua violação pelo réu ou, mais precisamente, a "ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral do ser humano"[183]. Na modalidade de ação repristinatória / *ex post* prevista na 2.ª parte do artigo 878.º do CPC o autor requer tutela para efeitos presentes deduzindo pedido de condenação do réu na remoção da ofensa e na reposição da situação anterior sendo a causa de pedir a titularidade do mesmo direito e a ilicitude da ofensa já cometida pelo réu[184].

II. O processo especial de tutela da personalidade na modalidade de ação inibitória não se confunde com o procedimento cautelar não especificado (arts. 362.º a 376.º do CPC), podendo dizer-se que enquanto a ação inibitória é uma verdadeira ação (definitiva e autónoma) preventiva do perigo de ilícito, o procedimento cautelar é um meio preventivo do perigo de dano. Assim "se um procedimento cautelar é um meio preventivo do perigo de dano, a ação inibitória é uma verdadeira ação preventiva do perigo de ilícito"[185], ou seja no procedimento cautelar há mais urgência na medida em que o facto ilícito já se verificou mas pretende-se evitar a consumação de danos nos bens de personalidade enquanto o processo de tutela de personalidade atua de forma ainda mais preventiva, ou seja, na iminência da prática de um facto ilícito e antes sequer de haver um perigo de produção de danos na esfera do titular dos bens em causa.

---

[181] Nuno Andrade Pissarra, *Do Processo Especial de tutela da personalidade*, cit.,p. 58.
[182] Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Almedina, 2018, p. 770.
[183] STJ de 30-05-2019, Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, disponível em dgsi.pt.
[184] STJ de 30-05-2019, Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, disponível em dgsi.pt.
[185] STJ de 30-05-2019, Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, disponível em dgsi.pt.