



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Carolina Lourenço da Silva

O DIREITO À IMAGEM DOS MENORES E AS REDES SOCIAIS

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Direito à Imagem dos Menores e as Redes Sociais **Minor's Right of Personal Portrayal and Social Media**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil sob a orientação da Senhora Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa.

Ana Carolina Lourenço da Silva

Coimbra, Maio 2022

Agradecimentos:

Aos meus pais, por todo o apoio, carinho e por todos os sacrifícios. Serei eternamente grata por tudo o que fizeram e fazem por mim.

À minha família por todo o apoio, por todos os incentivos e por estarem sempre lá.

To Casandra for all the love and support, thank you so much for your help. I will never forget.

À minha orientadora, a Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa, o meu mais sincero obrigada por todo o apoio, orientação e todos os conselhos ao longo da elaboração desta tese.

A todos, o meu mais sincero obrigada.

Resumo:

Vivemos no mundo da progressão tecnológica e de desenvolvimento das redes sociais. A imagem nunca foi tão importante como nos nossos dias. A atualidade está marcada pela partilha rápida e fácil de informação e entretenimento. O que surgiu como um simples meio de comunicação e de aproximação de pessoas tornou-se rapidamente num negócio com todos os problemas que lhe são subsequentes. O direito não pode ser indiferente e por isso urgem as discussões e soluções sobre os problemas que as redes sociais originam.

Deste modo é extremamente importante falar dos menores e da sua imagem num mundo profundamente digital. Começarei por abordar o direito à imagem em geral, o seu surgimento e as suas características, sem deixar de o enquadrar no seio dos direitos de personalidade. Será ainda abordado o consentimento, as suas características bem como as suas implicações no seio do direito à imagem principalmente quando em causa estão direitos tão importantes como a honra, a intimidade e a autodeterminação.

Após este enquadramento entramos no tema principal onde será abordado o exercício do direito à imagem e a personalidade jurídica e ainda a menoridade. Qual a definição de menor? Qual a idade mínima para que se possa afirmar que o menor tem o discernimento necessário para compreender as consequências do uso da sua imagem? Será então discutido o exercício do direito à imagem do menor com todas as suas implicações. Será abordado então a utilização indevida da imagem dos menores pelos representantes legais bem como o problema da utilização mista das redes sociais. Aquando da investigação surgem ainda questões relativas aos sócios e aos gémeos idênticos pelo que considerarei importante a sua referência. Este tema carece ainda que nos debrucemos com especial atenção sobre o Regulamento Geral de Proteção de dados.

Por fim, irei abordar os problemas específicos que as redes sociais implicam para o menor e o seu desenvolvimento refletindo sobre a necessidade de mudança para a tutela do menor.

Abstract:

Our days are characterized both by technological progress and by communicational development. The image has never been as important as it is today. It is now much easier to share information and to spread news. What started out as a simple way of bringing people together quickly turned into a business scheme, posing several problems. We are talking about social media and all the complex questions we have to face when dealing with them. In this context, law cannot be indifferent and, therefore, it urges to find solutions to those problems created by social media.

Particularly, it appears to be very important to analyse the problem of exposing minors' personal portrayal in the digital world. Furthermore, we will discuss consent, its characteristics, as well as the implications that consent has regarding the right to image when important rights such as honor, privacy and self-determination are at risk. That is, we have to face the main subject of our work and deal with the specificities of the personal portrayal right of minors in a broader context of personality rights.

More precisely, how can we define a minor? At what age can we firmly affirm that a minor has the minimum discernment to understand the implications of the use of his image?

We will discuss the wrongfulness of the misuse of minor's personal portrayal by legal representatives as well as the mixed use, both personal and professional, of social media. During the investigation, questions still arise regarding the lookalikes and identical twins, so we also considered their reference important. This work requires that we give special attention to the General Data Protection Regulation.

Finally, we will address the specific problems that social media creates for the minor and his development reflecting on the need to change the way we protect the minor.

Palavras-chave:

Consentimento; direito; imagem; menor; pais; personalidade; redes sociais; representantes legais;

Key words:

Consent; right; image; minor; parents; personality; social media; legal representatives;

Lista de siglas e abreviaturas:

APUD – “Junto a”

Art. – Artigo

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

Cc. – Código Civil

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

Cfr. – Conferir

CP – Código Penal

CPCJ – Comissão Proteção de Crianças e Jovens

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

KUG – Kunsturheberggesetz

LPCJP – Lei da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

N.º – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

Pág. – Página

RGPD – Regulamento Geral da Proteção de Dados

Séc. – Século

Ss. – Seguintes

STS – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

Índice:

Agradecimentos:	3
Resumo:	4
Abstract:	5
Palavras-chave:	6
Lista de siglas e abreviaturas:	7
Índice:	8
1. Introdução:	9
2. Direito à imagem:	10
2.1 Importância da imagem do ponto de vista prático-normativo:	12
2.2. O direito à imagem como um direito de personalidade. Breves considerações acerca dos direitos de personalidade:	16
2.2.1. Direitos de personalidade:	16
2.3. Conteúdo do direito à imagem:	20
2.3.1. Aproveitamento económico da imagem:	28
2.3.2. Consentimento:	30
2.4. Problemas específicos:	35
2.4.1. Sósias:	35
2.4.2. Irmãos gémeos idênticos:	37
3. O exercício do direito à imagem:	40
3.1. A capacidade de exercício (personalidade, capacidade de gozo, capacidade de exercício):	40
3.1.1. Personalidade jurídica:	40
3.1.2. Direito à imagem e a capacidade de exercícios:	43
3.2. Menoridade e direito à imagem:	48
3.2.1. Menor com discernimento para compreender o alcance do exercício do seu direito à imagem vs. Menor sem discernimento:	52
3.2.1. Redes sociais:	61
3.2.1.1. Breve referência ao Regulamento Geral de Proteção de Dados:	62
3.3. Problema da utilização mista das redes sociais:	68
3.4. Problemas das redes sociais:	74
3.5. Publicidade e menores:	79
Conclusão:	83
Bibliografia:	86

1. Introdução:

Aquando da realização de um trabalho desenvolvido durante o meu percurso académico surgiu a questão relativa à imagem do menor face ao desenvolvimento das redes sociais pelo que considere extremamente relevante o seu estudo e aprofundamento.

O mundo em que vivemos está marcado pela disseminação rápida e fácil de fotografias e vídeos e por isso urge uma reflexão no seio do direito sobre este fenómeno e as suas implicações. O direito à imagem é cada vez mais importante, a imagem representa um povo, a sua história e a sua cultura. A imagem é a primeira porta de entrada, a primeira impressão quando conhecemos alguém. A imagem pode construir e destruir carreiras afetando a pessoa não só profissionalmente, mas também ao nível pessoal.

É por esta razão extremamente importante aprofundar o direito à imagem e todas as suas características, perceber que este direito, tal como o conhecemos, nem sempre assumiu estes contornos tendo-se autonomizado e ganhado relevância muito por força da evolução da sociedade.

Se há uns anos este direito já era relevante, a atualidade tornou indispensável o seu conhecimento e aprofundamento. É por isso necessário distinguir imagem de retrato. A imagem é mais abrangente permitindo representar a pessoa em tudo o que a caracteriza. A imagem é o espelho da alma refletindo a nossa personalidade e a sua tutela irá assegurar a proteção de diversos valores.

A atualidade vive do culto da imagem e da aparência. As redes sociais vieram incentivar isto mesmo. E se é verdade que permitem aproximar pessoas, difundir informações e entreter, também é verdade que as crianças sofrem muitas vezes com as mesmas.

Os menores enquanto seres vulneráveis e facilmente manipuláveis são quem mais carece de proteção face às redes sociais. É por isso relevante pensar e discutir estratégias que minimizem os efeitos negativos da internet e das redes sociais.

2. Direito à imagem:

Desde o início dos tempos que a imagem sempre assumiu um papel extremamente importante. Na pré-história, na antiguidade, passando pelos gregos e egípcios até a atualidade, o culto da imagem sempre foi relevante. A imagem representa um povo, a sua história, a sua cultura, o seu poder. Estátuas, pinturas, frescos e mais recentemente fotografias foram, ao longo dos tempos, utilizados para captar a imagem. Reis e rainhas, nobres, clero e outras figuras de poder e autoridade utilizavam a sua imagem e a sua representação para demonstrar o seu poder, as suas conquistas e impor respeito. Afinal, nos séculos anteriores quem teria condições de representar a sua imagem seriam apenas os detentores de poder e capital. Atualmente e ainda que com contornos certamente diferentes, a imagem continua a ser importante. Há pessoas que vivem da sua imagem, fazem dela profissão, mas além disso, uma “boa” imagem e principalmente online, poderá afetar a vida pessoal e profissional da pessoa.¹

Se é certo que a imagem desempenhou e desempenha um papel tão importante é necessário que se assegure a tutela da mesma, para que a imagem, a representação da pessoa não seja usurpada e aproveitada para fins que o próprio não pretende e sem a sua autorização. É assim do mais oportuno e relevante abordar o direito à imagem principalmente numa sociedade em que o avanço das novas tecnologias permite a sua transmissão e difusão em questão de segundos.

Nas palavras de ADALBERTO COSTA imagem é “*uma representação ou reprodução, mais ou menos figurada ou icónica de algo que é real e que se pretende copiar, imitar, figurar ou até representar.*”²

A palavra imagem traduz uma grande amplitude e por isso, quando falamos em imagem não nos podemos restringir ao físico, ao que se apresenta visualmente. Quando falamos em imagem e principalmente no mundo atual teremos de olhar para a pessoa como um todo, não só a sua aparência física, mas tudo o que ela representa, o seu estilo, podendo

¹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, janeiro de 2009, pág. 26

² ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1328; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abb1a8210c4%7D.pdf>

“Imagem quer significar a representação gráfica, plástica, fotográfica, de alguém, ou refere-se ao conjunto de conceitos e valores que se associam a determinada pessoa.” Cfr. ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 7

mesmo falar numa espécie de “marca”. Isto fica ainda mais claro no mundo digital em que as influencers vivem da sua imagem, da sua “marca”. Podemos assim dizer que a imagem pessoal passa a assumir uma dimensão económica, dimensão esta aproveitada pelos media, por empresas através de marketing e de publicidade ou mesmo a nível pessoal e em proveito próprio.³ Assim, nesta dimensão económica há dois principais objetivos sendo um deles o efeito publicitário e o segundo a obtenção de rendimento.⁴

Seguindo o ensinamento de ADALBERTO COSTA a imagem pessoal é composta por elementos internos ou pessoais e por elementos externos ou físicos. Os elementos internos dizem respeito à pessoa propriamente dita, são intrínsecos a si, ao homem nas suas relações (“*a personalidade, a capacidade, a inteligência, a vontade, a linguagem, o sotaque, os sentidos*”).⁵ Ao falar em elementos internos falamos em personalidade, ou seja, algo que é inerente ao próprio Homem. A personalidade é constituída pelo conjunto de características próprias de cada um que se formam e desenvolvem por causa dele.⁶ Quando falamos em personalidade falamos no Homem no seu mais puro sentido, aquilo que o constitui a sua visão perante o mundo. A personalidade⁷ de cada um é constituída ao longo da vida sendo fruto de várias circunstâncias, valores, princípios. No fundo é o modo como cada um se coloca no mundo e o representa. A imagem e a personalidade não se confundem, complementam-se. Certo é que a imagem depende muito da personalidade, a personalidade molda a imagem e não o oposto.

Os elementos externos são exteriores à pessoa e podem ser vistos, apreendidos pelos outros, falamos assim do corpo, da estética, da profissão, etc.⁸

³ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1347; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

⁴ O direito à imagem com estes objetivos é facilmente verificado quando se fala por exemplo num desportista como o Cristiano Ronaldo, em que a sua imagem é extremamente lucrativa. ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, 1348; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf> Consultado a

⁵ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1353; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

⁶ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1355; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

⁷ Esta personalidade não se confunde com o termo personalidade jurídica. A personalidade jurídica traduz-se na aptidão para se ser titular autónomo de relações jurídicas.

⁸ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1353; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

Recorrendo à explicação de DAVID FESTAS, o termo imagem pode assumir duas vertentes: “*representação da aparência exterior da pessoa (imagem física) e projeção axiológica do modo como as outras pessoas a vêem (imagem social)*”.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

2.1 Importância da imagem do ponto de vista prático-normativo:

O direito à imagem é um direito recente. O surgimento da fotografia foi o grande impulsionador deste direito. A sua difusão fácil e rápida fez despoletar no direito a necessidade de tutela deste direito.⁹

Durante a Antiguidade já podíamos observar manifestações da existência de direitos sobre a própria pessoa embora estes estivessem associados à propriedade. Com a Idade Média esta conceção foi deixada de lado. A integração das pessoas na comunidade feudal e a religião católica foram fatores que levaram ao enfraquecimento e desaparecimento da ideia de individualismo.¹⁰ Florescia a ideia de que toda a comunidade era necessária para a prossecução do objetivo divino, a salvação da comunidade dependia de todos. Deste modo era extremamente difícil que os ideais necessários ao estabelecimento de direitos de personalidade, como a privacidade e o individualismo, pudessem singrar. A reforma protestante veio modificar este pensamento. Defendendo um contacto direto entre o Homem e Deus excluiu a igreja como intermediária dessa relação, permitindo assim que cada Homem procurasse a sua salvação junto de Deus e conseqüentemente a noção de individualismo começou a ganhar importância.¹¹ Surgem então as primeiras discussões associadas à imagem. Foi no séc. XV e XVI que apareceu pela primeira vez a ideia de *ius imaginis* e conseqüentemente a ideia de direito ao corpo como direito de personalidade. No entanto, o período que se sucedeu caracterizou-se por uma perda da importância deste conceito retomando apenas no Séc. XIX.¹²

Em 1827 Joseph Nicéphore Niépce captou pela primeira vez uma imagem com recurso a um processo que ficou conhecido por heliografia. Há no entanto quem entenda que a fotografia surge mais tarde com o francês Louis Jacques Mandé Daguerre que utilizou

⁹ Como refere MENEZES CORDEIRO, “o destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa”. Ademais, a hodierna evolução tecnológica tornou extremamente fácil a captação da imagem alheia e a divulgação, por vezes instantânea, dessas imagens nas ‘redes sociais’, graças aos designados smartphones e outros dispositivos que permitem o acesso à Internet em qualquer local e assim essa disponibilização imediata. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, cit., págs. 234 *APUD* de FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 15

¹⁰ LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 27 e 28

¹¹ LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 28

¹² LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 29

uma técnica de formação de imagens numa placa de cobre recoberta por uma camada de prata, o Daguerreótipo.¹³ Em 1839 o processo fotográfico foi tornado público. Este processo ficou a dever-se a um processo ótico e um processo químico. Através destes dois surgiu a descoberta de materiais líquidos que expostos à luz escureciam ou mudavam de cor. Mais tarde, a comercialização de máquinas fotográficas facilmente utilizadas por qualquer pessoa deveu-se ao americano George Eastman, criando a Eastman Kodak Company. Com esta e outras invenções que se sucederam, a produção de fotografias era cada vez mais rápida, fácil e barata ganhando popularidade.¹⁴

Foi assim, no Séc. XIX com o surgimento da fotografia que surgiram os problemas jurídicos relativos ao direito à imagem, já que antes dela não era possível a captação e difusão da imagem sem o consentimento da pessoa, uma vez que a mesma teria de estar durante bastante tempo exposta para que o artista pudesse captar a sua imagem. Na segunda metade do Séc. XIX em França foram publicadas as primeiras decisões referentes ao direito à imagem.¹⁵ Estas decisões, tal como explica LEONARDO ZANINI, foram proferidas mesmo antes de estarem estabelecidas as noções de direitos de personalidade e resguardo pela vida privada. Assim e na senda do que vem sido explicitado pelo autor, pode afirmar-se que o direito à imagem foi o primeiro direito de personalidade a ser protegido pela jurisprudência.

Durante o Séc. XIX o direito à imagem era considerado um direito absoluto, “*como um direito de propriedade do homem sobre ele mesmo.*”¹⁶ Foi apenas durante o séc. XX, como explica ZANINI, que em França este carácter patrimonialista começou a perder força muito por influência da doutrina alemã.¹⁷

¹³ LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 32 e 33

¹⁴ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, janeiro de 2009, pág. 28

LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 33

¹⁵ Fruto da revolução francesa, a jurisprudência francesa reconheceu o direito à imagem mesmo antes do surgimento da fotografia. Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, janeiro de 2009, pág. 29

¹⁶ LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 38

¹⁷ De forma breve e sem aprofundar, foi em França que durante a década de sessenta do século passado, os tribunais franceses viram crescer o número de casos relativos ao direito à imagem. Casos como o de Picasso, Brigitte Bardot, Gérard Philippe, fomentaram a consagração do direito à imagem e o direito ao respeito da vida privada. Foi deste modo que em França nos anos 70, o legislador positivou o direito ao respeito da vida privada através da Lei 70-643 de 17 de julho de 1970, permitindo assim aumentar a tutela dos direitos individuais dos cidadãos ao considerar este direito um direito subjetivo. Novos questionamentos surgiram na doutrina e jurisprudência francesa uma vez que se reconheceu a vertente económica e de exploração económica de alguns direitos de personalidade como o direito à imagem. Depois de algumas divergências doutrinárias na caracterização do direito à imagem, parte da doutrina francesa moderna considera que o direito à imagem apresenta uma dupla faceta. Uma faceta patrimonial do direito à imagem, que se assemelharia ao right of publicity no direito americano e uma faceta extrapatrimonial que corresponderia ao right of privacy no direito

O direito à imagem nem sempre esteve previsto nos Códigos Civis tendo sido ignorado durante muito tempo, estando no início consagrado graças às leis que tutelam os direitos de autor. Deste modo, no início surgiram teorias que objetivaram a natureza jurídica do direito à imagem procurando integrá-la dentro de outros bens.¹⁸

americano. A partir desta distinção e tal como ZANINI refere, podemos ainda invocar uma outra. O direito à imagem pode ser referido de forma ativa, através da proibição da exploração comercial da imagem não autorizada por outras pessoas, ou na defensiva, invocando um atentado a vida privada e à violação da tranquilidade que a divulgação da imagem trará.

Na Alemanha, o primeiro diploma que concedeu proteção à imagem é de 1865 e surgiu na Baviera estabelecendo a proteção dos direitos de autor em produções literárias e de arte. Este diploma veio servir de base a outros que se lhe seguiram e definiu que o direito à reprodução de retratos pertencia à pessoa que solicitava o serviço. Em 1876 surge uma lei destinada à proteção de fotografias contra cópias não autorizadas. No entanto esta lei teve diversas falhas uma vez que dependia da proteção do direito de autor para que a imagem fosse também ela tutelada. Desta forma a doutrina do Séc. XIX sentiu a necessidade de criar uma lei que tutelasse de forma exclusiva o direito à imagem. O caso “Dame Im Badelostüm” e o caso “Otto von Bismarck” foram importantes para que estabelecesse uma proteção legal do direito à imagem. Assim, autores como HUGO KEYBNER vieram centrar a discussão no direito à imagem. Em 1896 o autor publicou a obra intitulada “Das Recht am eigenen Bilde” que tratou o tema de forma aprofundada. HUGO veio então afirmar que todas as pessoas têm o direito à livre disposição da sua imagem podendo proibir a sua reprodução não consentida. Apesar disso e tal como esclarece ZANINI, o autor alemão entendia que bastava a atuação prudente dos magistrados não sendo necessário a regulamentação feita pelo legislador. Outros autores porém, entendiam que a proteção da imagem se bastava no âmbito do direito à honra, já que individualizar este direito poderia pôr em causa o trabalho dos artistas e da ciência.

Em 1957 o BGB reconheceu a proteção da imagem através do direito geral de personalidade. Deste modo a pessoa pode ver os seus direitos violados não só através da divulgação da imagem mas também através da sua captação e produção. A proteção da imagem é assim atualmente feita pela KUG e pelo direito geral de personalidade.

LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 41, 46, 47, 48 a 68

¹⁸ De forma breve, num primeiro momento o direito à imagem foi associado ao direito de propriedade. Reconhecendo que as pessoas poderiam proibir a exposição do seu retrato, os tribunais franceses no Séc. XIX associavam o direito à imagem com o direito de propriedade para que lhe fosse dada proteção, isto porque acreditavam que desta forma era mais simples a oponibilidade erga omnes. O homem era titular de um direito de propriedade sobre o seu corpo e consequentemente também sobre a sua imagem. Esta consideração não se aplica à Alemanha que já reconhecia o direito à imagem como um direito de personalidade. Esta conceção não pode no entanto prevalecer. Na propriedade é observável uma clara distinção entre o objeto do direito real e o seu titular não podendo assim ser aplicável ao direito à imagem. Não podemos referir-nos à imagem como um bem objeto de direitos reais já que ela representa a personalidade do indivíduo. Assim este entendimento encontra-se totalmente superado.

Outra conceção observável no Séc. XIX era aquela que considerava a imagem como uma manifestação do próprio corpo. Esta teoria e como explica ZANINI, trazia a imagem ao campo da integridade física como parte do corpo. Desta forma e recorrendo ao exemplo do autor, quem visse a sua fotografia captada de forma indevida e não autorizada poderia destruir a máquina utilizada para a captação da imagem e alegar “legítima defesa”. Esta conceção também não singrou, a imagem não pode ser entendida como parte do corpo, podendo ter uma existência múltipla e independente dele.

Há ainda quem entenda que a pessoa é titular de um direito de autor sobre a sua imagem. Ou seja, o direito que a pessoa tem sobre a sua imagem assemelhar-se-ia ao direito que o autor tem sobre a sua obra. Os direitos seriam assim semelhantes aos direitos sobre um quadro, uma escultura ou retrato. Este entendimento porém levaria a que se confundisse a imagem com a sua representação em obra do espírito. Não podemos fazer esta associação a imagem não tem como propósito nenhuma manifestação criativa da pessoa. A teoria que associa o direito à imagem com o direito à honra tem muitos defensores e uma grande importância na evolução do direito à imagem. Os defensores desta teoria entendem que a violação do direito à imagem encontra-se dentro do direito à honra não existindo assim enquanto direito autónomo. Desta forma o jurídico tutelado seria a honra

O Código de Seabra e apesar do seu carácter progressista não previu no seu catálogo o direito à imagem, nem mesmo nos artigos que regulavam os direitos de autor.¹⁹ À semelhança da legislação europeia, também em Portugal o direito à imagem surge em lei autoral, mais concretamente no Decreto nº. 13 725 de 27 de Maio de 1927 atinente à “*propriedade literária, científica e artística*”.²⁰ O direito à imagem surge no Código Civil no séc. XX aquando do debate relativo à oportunidade de reconhecimento dos direitos de personalidade.²¹ JOSÉ TAVARES entende que não existe um direito à imagem autónomo de outros direitos como o direito à dignidade ou à integridade pessoal ou como o direito à honra. O autor não reconhece o direito à imagem como um bem de personalidade nem aceita a defesa da inadmissibilidade de um direito exclusivo de proibir a reprodução da imagem. TAVARES, refere então que existem duas possibilidades, ou a imagem é considerada em si, não podendo ser objeto de direito “*porque é apenas sombra do corpo*” ou então vamos considerar a imagem reproduzida numa fotografia, num quadro e será apenas objeto de direito de autor.^{22 23} Discordo totalmente. A imagem de uma pessoa é mais do que uma

que seria lesado através da violação do direito à imagem. Mas assim surgiria um problema, o que fazer nas situações em que a divulgação da imagem não atenta a honra e ainda assim a pessoa não quer a sua imagem exposta? Como seria nesse caso impedida a difusão não consentida e não lesiva da honra?

Há autores por outro lado, que entendem que a figura humana merece proteção quando componente da vida privada e da intimidade. Autores como DIEZ-PICAZO E GULLÓN entendem que o direito à imagem se autonomizou do direito à intimidade alcançando autonomia de tratamento. Mas este entendimento também pode ser problemático. Poderá acontecer que determinada pessoa x ou y tenha certos comportamentos em público, que são da sua intimidade e que estão visíveis a todos os que se encontrem nesse local, mas isso não significa que queiram a sua imagem divulgada em grandes fontes de informação, como televisão, jornais, internet etc. O direito à imagem excede o direito à vida privada e intimidade, é mais amplo.

Desde cedo que no direito alemão se distingue direito de imagem dos direitos reais e, tal como já referi anteriormente, particularmente da propriedade. O objetivo da doutrina alemã é conjecturar o direito à imagem como um direito de personalidade com aproveitamento económico.

Cfr. LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018, pág. 100 ss.

¹⁹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 38

²⁰ No artigo 92 do referido diploma pode ler-se a “*reprodução de um retrato e a sua exposição fora do atelier pode ser proibida pela pessoa retratada*”. Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 38

²¹ O direito à imagem foi pela primeira vez tutelado no Código Penal em 1982 no art. 199.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 39 a 41

²² DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 42

²³ CUNHA GONÇALVES segue o mesmo entendimento e considera que só haverá ofensa à pessoa se resultar de uma desconsideração da mesma, se ofende a sua honra. A publicação da fotografia não iria ofender se acompanhada da mesma fossem proferidas palavras elogiosas. Esta posição vai assim de encontro à posição italiana que entende que só se poderá impedir a utilização da imagem se daí resultar um prejuízo para a reputação, honra e dignidade da pessoa.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 42

sombra do corpo e mais do que a sua representação física numa fotografia. Os direitos de autor não são suficientes para tutelar a imagem, uma vez que esta assume uma dimensão essencial e personalística. Nós podemos abdicar dos direitos patrimoniais de autor, mas não da própria imagem. CABRAL MONCADA considera que o direito à imagem não merece a qualificação de direito subjetivo à semelhança de outros direitos de personalidade. Tal como denota DAVID FESTAS, durante a vigência do Código de Seabra a maioria das posições defendia uma não autonomização do direito à imagem face ao direito à honra.²⁴

Atualmente este direito já se encontra previsto no nosso Código Civil.²⁵ Os anos 70 do século passado foram extremamente importantes no que toca ao direito à imagem. É nesta década, no ano de 1977 que surgem os primeiros casos associados a este direito.²⁶ Tal como refere David Festas “*O direito à imagem integra-se plenamente na dimensão social da pessoa, permite a sua identificação no grupo e é veículo privilegiado de projecção da personalidade*”.²⁷

2.2. O direito à imagem como um direito de personalidade. Breves considerações acerca dos direitos de personalidade:

2.2.1. Direitos de personalidade:

Os direitos de personalidade consistem num conjunto de poderes jurídicos que pertencem a todas as pessoas por força do seu nascimento^{28 29}, são assim direitos absolutos

²⁴ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 44

²⁵ O direito à imagem surge em Portugal através do art. 14 do anteprojeto de MANUEL DE ANDRADE. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 178

²⁶ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 47

²⁷ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 61

²⁸ São direitos inatos excetuando o direito ao nome e o direito moral de autor uma vez que se adquirem com o surgimento da pessoa e os outros com o nascimento. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, janeiro 2021, pág. 317

²⁹ “*Para GALVÃO TELLES, o nascituro “após a concepção passa a existir como ser vivo, que todavia não é tratado, desde logo, como sujeito de direito”; “carece de personalidade jurídica mas goza de protecção jurídica.”*” Cfr. RITA GUIMARÃES FIALHO D’ALMEIDA, *Da personalidade Jurídica dos Nascituros- Uma análise dogmática e jurisprudencial*; Jusjornal n.º. 1703, 4 de junho 2013, pág. 3

“*Estabelece, no entanto, o artigo 66. n.º 2, que os direitos reconhecidos por lei aos nascituros dependem do seu nascimento. Quer dizer: apesar de não terem ainda personalidade jurídica e, portanto, não serem sujeitos de direito [...], reconhece a nossa lei aos nascituros «direitos», embora dependentes do seu nascimento completo e com vida [...]*”” Cfr. GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 25

que se impõem ao respeito de todas as pessoas, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade. São direitos de cariz extremamente necessário e que têm um conteúdo mínimo e imprescindível à esfera jurídica de cada pessoa.^{30 31 32} Foi com o Código Civil de 1966 que os direitos de personalidade ganharam autonomia e vigor.³³

Nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS: “*O Direito de Personalidade tem a ver com a posição das pessoas humanas no Direito, com a exigência da sua dignidade.*”³⁴ Tal como refere VICENTE FERRER PAIVA, a primeira qualidade do Homem é precisamente a de ser pessoa resultando daí a sua dignidade jurídica e moral que exige um respeito absoluto de todos.³⁵ É a partir e por causa desta qualidade que o direito vai ser construído.³⁶

Os direitos de personalidade, são direitos que integram a categoria dos direitos subjetivos, ou seja, perante um direito de personalidade existe um dever de respeito, isto é, não só existe um dever de omitir um comportamento que lese o indivíduo, mas poderá ainda existir a obrigação de adotar um comportamento que salvguarde o direito de outrem.³⁷ São

³⁰ CARVALHO FERNANDES define direitos de personalidade como “*aqueles que constituem atributo próprio da pessoa e que têm por objeto bens da sua personalidade física, moral e jurídica, enquanto emanações ou manifestações da personalidade em geral*” Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 44

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 37

³¹ Relativamente aos anteriores códigos, o Código Civil de 1966 trouxe inovações no âmbito dos direitos de personalidade. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 11

³² VICENTE FERRER NETO PAIVA define direitos de personalidade como direitos que “*se deduzem exclusivamente da natureza humana*” acrescentando que “*deve haver tantos direitos absolutos, quantas forem as qualidades essenciais e fundamentais da natureza humana*”. Cfr. VICENTE FERRER NETO PAIVA, *Elementos de Direito Natural*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1857 APUD PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 14

³³“*os direitos de personalidade, (...) reconduzem-se à categoria genérica dos direitos, liberdades e garantias. Apesar do carácter tendencialmente universal da sua vinculação, aliás comum à generalidade dos direitos, liberdades e garantias, que vinculam entidades públicas e privadas, eles estão sujeitos a uma metódica de ponderação proporcional e de concordância prática no caso de conflito com outros direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionalmente protegidos da comunidade e do Estado*” Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 50 e 51

³⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 6

³⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 14

³⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 47

³⁷ Quando falamos em direitos de personalidade podemos ter em atenção uma vertente objetiva e uma vertente subjetiva. O direito objetivo de personalidade é composto pela regulação jurídica que visa tutelar a personalidade consagrada, quer esta se encontre no direito supranacional, na lei constitucional ou na lei ordinária, fundando-se em razões de ordem pública. Cumprindo o seu dever de soberania, o Estado estabelece normas e princípios que regem estes direitos concretizando em lei uma ordem jurídica que lhe é superior, isto

direitos gerais, uma vez que todos os indivíduos são titulares de direitos de personalidade, extrapatrimoniais, apesar da sua violação dar origem a uma reparação monetária³⁸ e são absolutos, ou seja, não dependem de outra situação jurídica. Estas características dirigem-se ao homem pelo que ele é enquanto pessoa e não pelo que possui.³⁹ Devo ainda mencionar que o facto de indivíduo não exercer os seus direitos de personalidade não tem como consequência a sua extinção. Os direitos de personalidade são imprescritíveis.^{40 41} Para além disso são também intransmissíveis e de negociação limitada. Os direitos de personalidade materializam deste modo a dignidade da pessoa humana.^{42 43} Da descrição de direitos de

porque a proteção dos direitos de personalidade, impõe não só ao Estado, mas a todos o seu respeito. No âmbito do direito civil, a tutela da personalidade com contornos objetivos está consagrada no art. 81 CC que estabelece a nulidade das limitações voluntárias de direitos de personalidade que são contrárias à ordem pública. Com a tutela subjetiva da personalidade vamos exigir o respeito e utilizar os meios juridicamente lícitos disponíveis de modo a garanti-lo sempre que sejam necessários, adequados e razoáveis (Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 53) Tal como PEDRO VASCONCELOS nos explica, o direito subjetivo e objetivo de personalidade têm regimes e naturezas diferentes. O direito objetivo de personalidade é um direito indisponível e localiza-se no campo da heteronomia. Já o direito subjetivo de personalidade é disponível e encontra-se no âmbito da autonomia privada.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 53

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2ª reimpressão, 2012; pág. 207 e 208.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág.42

FRANCISCO PESSANHA VILAÇA BESSA DE CARVALHO, *Autolimitação de Direitos de Personalidade, em especial a não contrariedade à ordem pública*, outubro de 2015.

³⁸ No entanto, há autores que defendem que os direitos de personalidade podem ter uma componente patrimonial. Autores como ROMERO BELTRÃO entendem que existe uma correlação entre os direitos de personalidade e o interesse económico. Podemos mesmo verificar tal interesse nos direitos de personalidade que envolvem um controlo de informação sobre o titular, tal como menciona PAULO MOTA PINTO em Interesse contratual Negativo.

³⁹ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 404

⁴⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. 1. Introdução. As pessoas. Os bens, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 92.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 34

⁴¹ CAPELO DE SOUSA define “os direitos da personalidade como direitos subjetivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direito a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar atos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.”

⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-05-2019 com o processo nº 336/18.4T8OER.L1.S1

⁴³ “no seio de uma ordem constitucional pluralista, a dignidade da pessoa humana é, em si mesma, um conceito compatível com diferentes concepções, sendo de todo imprestável para assumir o lugar dantes ocupado pelas cláusulas gerais da moral pública e dos bons costumes, como fundamento normal de restrição aos direitos, liberdades e garantias. Semelhante solução seria materialmente incompatível com a ordem constitucional livre e democrática.” J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 55 a 57

personalidade surge como óbvio que também os menores são titulares dos mesmos, pelo que pode acontecer que a violação dos seus direitos parta dos seus representantes legais.

Há autores que entendem que os direitos de personalidade são atribuídos pela ordem jurídica. Defendem assim uma conceção positivista/normativista que entende que o legislador é fundamental para criar normatividade. Apesar disto, estando o Homem no centro do direito, os direitos de personalidade ser-lhe-ão reconhecidos e não atribuídos pela ordem jurídica. PAIS VASCONCELOS acrescenta que os indivíduos têm personalidade, mas que esta carece de ser reconhecida pela ordem jurídica para ter relevância.⁴⁴

Os direitos da personalidade dizem respeito a aspetos da vida da pessoa, à sua saúde física, à sua integridade física, à sua honra, à sua liberdade física e psicológica, ao seu nome, à sua imagem e à reserva sobre a intimidade da sua vida privada (art. 70 CC). Os direitos de personalidade não estão exaustivamente disciplinados no Código Civil. É a CARLOS DA MOTA PINTO que se deve a consagração dos direitos de personalidade tal como os conhecemos no código de 1966.⁴⁵

A proteção destes direitos de personalidade está consagrada no nº2 do referido art. 70 ⁴⁶ ⁴⁷referindo que quem vir violados os seus direitos poderá recorrer não só à responsabilidade civil, mas também às providências adequadas ao caso. Entende-se que mesmo depois da morte do titular dos direitos alguns deles continuam ainda a ser dignos de tutela.

De tudo o que foi dito resulta que os direitos de personalidade são inalienáveis e irrenunciáveis dado a sua essencialidade quanto à pessoa. O consentimento do lesado não é afetado pela questão da irrenunciabilidade. O consentimento do titular do direito não implica uma renúncia ao seu direito. Para que seja válido o consentimento deve estar de acordo com os princípios da ordem pública (art. 81 e 280 CC.), só assim a limitação voluntária ao

Também a imagem e o que é entendido por uma boa imagem varia conforme as diversas visões do mundo e da vida. A dignidade da pessoa humana funciona simultaneamente como fundamento e limite da liberdade de expressão devendo ser exercido no respeito pelos direitos de personalidade do indivíduo.

⁴⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 308 e 309

⁴⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 36

⁴⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 33

⁴⁷ PEDRO PAIS VASCONCELOS considera que os direitos especiais de personalidade não se tratam de direitos subjetivos autónomos, mas antes poderes que integram o direito subjetivo de personalidade. Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 67

exercício dos direitos de personalidade irá excluir a ilicitude do ato lesivo e consequentemente da responsabilidade civil do lesante.⁴⁸ Devo referir ainda que os requisitos que permitem autolimitar os direitos de personalidade serão diferentes consoante o tipo de direito. Restringir o direito à vida terá certamente requisitos mais limitados do que o limite ao direito de imagem por exemplo. Devido ao carácter absoluto da vida humana entende-se que será nulo e irrelevante o consentimento que lese o bem vida. Pode por outro lado admitir-se restrições à integridade física, nomeadamente o consentimento para intervenções médicas, operações estéticas, para benefício da saúde de terceiros. Apesar de o titular do direito ter dado o consentimento, entende-se que este não é irreversível, a pessoa poderá sempre voltar atrás e deixar de consentir a restrição à sua integridade física.

2.3. Conteúdo do direito à imagem:

O nosso Código Civil prevê o direito à imagem no seu artigo 79⁴⁹. O art. 79 CC compreende dois elementos: “*a representação ou reprodução visual ou visível da imagem humana e a recognoscibilidade*”⁵⁰, ou seja, a representação atual ou passada da pessoa permitindo deste modo o seu reconhecimento e identificação. MARIA E. ROVIRA SUEIRO, socorrendo-se da jurisprudência espanhola, entende por direito à imagem a representação

⁴⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2ª reimpressão, 2012; pág. 213 a 219

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 37

⁴⁹ Artigo 79 do CC “1. *O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada.* 2. *Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.* 3. *O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.*” Ao dispensar o consentimento nas situações referidas no n.º. 2, conseguimos perceber a superioridade hierárquica do direito à honra, já que a dispensa do consentimento não se vai aplicar quando existir uma ofensa à honra. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 84

⁵⁰ Esta é a definição de retrato defendida por DAVID DE OLIVEIRA FESTAS.

Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1939/20.2T8AMD.L1-7 de 06/06/2021 <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/fceac711b198b4658025871800512e02?OpenDocument>

gráfica da figura humana através de um procedimento técnico ou mecânico de reprodução devendo ainda a imagem ser reconhecível.⁵¹

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS refere que o objeto do direito à imagem se traduz na aparência exterior de uma pessoa visando-se assim assegurar a autodeterminação da pessoa sobre a sua aparência exterior.⁵² Noutra perspetiva, RITA CABRAL e tal como nos elucida ANA DOS SANTOS, refere que o direito à imagem visa impedir que terceiros venham a ter conhecimento do retrato da pessoa, deste modo deve considerar-se todas as formas possíveis de execução do retrato (fotografia, pintura, escultura, cinema, televisão e teatro).⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO chama a atenção para a existência de três valores que são inerentes à proteção da imagem: em primeiro lugar o resguardo da intimidade privada, em segundo lugar o resguardo do bom nome e reputação e por fim, em terceiro lugar, a capacidade lucrativa que possa ser assumida pela imagem.⁵⁴

Tal como nos alerta o autor DAVID FESTAS o suporte seja ele corpóreo ou incorpóreo em que a imagem está reproduzida não é objeto do direito a que nos dedicamos, o direito à imagem, mas é um elemento necessário para que passemos da imagem ao retrato. Sem ele o retrato não pode existir, uma vez que ele carece de uma realidade distinta do corpo do titular do direito.⁵⁵

Este artigo, o artigo 79 CC, refere-se à imagem retratada. Devemos por isso e tal como refere ADALBERTO COSTA E DAVID FESTAS, distinguir imagem de retrato. A imagem

⁵¹ MARIA E. ROVIRA SUEIRO, *El Derecho a la propia imagen, Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito, Colección Estudios de Responsabilidad Civil*, Editorial Comares, Granada, 2000, pág. 5 e 6 APUD de ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 9

⁵² DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 50 a 55

⁵³ ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 9

A imagem pode encontrar-se reproduzida em vários suportes e por essa razão poderá suscitar-se um problema de direitos reais, ou seja, o problema de saber quem tem a propriedade do suporte (art. 1336 a 1338 CC). Este problema nada tem que ver com a tutela em si objeto do direito à imagem que apenas se encarrega com a imagem reproduzida e não com o suporte. Para além de um direito de propriedade do direito à imagem também pode surgir um problema relativo ao direito de autor sobre a fotografia. Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 242

⁵⁴ ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 9

⁵⁵ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 243

é mais ampla do que o retrato abrangendo elementos como o retrato, o nome, o pseudónimo, a privacidade, a forma de vestir, entre outros. Por isso discordo de JOSÉ TAVARES quando refere que a imagem é uma sombra do corpo. A imagem abrange muito mais do que um corpo, representa a pessoa não só na sua forma física, mas em tudo em que a caracteriza. O retrato diz respeito à “*representação (visual) de uma pessoa num determinado tempo e espaço que permite reconhecê-la ou identificá-la*”.^{56 57} O retrato é a imagem física ou materializada da pessoa, deste modo devemos referir que o direito à imagem não vai tutelar a imagem da pessoa coletiva. O direito à imagem encarrega-se apenas de pessoas singulares pois só estas permitem a captação do retrato. Com esta definição facilmente entendemos o que nos adverte OLIVEIRA ASCENSÃO quando refere que no retrato apenas se incluem as representações visuais devendo desse modo excluir-se as imagens sonoras⁵⁸, fonografia, radiodifusão entre outras. Entende o autor que a voz encontra proteção no art. 80 CC relativo à intimidade sobre a vida privada. Devemos ainda ter em atenção que apenas se deve

⁵⁶ ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 8

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 52

⁵⁷ Para que se compreenda mais facilmente atente-se ao exemplo dado por DAVID FESTAS “*Um álbum fotográfico contém diferentes fotografias. Em cada uma delas surge um retrato da pessoa, que corresponde à sua imagem num determinado espaço e tempo. O bem protegido em todos esses retratos é a imagem da pessoa, concretizada em diferentes situações*” Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 52 nota de rodapé n.º 132

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 180

⁵⁸ ANA FILIPA entende no entanto, que devemos fazer uma interpretação extensiva de modo a incluir na tutela a imagem sonora, a palavra falada. Deve por isso ser considerada ilícita a utilização não consentida de palavras gravadas proferidas em privadas. O Código Penal no seu art. 199 considera crime as gravações e fotografias ilícitas pelo que inclui aqui a voz. Também no Código de Publicidade a voz é mencionada no art. 7/2-e)

O Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão com o processo n.º. 1139/09.2YXLSB.L1-2, vem incluir no art. 79/1 CC a voz do titular e conseqüentemente o direito ao seu aproveitamento económico. Refere o tribunal que nas situações em que é contratada uma voz reconhecível e associada a uma determinada pessoa, falando numa ideia de “imagem sonora”, o conceito de imagem deve ser ampliado de modo a abranger todos os atributos que permitam identificar a pessoa. Desta forma o art. 79/1 CC teria uma aplicação direta e já não por analogia.

Também considero que se deve incluir na proteção do art. 79 CC a imagem sonora uma vez que existem pessoas que têm uma voz extremamente característica e que representa a sua imagem, a sua pessoa. A manipulação da voz pode ser utilizada para prejudicar a sua imagem profissional sem que sejam usadas informações privadas da pessoa e desta forma a imagem sonora não poderá ser tutelada pelo art. 80 CC. Para além disso a voz pode ser manipulada e utilizada no âmbito publicitário por exemplo, sendo que determinada celebridade passa a ser associada a uma certa marca sem o seu consentimento.

Cfr.

<http://www.dgsi.pt/jtr11.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/674e2e1656d0350b802579d00036a35d?OpenDocument>

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 181

considerar relevante o retrato reconhecível, ou seja, o retrato que permite identificar a pessoa de acordo com critérios de normalidade. Quando se fala em identificação esta não tem de ser uma representação exata da pessoa, nem tem de trata-se só do seu rosto, basta que permita reconhecer a pessoa, podendo desta forma ser representada outra parte do corpo. Deste modo abrange retratos da sua infância, caricaturas, representações cénicas entre outros.⁵⁹

Importa deste modo estabelecer então quem tem de reconhecer a pessoa representada na imagem para que seja considerado um retrato. Entende-se que para que o requisito de recognoscibilidade esteja preenchido é apenas necessário que o círculo de pessoas conhecidas pelo titular da fotografia o reconheça. Não é deste modo necessário que toda e qualquer pessoa o reconheça. Para além disso, o reconhecimento também não tem de ser efetivo, basta que seja eventual. A mera possibilidade de reconhecimento é suficiente para a verificação do requisito.⁶⁰

Dentro da imagem podemos ainda delimitar dois elementos: um elemento físico e um elemento moral. Ao elemento físico iremos associar o retrato, o seu corpo com as suas características físicas, ao passo que ao elemento moral iremos associar uma imagem-atributo, ou seja, o modo como o indivíduo se apresenta perante a sociedade.⁶¹ Podemos dizer então e tal como ADALBERTO COSTA: “*o direito à imagem compreende todas as formas de exteriorização da pessoa humana e os direitos de personalidade que estão consagrados na lei.*”⁶²

Posto isto, o art. 79 CC visa conferir proteção a todas as pessoas independentemente da sua capacidade jurídica, bem como a qualquer forma possível de representação ou exibição da imagem sendo incluídas a pintura, fotografia, escultura, desenhos animados, caricaturas. Deve ainda atentar-se ao problema das redes sociais e dos problemas que as mesmas acarretam para o direito. Manipulações de imagens, fotomontagens e o recurso ao

⁵⁹ Incluem-se também a reprodução computadorizada da aparência exterior da pessoa na medida em que seja possível a sua identificação.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 53, 243 e 244

⁶⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 180

⁶¹ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1366; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

⁶² ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1367; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

deepfake⁶³ trazem problemas cada vez mais complexos ao direito e as suas consequências podem ser extremamente problemáticas.⁶⁴

O direito à imagem é um direito absoluto, um direito erga omnes e por isso é um direito que se impõe ao respeito de todos, é uma obrigação universal. Por esta razão apontar-lhe-emos uma componente positiva e uma componente negativa. Através da sua componente positiva este direito confere às pessoas a possibilidade exclusiva de reprodução, publicação ou difusão da sua própria imagem com ou sem carácter comercial. Por sua vez a componente negativa, traduz-se no direito de cada indivíduo poder impedir que terceiro possa praticar esses atos sem a sua autorização.⁶⁵ Ao exigir-se o consentimento visa-se assim tutelar a privacidade e intimidade, o bom nome e a reputação bem como limitar a exploração comercial da imagem, ou seja, o seu aproveitamento económico.

Podemos ainda dizer que este direito é irrenunciável, perpétuo⁶⁶ e imprescritível, podendo ser analisado do ponto de vista civil, penal e constitucional⁶⁷. O direito à imagem

⁶³ "Don't believe what your eyes are telling you. All they show is limitation. Look with your understanding..." Os deepfake são vídeos realistas criados através de um software de inteligência artificial em que a cara de uma pessoa é substituída pela cara de outra. A sua criação depende de duas etapas. Numa primeira etapa são captadas imagens de referência da pessoa que serão utilizadas no vídeo. Em segundo lugar são gravados os movimentos de uma outra pessoa que será o "molde" para o vídeo deepfake. Por último, através de inteligência artificial são unidos as duas coisas e é criado um vídeo que é falso, mas que parece real. O Deepfake utiliza um processo designado por "deep learning" em que a inteligência artificial usa algoritmos que consegue aprender e tomar sozinho decisões inteligentes. O sistema de deep learning estuda fotografias e vídeos, em diversos ângulos da pessoa em questão imitando o seu comportamento e maneira de falar. A partir do momento em que um vídeo fake é produzido um sistema designado de GANs deteta falhas e melhora o vídeo permitindo que o vídeo falso fique mais credível. Desde a criação do Deepfake, a sua qualidade tem sido melhorada representando grandes desafios no mundo do direito. Ainda que a maioria seja utilizada no âmbito da comédia ou do cinema, a verdade é que os deepfake também podem e são utilizados para humilhar e insultar. Celebidades como Scarlett Johansson e Gal Gadot, viram a sua imagem utilizada inadvertidamente criando um vídeo de teor pornográfico.

Cfr. SHANNON REID, "The Deepfake Dilemma: Reconciling Privacy and First Amendment Protections", University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, vol. 23, no. 1, January 2021

<https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>

⁶⁴ ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014, pág. 10

⁶⁵ Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1939/20.2T8AMD.L1-7 de 06/07/2021 <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fceac711b198b4658025871800512e02?OpenDocument>

⁶⁶ A este propósito conferir o art. 71 CC. O direito à imagem é assim tutelado não só durante toda a vida da pessoa, mas também após a sua morte.

⁶⁷ Constitucionalmente este direito está consagrado no art. 26. Este é portanto um direito fundamental que se encontra no âmbito dos direitos, liberdades e garantias gozando da proteção deste mesmo regime.

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 179

ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem como Objeto Contratual: Limitações decorrentes da ordem pública*, Faculdade de Direito Universidade do Porto, julho 2014, pág. 14

é um direito intransmissível. Permitir uma transmissão ilimitada do conteúdo patrimonial do direito à imagem levaria a uma renúncia à sua autodeterminação o que não seria aceitável, uma vez que o direito à imagem é um direito pessoalíssimo.⁶⁸ A transmissão ilimitada da imagem traduzir-se-ia num atentado aos princípios da ordem pública (art. 81/1 CC).

Tratando-se o direito à imagem de um direito de personalidade este será também um direito subjetivo ou seja, “*que se traduz num poder concreto, composto por um conjunto de faculdades reais e potenciais, cujo exercício é deixado à livre decisão do seu titular.*”⁶⁹ Tratando-se de um direito subjetivo ser-lhe-á inerente dois polos. De um lado a ideia de que o direito à imagem se trata de um poder em que há uma liberdade, mas esta liberdade é auto-responsável, ou seja, a pessoa que abusa da sua própria imagem também poderá ser sancionada pelo ordenamento jurídico. Do mesmo modo, haverá responsabilidade quando terceiros abusarem da imagem de outrem.⁷⁰ O direito à imagem será ainda um direito não patrimonial⁷¹ porque se reporta a um bem ideal e é ainda um direito inalienável. A imagem não pode ser alienada (art. 81 CC), mas pode ser cedida temporariamente, se não vejamos exemplos como desportistas, atores, modelos entre outros.

⁶⁸ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 358

⁶⁹ Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1939/20.2T8AMD.L1-7 de 06/07/2021 <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fceac711b198b4658025871800512e02?OpenDocument>

⁷⁰ ADALBERTO COSTA, *O Direito à Imagem*, pág. 1373; <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

⁷¹ Os direitos de personalidade são qualificados como não patrimoniais desde a sua autonomização. Entende DAVID FESTAS no entanto, que esta qualificação deve ser acompanhada de algumas notas. Em primeiro lugar, a caracterização dos direitos de personalidade como não patrimoniais é normalmente genérica não se referindo especificamente ao direito à imagem. Em segundo lugar o autor chama a atenção para o facto de os critérios que permitem distinguir entre direitos pessoais e direitos patrimoniais não serem uniformes. O autor refere ainda que “*Para que uma situação jurídica possa ser qualificada como patrimonial não basta, do nosso ponto de vista, que seja susceptível de avaliação pecuniária. É ainda necessário que o Direito permita o seu aproveitamento mediante a prestação de uma contrapartida económica.*”. CAPELO DE SOUSA considera que os direitos de personalidade são direitos pessoais mas deve ter-se em atenção que apesar de não fazerem parte do património da pessoa têm relevância económica. Da sua lesão podem resultar danos patrimoniais e danos não patrimoniais. Por outro lado, autores como MOTA PINTO E PINTO MONTEIRO consideram que os direitos de personalidade são extrapatrimoniais, ou seja, ainda que a sua violação dê lugar a uma reparação em dinheiro, eles não têm em si mesmo valor pecuniário. Para DAVID FESTAS o direito à imagem deve ser qualificado como um direito patrimonial. Com a segunda metade do século XX surge o reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem. O caso Haelan Laboratories Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, nos Estados Unidos veio permitir o reconhecimento de um direito ao aproveitamento económico da personalidade que se restringia a defender valores não patrimoniais da personalidade. Desta forma surge uma dualidade na defesa de valores de personalidade: de um lado o right of privacy, por outro lado o right of publicity. O primeiro é um direito pessoal que tem como objetivo defender exclusivamente valores pessoais de personalidade. O segundo, tem como objetivo defender os valores patrimoniais de personalidade.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 93 a 124

Deste modo a tutela do direito à imagem assegura a proteção de diversos valores. Podemos assim distinguir valores pessoais e valores patrimoniais. Dentro dos valores pessoais podemos identificar a tutela da autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem. Neste sentido e tal como explica DAVID FESTAS, deverá ser cada pessoa a decidir se, quando e como o seu retrato é exposto.⁷² Para além deste valor, temos ainda a intimidade e a honra. A autodeterminação assume uma relevância primordial no seio do direito à imagem, isto porque a publicação não consentida de uma fotografia ofende a autodeterminação sobre a própria imagem, mas essa publicação pode não afetar a honra nem invadir a privacidade da pessoa.⁷³ Quanto à honra e intimidade, a sua tutela está prevista no art. 79 n.º3 do CC. Um retrato pode ofender a honra quando é reproduzido ou exposto juntamente com uma mensagem ofensiva para a pessoa retratada ou por outro lado, quando o próprio retrato é depreciativo da pessoa.⁷⁴ A proteção conferida pelo direito à imagem a estes dois valores é uma proteção instrumental já que são diretamente protegidos por outros direitos de

⁷² DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 55

⁷³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 56 nota de rodapé 146

⁷⁴ Para exemplos do que foi exposto Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 59 nota de rodapé 159

personalidade⁷⁵, já a proteção conferida à autodeterminação sobre a imagem é uma proteção direta.⁷⁶

A definição de privacidade e intimidade varia consoante a evolução das mentalidades, a situação, o papel e o estilo de vida das indivíduos em causa, sendo por isso compatíveis com diversos modos de utilização.⁷⁷ Podemos definir direito à privacidade como a possibilidade de cada pessoa poder controlar, dentro do possível as informações que os outros podem ter acesso sobre si.⁷⁸ Deste modo, uma pessoa que decide tornar públicos comportamentos que são protegidos pela reserva de intimidade da vida privada não está a renunciar ao direito, mas a exercê-lo autonomamente.⁷⁹ Como referem os autores GOMES CANOTILHO E JÓNATAS MACHADO, o direito à privacidade deve proteger as decisões individuais e não uma determinada conceção de privacidade.⁸⁰ Numa sociedade constituída

⁷⁵ Devemos assim distinguir o direito à imagem do direito à honra e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. A tutela da imagem esteve desde cedo associada ao direito à honra, mas é importante distinguir os dois. O direito à imagem tem por objeto a imagem enquanto aparência exterior, já o direito à honra tem por objeto a honra social, ou por outras palavras, a apreciação que a comunidade faz sobre cada uma das pessoas que compõe a sua estrutura. O direito à honra está tutelado no art. 70 CC no princípio de tutela geral da personalidade ao passo que o direito à imagem e tal como já foi referido, encontra-se previsto no art. 79 CC. O direito à imagem e como explica o autor DAVID FESTAS, visa garantir que cabe a cada pessoa determinar se, quando e como o seu retrato pode ser captado e divulgado ou economicamente aproveitado. Esta autodeterminação é o bem jurídico a ser protegido independentemente de outros valores jurídicos em causa, como o valor jurídico referente à honra. Como já foi referido também a honra é protegida pelo direito à imagem, mas aqui do ponto de vista instrumental. A autodeterminação visa assim proteger também a honra da pessoa. Deste modo a exposição, reprodução e aproveitamento económico de uma imagem não consentida pode ofender simultaneamente o direito à imagem e o direito à honra. A ofensa à honra vai além da imagem, um texto pode também ele ofender a honra.

O direito à imagem distingue-se ainda do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Um dos valores protegidos pelo direito à imagem é a privacidade, no entanto, deve distinguir-se os dois direitos. O direito à imagem está previsto no art. 79 CC, já o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada está prevista no art. 80 CC. No direito à imagem está em causa perceber se, quando e como deve a imagem de certa pessoa ser captada e exposta ou colocada no comércio protegendo em todo o caso instrumentalmente a intimidade. Tal como nem sempre uma lesão do direito à imagem implica uma lesão do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada também nem sempre uma lesão do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada significa uma lesão do direito à imagem. A lesão da intimidade pode ocorrer através da disseminação de informações relativas à vida privada da pessoa, por escrito, sem que haja qualquer retrato da pessoa.

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 77 a 84

⁷⁶ “Trata-se de salvaguardar a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem e de, instrumentalmente, garantir o respeito pela sua vida privada”. Cfr. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 58 nota de rodapé n.º 156

⁷⁷ J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 55

⁷⁸ J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 56

⁷⁹ J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 56

⁸⁰ J.J. GOMES CANOTILHO E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 57

por diversos modos de ver o mundo, com vivências diferenciadas seria extremamente difícil definir uma conceção que abarcasse todas estas visões. Se assim é, pode acontecer que o menor tenha uma visão da definição de privacidade e intimidade diferente da dos seus representantes legais e deve ter-se isso em conta devendo respeitar-se a opinião do menor.

Os valores patrimoniais incluem todos os rendimentos potencialmente decorrentes do aproveitamento económico da imagem. Estes encontram-se tutelados no art. 79 n.º1 CC quando refere que o retrato não pode ser lançado no comércio sem o consentimento da pessoa. A pessoa tem o exclusivo aproveitamento económico da sua imagem e por isso todos os rendimentos provenientes da sua imagem devem reverter para si.

Acredita-se que existe uma indissociabilidade entre os valores patrimoniais e os valores pessoais. O que foi dito é desde logo visível quando confrontamos a autodeterminação sobre a imagem e os valores resultantes do aproveitamento da imagem e ainda aquando dos valores instrumentalmente protegidos pelo direito à imagem (honra e intimidade). A honra e a intimidade estão por vezes por detrás do valor patrimonial da imagem. A utilização da imagem para fins económicos, como refere DAVID FESTAS, implica a exposição da pessoa retratada na sua globalidade.

2.3.1. Aproveitamento económico da imagem:

Tal como já foi referido, os direitos de personalidade são qualificados como não patrimoniais, no entanto é inegável o seu aproveitamento económico existindo mesmo na doutrina portuguesa autores que reconhecem o conteúdo patrimonial do direito à imagem. MENEZES CORDEIRO refere que devemos distinguir entre direitos de personalidade não patrimoniais em sentido forte, direitos de personalidade não patrimoniais em sentido fraco e direitos de personalidade patrimoniais.⁸¹ O direito à imagem estaria precisamente inserido nesta última categoria, direitos de personalidade patrimoniais, já que têm valor económico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociáveis no mercado⁸². Tal como refere DAVID

⁸¹ O próprio Código Civil, ao atribuir ao titular do direito à imagem o aproveitamento económico da mesma reconhece o conteúdo patrimonial do direito.

MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I/Parte Geral/Tomo III/Pessoas*, cit. P. 97 APUD de DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 126 nota de rodapé n.º 412

⁸² O facto de existir mercado não é suficiente para o reconhecimento do conteúdo patrimonial já que existem bens com valor de mercado, mas que não é lícito o seu aproveitamento económico. Tenha-se como exemplo órgãos.

DE OLIVEIRA FESTAS o regime de aproveitamento económico da imagem é diferente do regime de aproveitamento económico dos bens imateriais. O direito à imagem caracteriza-se por salvaguardar simultaneamente valores pessoais e valores patrimoniais. Já os bens imateriais, carecem de tutela dos valores patrimoniais.

Ao titular do direito à imagem deve ser atribuído o exclusivo aproveitamento económico da sua imagem já que é o próprio que muitas das vezes se sacrifica e esforça para que a sua imagem tenha valor económico pelo que os resultados devem ser aproveitados pelo próprio e não por terceiro. Desta forma cumpre-se assim o princípio da proibição do enriquecimento injustificado.^{83 84}

Não poderia falar de aproveitamento económico sem explicitar o que se entende por reprodução, exposição e lançamento no comércio. O artigo 79 do Código Civil refere-se à reprodução do retrato. Quando falamos em reprodução da imagem falamos na sua incorporação num suporte, sendo que o retrato é o resultado dessa reprodução.⁸⁵ Por outro lado e como explica DAVID FESTAS, a reprodução do retrato implica a sua multiplicação e depende da reprodução da imagem.⁸⁶ Por exposição o autor considera que devemos entender que se trata da apresentação do retrato a um universo de pessoas entendido num sentido amplo. Por fim, por lançamento no comércio, devemos começar por definir o que se entende por comércio. Também aqui o termo deve ser entendido de forma ampla, será então todo o

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 127

⁸³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 130 a 135

⁸⁴ Podemos ainda questionar se o titular do direito de imagem pode conceder a terceiro o aproveitamento económico da sua imagem com eficácia erga omnes. Ou seja, o que se questiona é se um terceiro pode usar o direito de imagem de outrem como se fosse seu. A esta pergunta estão subjacentes algumas posições que abordarei de forma breve. A primeira posição sustenta a transmissibilidade do direito à imagem, ou seja, uma transmissão da sua componente patrimonial com eficácia erga omnes e transmissível. Esta teoria deverá ser rejeitada uma vez que permitir a transmissão ilimitada do direito à imagem significaria uma renúncia da própria autodeterminação. A segunda posição e tal como refere DAVID FESTAS, vem admitir uma transmissão limitada do direito à imagem sem eficácia translativa, ou seja, há a criação de um direito à exploração económica do direito à imagem que tem eficácia erga omnes. Desta forma protegem-se os direitos patrimoniais em jogo. O titular do direito à imagem mantém a tutela dos valores pessoais. Extinguindo-se o direito novo de exploração económica, a pessoa volta a ter a titularidade da parte económica do direito sem que seja necessário uma retransmissão.

Por fim a terceira posição, o consentimento que permite o aproveitamento económico da imagem tem uma eficácia semelhante à generalidade das situações jurídicas creditícias. Nesta posição rejeita-se que o consentimento leve a uma eficácia erga omnes.

⁸⁵ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 271

⁸⁶ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 271

aproveitamento económico do retrato. Tratando-se de um direito de personalidade, naturalmente todos os atos que digam respeito à imagem da pessoa, sejam eles anteriores ou posteriores ao lançamento no comércio estão sujeitos ao consentimento.

2.3.2. Consentimento:

O consentimento é extremamente importante e permite dispor dos direitos de personalidade apesar de serem direitos intransmissíveis e irrenunciáveis. No entanto e ainda que o titular do direito à imagem possa restringir o seu direito este poder não é ilimitado. Deste modo deve considerar-se o art. 81 n.º1⁸⁷ e art. 280 CC como limites à disposição.⁸⁸ Assim, o consentimento não é geral, não há possibilidade de se renunciar à própria imagem.⁸⁹ O consentimento deve estar assim delimitado quanto ao seu objeto e conteúdo podendo esta limitação observar-se do ponto de vista temporal⁹⁰, espacial⁹¹, quanto ao meio de utilização e quanto à sua finalidade⁹². O consentimento deve ainda ser expresso, traduzindo-se numa

⁸⁷ A interpretação do que se entende por ordem pública deve ser mais exigente quando se trata de uma limitação voluntária a direitos de personalidade por oposição aos negócios puramente patrimoniais.

⁸⁸ Devemos distinguir os conceitos de bons costumes e ordem pública. A ordem pública é construída a partir dos valores internos do sistema, ao passo que os bons costumes exprimem a moral social nas áreas da conduta sexual e familiar e da deontologia profissional. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, *Introdução/Doutrina Geral/Negócio Jurídico*, cit., p. 708 APUD de DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 320 nota de rodapé n.º 1123

⁸⁹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 293

⁹⁰ Quando falamos em delimitação temporal podemos falar na definição de um termo inicial ou final e ainda numa condição suspensiva ou resolutiva.

⁹¹ Consente-se na utilização do retrato a apenas determinado território, por exemplo, a imagem apenas pode ser exibida em Portugal.

⁹² A finalidade é dos aspetos mais importantes. Quando alguém consente numa limitação do seu direito à imagem fá-lo com vista a um determinado fim, se este não for respeitado, o ato será ilícito e inadmissível. Mesmo que a pessoa aceite ser fotografada para um certo fim e o seu consentimento seja tácito, as fotografias não poderão ser utilizadas para outro fim sem o prévio consentimento do titular do direito. Devemos então atender como caso exemplificativo o processo n.º 1086/2003-7 de 28/9/2004 julgado no Tribunal da Relação de Lisboa. Neste caso o autor intentou uma ação contra os réus Doca de Alcântara – Bar Discoteca e Polygram (Portugal) Som e Imagem, S.A. O autor tinha com a Ré Doca de Alcântara um contrato individual de trabalho. Em agosto de 1997, o autor aceitou a pedido de Doca de Alcântara tirar um conjunto de fotografias que iriam ilustrar a capa de um álbum CD. O autor nunca foi pago pelas fotografias. As referidas fotografias foram posteriormente ampliadas em cartazes e expostas numa loja e num estabelecimento contra a finalidade acordada pelo titular do direito à imagem e por isso sem a sua autorização. Em 1ª instância o tribunal julgou procedente a ação condenando a ré Polygram ao pagamento de uma indemnização. Consequentemente, a Polygram intentou recurso da decisão. O Tribunal confirma e salienta que de acordo com a Constituição da República Portuguesa, concretamente o seu artigo 26, todos os cidadãos têm direito à sua imagem, mais adianta o acórdão que o art. 79 CC estabelece que o retrato não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o seu consentimento. Desta forma e como conclui o tribunal, a ampliação das fotografias representou uma ação ilícita que violou o direito à imagem do autor, contrariando o fim por ele acordado. Assim, foi confirmada

garantia de que o titular do direito à imagem está de acordo com a intromissão de um terceiro no seu direito à imagem.

Para além disso serão ainda nulos os negócios jurídicos que se traduzam numa limitação excessiva equivalente a um contrato opressor e ainda os que ofendem a ordem pública através de um aproveitamento económico da imagem que é contrário à dignidade humana.⁹³

A pessoa, titular do direito à imagem, poderá aproveitar economicamente a mesma ou consentir a que outro o faça.⁹⁴ Para isso são celebrados contratos ou negócios jurídicos unilaterais. A este propósito devemos distinguir, ainda que de forma breve, três tipos de consentimento: tolerante, autorizante e vinculante. O consentimento tolerante está previsto no art. 340 CC e trata-se de um ato jurídico unilateral anterior ao ato lesivo que apesar de excluir a ilicitude de um ato de agressão a um bem de personalidade não tem eficácia constitutiva. O consentimento tolerante exclui a ilicitude, mas sem que se confira um direito de agressão. Ocorre nos casos em que se limita a justificar o comportamento do lesante, verificando-se assim e como esclarece MAFALDA BARBOSA, perante uma causa de exclusão da ilicitude (art. 340 CC)⁹⁵.

O consentimento autorizante, tem eficácia constitutiva pelo que dele resulta um poder jurídico de agressão. Apesar disso, o titular do direito não está vinculado pelo consentimento, pelo que pode revogar o seu consentimento a todo o tempo, sem prejuízo da obrigação de

a decisão apelada e a Ré condenada ao pagamento de uma indemnização, decisão essa que não posso deixar de concordar, já que há uma clara violação dos direitos de personalidade do autor.

Cfr.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/5ad18afa332d589e80256f6c0039119e?OpenDocument>

Cfr. Acórdão do STJ de 7 de junho de 2011, processo n.º. 1581/07.3TVLSB.L1.S1

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6190a514bc9d85cf802578aa003183d3?OpenDocument>

⁹³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 320 e 321

⁹⁴ “Não obstante o direito à imagem ser um direito indisponível, no plano constitucional, a lei permite, dentro de determinados limites, a captação, reprodução e publicitação da imagem, desde que o titular do direito anua ou consinta essas actividades.” Cfr. Acórdão do STJ de 7 de junho de 2011, processo n.º. 1581/07.3TVLSB.L1.S1;

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6190a514bc9d85cf802578aa003183d3?OpenDocument>

⁹⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 318

indemnizar as legítimas expectativas. Ocorre nas situações em que o titular do direito apenas confere “um poder fático de agressão”⁹⁶

Quanto ao consentimento vinculante, este consentimento vai além do consentimento autorizante já que para além de atribuir um direito à agressão, o próprio titular do direito está vinculado pelo consentimento e ao cumprimento por ele estabelecido no contrato ou negócio jurídico unilateral. O incumprimento do consentimento vinculante leva ao pagamento de uma indemnização pelo interesse contratual positivo.⁹⁷ Ocorre nas situações em que é conferido um poder jurídico de agressão existindo uma vinculação jurídica, principalmente através de um contrato.⁹⁸ O art. 81/2 CC estabelece a possibilidade de revogar o consentimento a todo o tempo. No entanto e como refere MAFALDA BARBOSA, há autores que entendem que esta possibilidade se aplica apenas ao consentimento autorizante, excluindo-se as situações de consentimento vinculante.⁹⁹

Aceitando estas diferentes designações de consentimento, o consentimento para o aproveitamento económico do direito à imagem não poderia qualificar-se como consentimento tolerante, mas antes consentimento autorizante ou vinculante. Desse modo, nas palavras do autor DAVID FESTAS: “*por um lado, não justifica uma agressão, configurando antes uma forma de exercício do direito à imagem: por outro lado, confere poderes jurídicos de aproveitamento.*”¹⁰⁰.

O n.º 2 do art. 79 do CC vem referir que o consentimento é dispensável quando se trata de uma pessoa que é conhecida pelos indivíduos num certo ambiente, devido à sua profissão ou cargo que exerce, ou devido a finalidades artísticas (exigência cultural)¹⁰¹, tratando-se de um âmbito universal, nacional, regional ou local.¹⁰² Por pessoa pública

⁹⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 318

⁹⁷ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 321 a 324

⁹⁸ Por exemplo através de um contrato de cedência de imagem. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 318

⁹⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 319

¹⁰⁰ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 325

¹⁰¹ Devemos no entanto salvaguardar que a notoriedade da pessoa se distingue da exigência cultural. Ao passo que a primeira se traduz numa circunstância objetiva de dispensa do consentimento, a segunda constitui uma circunstância finalista, ou seja, é possível que a utilização do retrato tenha uma finalidade artística e simultaneamente prossiga finalidades de aproveitamento económico.

¹⁰² Cfr. Art. 79/2 CC e Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1939/20.2T8AMD.L1-7 de 06/07/2021

entende-se pessoas que desempenham um cargo público, todos aqueles que desempenham um papel na vida pública seja na política, na economia, no âmbito das artes, no desporto, no âmbito social ou em qualquer outro meio.¹⁰³ DAVID FESTAS defende que mesmo que se trate de uma figura pública ou com alguma notoriedade, o consentimento é necessário para que haja aproveitamento económico da imagem, opinião que também defendo. O simples facto de alguém ser mais conhecido não pode levar a um aproveitamento indevido da sua imagem em benefício próprio. O consentimento é ainda dispensado nas situações em que a pessoa se encontra enquadrada em lugares públicos, ou seja, nas situações em que o objetivo principal do retrato é o próprio espaço em si, o local público e nele se inclua o retrato de uma pessoa de forma meramente acessória e ainda nas situações em que a pessoa é captada durante factos que tenham ocorrido publicamente. Também aqui a interpretação do artigo deve ser restritiva. A dispensa do consentimento não pode implicar situações relativas ao conteúdo patrimonial do direito à imagem.¹⁰⁴ Podemos assim sintetizar razões subjetivas e razões objetivas. As razões subjetivas são relativas à pessoa do retrato e as razões objetivas relativas às circunstâncias e finalidades do retrato. Dentro das razões objetivas teremos o interesse justificativo de reprodução (exigências de polícia, justiça¹⁰⁵, históricas ou didáticas); por outro lado e como já referi o enquadramento da imagem em lugares públicos ou em factos de interesse público.¹⁰⁶

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eccc/fceac711b198b4658025871800512e02?OpenDocument>

¹⁰³ Resolution 1165 (1998) Right to privacy, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en>

¹⁰⁴ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 276 a 287

¹⁰⁵ No tribunal da Relação de Guimarães foi julgado um caso em que o autor colocou em causa a legalidade de uma gravação de vídeo que foi apresentada em julgamento referindo que a mesma não foi autorizada e violava o disposto no art. 26 CRP. O autor argumentou assim que o propósito de carrear provas não poderá excluir a ilicitude da gravação, recolha e subsequente reprodução de imagens sem o consentimento do próprio. Deste modo, a atitude da ré é suscetível de responsabilidade civil de acordo com os art. 70 e art. 483 CC e responsabilidade penal de acordo com o art. 199/2 CP bem como responsabilidade pela violação de outros diplomas legais, como a Constituição da República Portuguesa e a Declaração Europeia dos Direitos do Homem. O tribunal acabou no entanto por concluir que em causa não estariam os direitos de personalidade do autor, o vídeo visava pura e simplesmente demonstrar anomalias no veículo que aparecia na referida gravação. O vídeo não viola o referido no art. 79/1 CC, já que a gravação não se destinava a reprodução e comercialização sendo por isso uma filmagem lícita. Para além disso é descrito que a filmagem foi feita na via pública ou em lugares de acesso ao público estando por isso de acordo com o art. 79/2 CC. Por fim, o tribunal conclui que não há qualquer violação do direito à imagem justificando a utilização da filmagem em tribunal em razões de justiça consubstanciadas no princípio da verdade material.

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ecc004d3832/b60ff3f475a4be9b80256f8e00567504?OpenDocument>

¹⁰⁶ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 184

O consentimento é novamente necessário, de acordo com o art. 79 n.º3 CC, quando a reprodução, exposição ou lançamento no comércio do retrato tiver um prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada. Quanto a este número, há autores que entendem que se aplica apenas às situações previstas no n.º2 ao passo que outros entendem que se aplica também nas situações constantes no n.º1. No seio dos autores que entendem que se aplica também ao art. 79/1 CC há ainda que distinguir: autores que defendem “*que o retrato não pode ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, ainda que com o consentimento da pessoa retratada, quando daí resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa*”.¹⁰⁷ Não posso deixar de me questionar, ao dar o seu consentimento não significa que a pessoa, o titular do direito, não considerou já que a sua honra, reputação ou decoro não são atingidos? Deste modo, outros autores defendem, posição com a qual encontro mais afinidade, que o retrato pode ser divulgado com o consentimento do seu titular resultando daí prejuízos para a honra, reputação ou decoro desde que não se verifique contrariedade à ordem pública nem aos bons costumes.

Na opinião de DAVID FESTAS, opinião que defendo, o art. 79/3 CC aplica-se nos casos do n.º2. Nestas situações volta a estar na disponibilidade do titular do direito à imagem a possibilidade de se autodeterminar e decidir se quer ou não o retrato exposto.

De acordo com o art. 81/2 CC o titular do direito à imagem pode a todo o tempo revogar unilateralmente o seu consentimento. Com esta possibilidade visa-se assim proteger valores pessoais de personalidade. O consentimento pode assim e como explica o autor DAVID FESTAS: “*ser revogado não apenas durante o período entre a celebração do negócio jurídico e o “começo de execução dos actos materiais limitativos de tal exercício”, como também posteriormente*”.¹⁰⁸ O art. 81/2 visa conciliar a proteção dos direitos pessoais do titular do direito à imagem com os direitos patrimoniais da outra parte e por isso estabelece que o titular deverá pagar uma indemnização por prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.¹⁰⁹

¹⁰⁷ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 288

¹⁰⁸ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 377 nota de rodapé n.º 1320

¹⁰⁹ Quando em causa estão exclusivamente valores patrimoniais entende-se que o titular do direito à imagem não goza desta faculdade de desvinculação unilateral estando sujeito ao regime geral dos atos e negócios jurídicos.

Aquando da morte do titular do direito à imagem continua a existir proteção da imagem sendo que o consentimento estará a cargo das pessoas designadas no art. 71/2 CC.

2.4. Problemas específicos:

2.4.1. Sósias:

Os sósias podem definir-se através da grande semelhança física com outra pessoa. Esta semelhança poderá ser acentuada de diversas maneiras, seja maquilhagem, vestuário, expressões corporais, entre outras.¹¹⁰ Os sósias são utilizados predominantemente em filmes/séries ou campanhas publicitárias.

A utilização de sósias para fins publicitários, pode ser feita em situações em que a pessoa retratada não quer participar pessoalmente, mas consente na utilização do sósia ou nas situações em que a pessoa não se mostra interessada em participar em determinada campanha publicitária.¹¹¹ Nestas situações coloca-se no entanto a questão de saber até que ponto é que é legítimo utilizar um sósia nestas situações. A utilização só por si do sósia não levanta problemas, apenas quando a utilização é feita com o intuito de se assemelhar e fazer associar a publicidade à figura pública. A pessoa retratada não queria claramente participar no anúncio, no entanto, a empresa está a aproveitar-se da semelhança do sósia para obter lucros à custa da imagem da pessoa representada enganando o espectador sendo que esta utilização é feita a custos mais baixos do que seriam com a utilização da pessoa retratada.

A questão que se coloca será a de saber se esta situação merece proteção no quadro do direito à imagem ou por outro lado se a proteção deverá ser feita no seio do direito geral de personalidade. Essencial é então saber se a utilização dos sósias deve ser considerado ou não um retrato¹¹². Em Espanha e Itália a opinião é a de que a tutela deverá ser feita através do direito à imagem.¹¹³

¹¹⁰ ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem como Objeto Contratual: Limitações decorrentes da ordem pública*, Faculdade de Direito Universidade do Porto, julho 2014, pág. 11

¹¹¹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 252

¹¹² O direito francês considera que a utilização de um sósia pode ser considerado um retrato e conseqüentemente uma das formas de violação do direito à imagem.

¹¹³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 253

ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem como Objeto Contratual: Limitações decorrentes da ordem pública*, Faculdade de Direito Universidade do Porto, julho 2014, pág. 11

Há autores que entendem que a tutela vai depender da confundibilidade, ou seja, se o espectador ao observar o anúncio associa imediatamente o anúncio à figura pública, há tutela. Por outro lado, se apesar da utilização do sósia o espectador não associa à pessoa representada já não haverá tutela.¹¹⁴ Para DAVID FESTAS ainda que o espectador se aperceba que se trata de um sósia, basta a pessoa representada ser recognoscível para estar em causa o seu direito à imagem, para se tratar de um retrato.¹¹⁵

No meu entender, no entanto, a questão não pode ser assim tão linear, se o sósia se aproveitar da imagem da figura pública está sujeito às consequências relativas à responsabilidade civil e ao enriquecimento sem causa. Mas afinal de contas o sósia também tem direito à sua imagem e não tem culpa de se assemelhar a determinada pessoa. O sósia poderá ter a pretensão de ser modelo e o seu trabalho não poderá ser sempre interdito porque ele vai ser sempre associado a outra pessoa, ele tem todo direito à utilização da sua imagem, à autodeterminação. Caso contrário, se a figura pública pudesse sempre proibir a utilização da imagem do sósia estaríamos perante uma situação de abuso de direito (art. 334 CC). (“*do mesmo modo que o sósia não tem direito de heterodeterminação sobre a imagem da figura pública, esta última não tem direito de heterodeterminação sobre a imagem do*”

¹¹⁴ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 254

¹¹⁵ Sobre o referido tenha-se em atenção ao seguinte caso: Acórdão da Relação de Lisboa processo nº. 1648/2007-7. Maria intentou uma ação contra Carla e a “*Administração da T. (...) LDA*”. A autora alegou que no dia 23 de maio de 2003 tomou conhecimento do conteúdo da capa publicada pela segunda Ré na revista X sobre si e do teor da reportagem elaborada pela primeira Ré publicada na revista da segunda ré, também sobre si. A reportagem e o artigo sucederam a um vídeo pornográfico que circulava pela internet, vídeo esse que teria uma duração de 17 segundos e não seria protagonizado pela autora. No referido vídeo foi utilizado uma atriz com semelhanças físicas com a autora levando muitos dos utilizadores da internet a associar o vídeo à autora. A autora recorreu então à estação de televisão TVI para esclarecer a situação. A primeira ré utilizou, no entanto, na sua reportagem expressões mencionadas pela autora sobre o referido vídeo a propósito da entrevista concedida à TVI sem que para tal fosse autorizada. Para além disso, os réus utilizaram, sem autorização de Maria, fotografias suas em que aparecia seminua. Por tudo o que foi exposto, Maria sentiu a sua honra e reputação ofendidas. Em 1ª instância o tribunal condenou as réas ao pagamento de 20.000 euros a título de danos não patrimoniais aos quais acresceria juros de mora desde a data da prolação daquela sentença até ao integral pagamento. As réas interpuseram então recurso da decisão. Dos vários factos provados consta que a atriz que protagonizou o já referido vídeo têm diversas parecenças físicas com a Autora sendo por isso confundível com ela. As semelhanças físicas de ambas, levou a que muitos utilizadores recebessem o vídeo. A autora no entanto, conseguiu esclarecer a situação tendo descoberto a atriz que protagonizou o vídeo pornográfico. Com o sucedido o Banco (...) SA., banco com o qual a autora trabalhava, reiterou que não queria a sua imagem associada a uma pessoa em relação à qual foram criadas suspeitas de não adotar uma conduta social e eticamente aceitáveis. Após uma análise detalhada dos factos, o tribunal de recurso considerou improcedente a Apelação mantendo a decisão proferida pelo tribunal de primeira instância.

Cfr. [http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d49dd3eae652e5a4802572de003c6980?](http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d49dd3eae652e5a4802572de003c6980?OpenDocument)

[OpenDocument](#)

sósia”).¹¹⁶ Julgo ser importante determinar qual o objetivo da campanha publicitária e além disso determinar se haverá de alguma forma algum atentado à honra da figura pública. Se o objetivo em utilizar o sósia é efetivamente fazer assemelhar-se à figura representada, ao famoso, então aí estará em causa o seu direito à imagem que deve ser tutelado, caso contrário, o sósia tem direito a usar a sua própria imagem. Por outro lado, a figura pública também deverá ver o seu direito acautelado nas situações em que, muito embora o objetivo não seja associar a publicidade à figura pública, essa associação acaba por acontecer prejudicando a sua honra.

2.4.2. Irmãos gémeos idênticos:

Uma questão de particular interesse é a que diz respeito aos gémeos idênticos. O que é que acontece quando um dos irmãos partilha nas suas redes sociais uma fotografia de cariz sexual com potencial de prejudicar o outro irmão não retratado? Deverá o irmão retirar a fotografia? Deverá o irmão não retratado aceitar a decisão do irmão retratado e respeitar a sua autodeterminação?

Em causa estão dois direitos fundamentais: o direito à imagem (direito do irmão retratado e o direito do irmão não retratado, mas idêntico, ou seja, sobre o mesmo retrato podem incidir direitos à imagem de duas pessoas) e o direito à autodeterminação. O irmão que publicou a fotografia fê-lo no exercício do seu direito à imagem e autodeterminação, no entanto, ao fazê-lo coloca em causa a imagem do irmão, a sua intimidade e quiçá também a sua honra. A exposição poderá ter para o irmão não representado consequências extremamente negativas. Em causa poderá estar o seu emprego. Dependendo da sua profissão poderá a entidade patronal não querer ser associada à fotografia de cariz sexual. Imagine-se que o irmão não retratado trabalha numa escola, certamente uma fotografia aparentemente sua não seria algo desejado. O irmão não retratado, a escola, os pais poderiam não ver com bons olhos a exposição indesejada, para além de que a mesma poderia afetar o seu trabalho junto dos alunos. Para além disso a nível pessoal, poderia não querer pura e simplesmente ver a fotografia exposta. O irmão poderá ser mais tímido e não querer a exposição, pelo que o mesmo poderá ficar psicologicamente afetado. A questão poderá não

¹¹⁶ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 260

ser apenas a identificação física, mas o facto de que o seu círculo de pessoas conhecidas (amigos, colegas) passem a ter uma ideia da pessoa que não corresponde de todo à realidade.

No outro polo também temos o direito do irmão poder exercer o seu direito à imagem de forma livre. Até que ponto obrigar o irmão a retirar a fotografia também não levaria a outras questões? E se o irmão quisesse exercer uma profissão com mais exposição, como um modelo ou ator que muitas vezes vê o seu corpo exposto em cenas de nudez. Nesses casos seria também legítimo pedir que não exercesse a sua profissão por receio de associação? Os irmãos são seres únicos e proibir a fotografia seria impedir o livre desenvolvimento da sua personalidade, a sua liberdade de expressão e a sua autodeterminação o que violaria o art. 26 da CRP. O essencial é que haja de algum modo consequências negativas para a pessoa que sente a sua imagem violada. Que a sua honra, intimidade sejam afetadas. Não podemos impedir que uma pessoa coloque uma fotografia online, faça uma campanha fotográfica, etc. só porque teve o infortúnio de se assemelhar a outra pessoa. Se assim fosse estaríamos a violar o seu direito à autodeterminação.

Apesar disso não sou indiferente à posição do irmão não representado. Penso que uma solução para este problema será recorrer ao critério utilizado no âmbito dos sócios, o critério da confundibilidade. Desta forma, poderemos tutelar a posição do irmão não retratado através do art. 79 CC, direito à imagem, na medida em que existe confundibilidade com o irmão, existe uma associação errada da fotografia à sua pessoa. O problema não existirá quando a fotografia é colocado no âmbito profissional do irmão, se ele é modelo, ator etc. porque não haverá a partida confundibilidade. O problema surge quando os dois irmãos são anónimos e é partilhada a fotografia. A partir do momento em que existe esta associação indesejada, poderemos recorrer à responsabilidade civil extracontratual. A responsabilidade extracontratual é aquela que resulta da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que causem prejuízos a outrem, ainda que sejam lícitos. Falamos em responsabilidade civil quando a lei impõe a obrigação de indemnizar os danos causados a outrem pela prática de um certo facto ou pela omissão de uma obrigação. A responsabilidade civil visa então colocar o lesado na posição que estaria se não se tivesse verificado o facto lesivo, sendo nesse sentido, obrigação do lesante reparar o dano. Do que foi dito entende-se que a responsabilidade civil tem essencialmente uma função reparadora, indemnizatória, no entanto desempenha também uma função sancionatória. Como pressupostos da responsabilidade civil teremos então: o comportamento voluntário do lesante, a ilicitude, a

culpa, o dano e o nexa de causalidade.¹¹⁷ Começando então por referir cada um de forma extremamente breve e sem me aprofundar, já que cada um dos pressupostos só por si poderiam ser tema de um trabalho, devemos começar por mencionar o comportamento do lesante, neste caso a publicação da fotografia, tratando-se de um comportamento positivo, já que é um ato controlável por si e pela sua vontade e não resulta de uma causa de força maior ou atuação irresistível de circunstâncias fortuitas. Quanto à ilicitude, a mesma é mencionado no Código Civil de 1867 como a violação do direito de outrem. Procurando definir a ilicitude em termos mais precisos, o Código Civil vigente distingue duas variantes de ilicitude. Deste modo devemos assim distinguir por um lado, a violação de um direito de outrem e por outro lado, a violação da lei que protege direitos alheios. Entende-se no entanto, que relativamente à responsabilidade civil extracontratual podemos ainda falar numa terceira variante, o abuso do direito, presente no art. 334 CC e já não no art. 483 CC. Neste caso concreto estará em causa a primeira variante da ilicitude referente à violação do direito de outrem. Quando falamos em direito de outrem incluímos aqui os direitos absolutos, ou seja, os direitos reais, os direitos de personalidade os direitos familiares e a propriedade intelectual, como os direitos de autor e propriedade industrial. Para além destes dois pressupostos teremos ainda a culpa. A culpa é um juízo de censurabilidade relativo à conduta do agente segundo o qual este poderia e deveria ter agido de maneira diferente. O agente é culpado porque a sua conduta é censurável. Este juízo pode revestir a forma de dolo ou de negligência. Neste caso concreto podemos estar perante uma situação de dolo eventual ou de negligência consciente. Na primeira situação o que acontece é que o agente prevê o resultado como possível ou eventual, ou seja, que a publicação da fotografia poderá lesar o irmão, mas atua porque não confia na não produção do resultado. Ele prevê o facto ilícito não como uma consequência da sua conduta, mas como um efeito possível. Na negligência consciente, o agente atua, ou seja o irmão publica a fotografia, porque confia na não produção do resultado. Enquanto que no dolo eventual o sujeito representa a prática do facto, mas mostra-se indiferente, na negligência o sujeito sabe que vai praticar o facto ilícito mas acredita por imprudência que não se vai realizar.

¹¹⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações Em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, revista e atualizada, 8ª reimpressão da 10ª de 2000 Almedina, março 2011
Novos Olhares sobre a Responsabilidade civil”; Coleção Formação Contínua; Jurisdição civil; Centro de Estudos Judiciários, outubro 2018, www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf

Quanto ao dano este é essencial para que se verifique a responsabilidade civil e para haver lugar à indemnização. O dano é simultaneamente pressuposto e limite da indemnização. Neste caso em concreto falamos de danos não patrimoniais (art. 496 CC), isto porque atingem bens que não integram o património do lesado não sendo suscetíveis de avaliação pecuniária, atingem a sua honra, intimidade, a sua imagem.

Por fim, quanto ao nexo de causalidade o que nos vamos questionar é se o comportamento do agente pode em abstrato ou não causar aquele dano, ou seja se é normal e provável que aquele comportamento ou conduta provoque aquele tipo de dano. Seguindo a teoria da causalidade adequada presente no nosso Código Civil¹¹⁸, nomeadamente a formulação negativa, que refere que o facto não será causa de um dano se se demonstrar indiferente, ou seja, o dano deve-se a circunstâncias anómalas, no caso concreto a conduta do irmão que publica a fotografia não é indiferente à verificação do dano e nem podemos afirmar que o dano neste caso é uma consequência anómala.

Por tudo o que foi exposto e não deixando de considerar a liberdade e individualidade do irmão representado na fotografia, não posso deixar de concluir que ainda assim ele deveria retirar a fotografia e eventualmente indemnizar o irmão quando se verifique a ocorrência de um dano para a sua honra e intimidade e pelo incómodo psicológico que eventualmente possa ter sofrido, isto claro, caso se verifique o critério da confundibilidade.

3. O exercício do direito à imagem:

3.1. A capacidade de exercício (personalidade, capacidade de gozo, capacidade de exercício):

3.1.1. Personalidade jurídica:

Podemos encontrar diversas definições de personalidade, existe a definição etimológica, a definição estabelecida pela psicologia, pela sociologia, no entanto, a definição que nos interessa é aquela que vem do direito.

¹¹⁸ Cfr. ANTUNES VARELA; *Rasgos inovadores do Código Civil Português de 1966 em Matéria de Responsabilidade Civil*; 48 BOL. FAC. DIREITO U. COIMBRA 77 (1972), pág. 98

Para PEDRO PAIS VASCONCELOS “*A personalidade é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. É uma qualidade que o direito se limita a constatar e respeitar e que não pode ser ignorada ou recusada. É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito*”¹¹⁹

A personalidade jurídica traduz-se na aptidão para se ser titular autónomo de relações jurídicas, incluído desta forma direitos e obrigações.¹²⁰ De acordo com o art. 66 CC a personalidade jurídica é adquirida com o nascimento e termina com a morte da pessoa (art. 68 CC).^{121 122}

Na definição de personalidade jurídica podemos identificar diversas correntes. A primeira corrente, a corrente natalista, corrente presente no nosso Código Civil, defende que a personalidade jurídica se adquire com o nascimento completo e com vida. Desta forma os nascituros ainda não têm personalidade jurídica e conseqüentemente apenas uma expectativa de aquisição futura de direitos.^{123 124} Desta forma diz MENEZES CORDEIRO: “*O momento crucial que tutela a vida humana como centro autónomo de imputação de normas jurídicas é o nascimento completo e com vida*”¹²⁵ Também MOTA PINTO refere que a personalidade jurídica se adquire com o nascimento completo e com vida à semelhança do que refere o art. 66 CC. A personalidade adquire-se a partir do momento em que há a separação do filho do corpo materno e essa separação é completa e com vida.¹²⁶

¹¹⁹ GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 19

¹²⁰ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 11

¹²¹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª edição, 2ª reimpressão, 2012; pág. 193

¹²² Para GUILHERME MOREIRA, a personalidade jurídica pode ser definida como a “*qualidade jurídica de ser pessoa, à suscetibilidade de direitos e obrigações*”. Por outro lado, a capacidade jurídica é entendida como como “*a medida do poder jurídico ou a susceptibilidade do exercício pessoal dos poderes que por lei são atribuídos a uma pessoa*” Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Personalidade vs. Capacidade Jurídica – Um Regresso ao Monismo Conceptual?*, pág. 127 [*personalidade.pdf](#)

¹²³ GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 23

¹²⁴ “*Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro. Situações existem, na verdade, em que se reconhece a existência de um direito potencial ao ente concebido*” No entanto, a lei no art. 66/2 CC faz depender esses direitos concedidos aos nascituros do seu nascimento. Cfr. GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 24

¹²⁵ GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 24

¹²⁶ GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 25

Recusando atribuir personalidade jurídica aos nascituros, MOTA PINTO, CASTRO MENDES e CARVALHO FERNANDES defendem que se trata de “*direitos sem sujeito*” aqueles que sejam conferidos ao nascituro por herança ou doação, até que ocorra o nascimento completo e com vida, momento a partir do qual tais direitos consolidam-se no recém-nascido, sem que ocorra retroactividade da aquisição. Se não nascer com vida, o nascituro não chega a ser deles titular”.¹²⁷ Já DIAS MARQUES ainda que recuse a personalidade jurídica do nascituro, admite a retroação da aquisição dos direitos ao tempo da doação e da devolução testamentária e desta forma a personalidade jurídica quando ele venha a nascer com vida.¹²⁸

Outra corrente, a corrente concepcionista, defende que a personalidade jurídica surge com a concepção¹²⁹, pelo que desta forma os nascituros terão personalidade jurídica.¹³⁰ Para esta corrente, havendo vida haverá personalidade jurídica.¹³¹

É a partir da personalidade jurídica que a pessoa adquire o direito de exercício dos direitos de personalidade.¹³²

No seio do direito vamos poder falar em personalidade jurídica singular, ou seja, a própria das pessoas humanas e personalidade coletiva. Enquanto que a personalidade singular é supra legal, ou seja, o direito e a lei não podem recusar nem conceder personalidade limitando-se a constatar a qualidade de ser humano, o mesmo já não se aplica no que diz respeito às pessoas coletivas. Debruçar-me-ei, no entanto, apenas sobre as pessoas singulares.¹³³

¹²⁷ RITA GUIMARÃES FIALHO D’ALMEIDA, *Da personalidade Jurídica dos Nascituros- Uma análise dogmática e jurisprudencial*; Jusjornal n.º. 1703, 4 de junho 2013, pág. 2

¹²⁸ RITA GUIMARÃES FIALHO D’ALMEIDA, *Da personalidade Jurídica dos Nascituros- Uma análise dogmática e jurisprudencial*; Jusjornal n.º. 1703, 4 de junho 2013, pág. 2

¹²⁹ A concepção é entendida como o momento em que se dá a fecundação do óvulo pelo espermatozoide.

¹³⁰ “A lei prevê então garantias e obrigações relativamente ao nascituro e, sendo assim, considera-o com personalidade jurídica, que não se confunde com personalidade civil ou humana, coisas diferentes no campo da tecnologia jurídica, ligada à vida orgânica” Cfr. GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 26

¹³¹ Dentro desta corrente e de forma breve, podemos ainda distinguir outras ramificações. A teoria da fecundação, que defende que existe personalidade jurídica a partir do momento em que o embrião humano possui o genoma, ou seja, que que permite individualizar cada pessoa. Teoria da nidificação entende que a personalidade jurídica surge quando o zigoto se fixa no útero. Teoria da atividade cerebral, esta teoria liga o início e o fim da personalidade jurídica à existência de atividade cerebral, sendo que o início ocorrerá por volta da oitava semana de gestação. Teoria da viabilidade embrionária, existirá personalidade jurídica nas situações em que o embrião tem possibilidade de sobrevivência extrauterina o que normalmente ocorre a partir da vigésima quarta semanas de gestação.

¹³² GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 43

¹³³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019, pág. 5 e 6

Ao conceito de personalidade jurídica é inegável a capacidade jurídica ou de gozo de direitos. A capacidade de gozo de direitos (ou capacidade jurídica) é a aptidão para ser titular de um círculo, com mais ou menos restrições, de relações jurídicas. A distinção começou a surgir na Alemanha no séc. XX. Em Portugal a distinção foi sendo aperfeiçoada por vários autores como GUILHERME MOREIRA, CABRAL MONCADA E CUNHA GONÇALVES. Relativamente à capacidade jurídica, podemos falar em capacidade de exercícios que consiste na idoneidade para atuar juridicamente através do exercício de direitos, através do cumprimento de deveres ou através da assunção de obrigações por ato próprio e exclusivo ou através de um representante. Faltando a aptidão para atuar pessoal e autonomamente estamos perante uma incapacidade de exercícios.¹³⁴

Já a capacidade de exercício de direitos é a idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador.¹³⁵

O art. 130 CC refere que aos dezoito anos o indivíduo adquire capacidade de exercícios. Aqueles que não possam determinar com o considerado normal esclarecimento os seus interesses, por falta de experiência ou devido a uma anomalia psíquica, não terão capacidade de exercício.¹³⁶

3.1.2. Direito à imagem e a capacidade de exercícios:

Tal como foi referido anteriormente, a capacidade de exercícios consiste na idoneidade para atuar juridicamente através do exercício de direitos, através do cumprimento de deveres ou através da assunção de obrigações por ato próprio e exclusivo ou através de um representante voluntário (procurador)¹³⁷

¹³⁴ A incapacidade dos menores é suprida através da representação legal a cargo em regra dos pais ou então do tutor ou administrador de bens. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Breves Reflexões em Torno do art. 127º do Código Civil*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90. Nº. 2, 2014, pág. 685-718, HeinOnline, pág. 686

¹³⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Breves Reflexões em Torno do art. 127º do Código Civil*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90. Nº. 2, 2014, pág. 685-718, HeinOnline, pág. 686 nota de rodapé nº. 1

¹³⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª edição, 2ª reimpressão, 2012; pág. 195 e 196

¹³⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª edição 2ª reimpressão, 2012; pág. 195

Podemos definir incapacidade jurídica como a inaptidão para figurar como sujeito de uma determinada “*relação jurídica (incapacidade de gozo de direitos) ou para exercer atividade jurídica própria (incapacidade de exercício de direitos) relativamente a certas relações jurídicas de que pode ser sujeito.*”¹³⁸ A incapacidade de exercício dos menores têm subjacente dois princípios: o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade.

No art. 127 CC podemos encontrar três exceções à incapacidade de exercício do menores, deste modo são válidos: os atos de administração e disposição de bens adquiridos pelo maior de 16 anos através do seu trabalho; os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor e por fim os negócios jurídicos que se relacionam com a profissão, arte ou ofício que o menor foi autorizado a exercer ou praticados no exercício destas.¹³⁹

MAFALDA BARBOSA refere que inexistente legislação relativa à capacidade do menor no que diz respeito ao exercício dos seus direitos de personalidade.¹⁴⁰ Caso ocorra uma violação dos direitos de personalidade do menor serão os seus representante legais que irão concretizar a defesa dos direitos. Mas surge então a questão de saber como será tutelado o direito de personalidade do menor violado pelo próprio representante legal.

A incapacidade dos menores, e de acordo com o art. 124 CC, é suprida através do poder paternal e subsidiariamente pela tutela. No exercício do poder paternal impera o princípio constitucional de igualdade do cônjuges pelo que deverá haver acordo entre ambos os cônjuges. Na falta de acordo caberá ao tribunal resolver.¹⁴¹ De acordo com MANUEL DE ANDRADE os pais devem administrar os bens dos filhos de forma prudente não devendo praticar ações que possam colocar em risco o património dos filhos. Assim apenas podem praticar atos que visem evitar a destruição e deterioração do património e atos que visem frutificar o património. Ficam então de fora negócios que sejam uma frutificação anormal do património e que importem um risco.¹⁴²

A existência de responsabilidade parentais assenta numa necessidade fundamental de proteção do menor, na sua esfera pessoal e patrimonial. Mais de que o suprimento de uma

¹³⁸ ANTÓNIO PAIS DE SOUSA E CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA MATIAS, *Da Incapacidade Jurídica Dos Menores Interditos E Inabilitados*, 2ª edição Revista e Atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, pág. 21

¹³⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Breves Reflexões em Torno do art. 127º do Código Civil*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90. Nº. 2, 2014, pág. 685-718, HeinOnline, pág. 703

¹⁴⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Breves Reflexões em Torno do art. 127º do Código Civil*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90. Nº. 2, 2014, pág. 685-718, HeinOnline, pág. 690

¹⁴¹ ANTÓNIO PAIS DE SOUSA E CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA MATIAS, *Da Incapacidade Jurídica Dos Menores Interditos E Inabilitados*, 2ª edição Revista e Atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, pág. 119

¹⁴² ANTÓNIO PAIS DE SOUSA E CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA MATIAS, *Da Incapacidade Jurídica Dos Menores Interditos E Inabilitados*, 2ª edição Revista e Atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, pág. 120 e 121

incapacidade de exercício estamos perante uma necessidade de tutelar e proteger o menor devido à sua ingenuidade e falta de experiência de vida.¹⁴³ É assim e tal como relembra FILIPE SALES, que também podemos justificar a falta de capacidade de exercícios, através desta vulnerabilidade da criança.

Mais do que representar o seu filho menor e tal como diz o art. 1878 CC, os representantes legais devem cuidar do seu filho zelando pela sua educação e segurança,¹⁴⁴ garantindo o seu sustento e administrando os seus bens, orientando o seu desenvolvimento para uma progressiva e desejada autonomização.¹⁴⁵

As responsabilidades parentais traduzem-se num conjunto de poderes-deveres¹⁴⁶ atribuídos aos pais que visa permitir aos pais reger e tutelar os bens dos filhos menores e não emancipados.¹⁴⁷ Não existe um *numerus clausus* de poderes-deveres uma vez que variam consoante as necessidades do menor e do seu desenvolvimento concreto.¹⁴⁸

As responsabilidades parentais estão reguladas nos art. 1877 a 1920-C sendo que os menores estão sujeitas às mesmas até completarem 18 anos ou até contraírem matrimónio.¹⁴⁹ O art. 1878 CC refere que fazem parte das responsabilidades dos pais garantir a segurança e

¹⁴³ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 20

¹⁴⁴ Falamos aqui num poder-dever de vigilância podendo integrar aqui ofensas aos direitos de personalidade das crianças por parte de terceiros ou dos próprios pais.

FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 23

¹⁴⁵ Desta forma podemos referir e de acordo com ROSA MARTINS, são principalmente duas as finalidades das responsabilidades parentais: a proteção do menor e a promoção do desenvolvimento do mesmo.

¹⁴⁶ “Estes podem ser definidos como “o poder atribuído pela lei a uma pessoa cujo exercício se encontra vinculado ao interesse de uma outra, não podendo ser exercido se, quando e como o seu titular quiser, mas antes terá de ser exercido pelo modo exigido pela sua função”, in MARTINS, Rosa, *Menoridade, (in)capacidade...*, cit. pág. 189, rodapé (426)” Cfr. FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017

¹⁴⁷ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 21

¹⁴⁸ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 23

¹⁴⁹ Cfr. Art. 130 e 132 e 1877 CC

a saúde do menor, prover o seu sustento bem como a sua educação, representação e a administração dos seus bens. Podemos definir o regime das responsabilidades parentais como o “conjunto de poderes e deveres, exercidos por ambos os progenitores, a fim de realizar o interesse dos filhos menores e não emancipados.”¹⁵⁰

Com a substituição do termo poder paternal por responsabilidades parentais podemos afirmar que estas assumem uma natureza de poder funcional.¹⁵¹ Como refere JingXian Tang é extremamente importante a natureza das responsabilidades parentais, se entendermos que se trata de um direito subjetivo, então o centro de interesses assenta no titular do poder, por outro lado, se entendermos que se trata de um poder funcional,¹⁵² então o centro de interesses irá assentar na pessoa representada, ou seja no menor.¹⁵³

Na opinião de JINGXIAN TANG a perspetiva que traduz uma melhor qualificação é a que entende que estamos perante um poder funcional. Começa o autor por mencionar que tal é possível observar no art. 1878 CC quando refere que as responsabilidades parentais devem ser exercidas no interesse dos filhos.¹⁵⁴ Concordo com esta posição, a própria alteração de designação, antes poder paternal e agora responsabilidades parentais demonstra a evolução da sociedade neste sentido. Ter um filho não é mais visto como um poder de um

¹⁵⁰ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 10

¹⁵¹ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 25

¹⁵² “Poder jurídico conferido ao órgão, agente ou representante de certa pessoa, ou ao membro de uma comunidade, para ser exercido no desempenho do dever de prosseguir os interesses dessa pessoa ou comunidade” Cfr. JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 26

¹⁵³ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 26

¹⁵⁴ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 26

sobre outro, mas como uma responsabilidade, existe agora uma subserviência dos pais à vontade, interesse e bem estar dos filhos. Para além disso, TANG refere que as responsabilidades parentais são sempre consideradas funcionais perante os próprios filhos, o Estado e ainda terceiros, uma vez que no caso de incumprimento das suas responsabilidades os pais serão responsabilizados e haverá uma intervenção judicial e administrativa para tutelar os interesses do menor. Os pais não podem exercer as suas responsabilidades livremente, devendo exercê-las em benefício do próprio filho.¹⁵⁵

Dentro das responsabilidades parentais podemos distinguir tradicionalmente duas categorias, uma categoria relacionada com a pessoa dos filhos e outra categoria relacionada com o seu património. Além desta distinção, é importante ter em mente que não existe uma lista de todas as responsabilidades dos pais para com os filhos. Temos como refere ROSA MARTINS, “*linhas de força*” consagradas na lei onde podemos inferir outras responsabilidades dos representantes legais.¹⁵⁶

Os pais têm o dever de zelar pela saúde e segurança dos seus filhos, estas obrigações têm como base o poder-dever de guarda, uma vez que os pais, a partida convivem com os filhos no seu quotidiano.¹⁵⁷ No dever de segurança devemos incluir a segurança online, alertar o menor para os perigos e garantir que se encontra protegido de ameaças que possam surgir no mundo virtual. Para além deste, devemos ainda mencionar e concordando com JINGXIAN TANG, que o poder-dever de vigilância que se concretiza pelo controlo dos menores, nas mais diversas situações, como regras diárias, certas proibições etc. e das suas relações com terceiros, este poder visa assim não só acautelar a segurança dos filhos menores, mas também de terceiros que possam sofrer algum dano causado pelos filhos dos representantes legais (art. 491 CC).

¹⁵⁵ “*durante os nossos dias, a missão das Responsabilidades Parentais já reside em proteger os filhos menores e promover o seu desenvolvimento integral.*”

JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 27 a 29

¹⁵⁶ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 31 e 32

¹⁵⁷ Cfr. Art. 36/5 CRP

Devem os pais, dentro das responsabilidades que lhes competem, prover o sustento (art. 36/5 CRP), desta forma não será de esperar que os pais recorram aos filhos menores para garantir financeiramente a subsistência da família. Quando os pais autorizam que o menor trabalhe como modelo, ator, cantor, influencer (o foco deste trabalho já que recorre fundamentalmente à imagem), esta pretensão nunca poderá ser no sentido de que será o menor a “trazer” o sustento da casa¹⁵⁸. Dentro das responsabilidades parentais podemos ainda incluir: a responsabilidade de dirigir a educação, administrar os seus bens, responsabilidade de representação.

3.2. Menoridade e direito à imagem:

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança define criança como *“todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.”*¹⁵⁹

Relativamente à capacidade jurídica das pessoas singulares, refere o Código Civil que será menor quem ainda não tiver completado 18 anos de idade.¹⁶⁰ *“A partir do nascimento “completo e com vida”, a criança é um sujeito de direitos com plena capacidade de gozo, dado que a personalidade jurídica das pessoas singulares se adquire nesse momento do nascimento”.*¹⁶¹

MARGARIDA PORTO considera que podemos definir menoridade como *“todo o período que vai desde o nascimento de um sujeito completo e com vida até ao termo dos seus dezoito anos de idade”.*¹⁶²

¹⁵⁸ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 34 ss.

¹⁵⁹ Cfr. Art. 1 Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e os art. 122 e 132 CC.

¹⁶⁰ Por sua vez a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo determina que o seu âmbito abrangerá os menores de 18 anos e ainda a pessoa com menos de 21 anos que pretenda a continuação da intervenção iniciada antes de atingir 18 anos bem como a pessoa até aos 25 anos enquanto durem processos educativos ou de formação. Cfr. Art. 5-a) LPCJP

¹⁶¹ MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 nº. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 333

¹⁶² MARGARIDA PORTO, *A Participação do Menor em Espetáculo, outra atividade de Natureza Cultural/Artística e Publicitária – Análise das especificidades do Regime Legal*, Editora Almedina, Coimbra, abril 2010, ob. Cit. pág. 17 a 19 APUD DE MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à*

ROSA MARTINS refere que a concepção das crianças como sujeitos de direitos surgiu com os filósofos LOCKE e ROUSSEAU. LOCKE considera que as crianças são titulares dos direitos do Homem já que tal como os adultos possuem uma alma, no entanto elas são incapazes e vulneráveis e por isso são impedidas de exercer os seus direitos cabendo aos pais esse exercício.¹⁶³ “*A teoria de LOCKE, a rigor, não foge da concepção negativa da infância*”.¹⁶⁴ ROUSSEAU, por outro lado, considera que a infância é um período especial, diferente da idade adulta, deste modo as suas especificidades requerem um maior cuidado, proteção e educação correspondentes à sua natureza. Falamos num entendimento positivo da infância.¹⁶⁵

O direito da Criança surge no Séc. XX.¹⁶⁶ É difícil imaginar que um ramo tão importante como o direito das crianças é tão recente. As crianças são seres vulneráveis e por isso é estranho à mente contemporânea pensar que as crianças apenas tiveram proteção legal no século passado.¹⁶⁷ À concepção de criança podemos associar dois conceitos, por um lado

Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 45

¹⁶³ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 56

¹⁶⁴ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 56

¹⁶⁵ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 56

¹⁶⁶ “*Para uma leitura da história da criança e da evolução histórica do Direito da Criança*” Cfr. , ROSA MARTINS, “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI: A tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais”, em *Lex familiae*: revista portuguesa de direito da família, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10, 2008, p. 25-35 APUD de JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 54

¹⁶⁷ “Em 1946, após a Segunda Guerra Mundial, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas (fundado em 1945) recomendou ser adoptada a Declaração de Genebra com o objectivo de canalizar as atenções do mundo do pós-guerra para os problemas urgentes relacionados com as crianças e fundou no mesmo ano o Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF).” Cfr. CATARINA ALBUQUERQUE, *Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, A Convenção e o Comité, Ministério Público Portugal, Procuradoria-Geral da República Gabinete de Documentação e Direito Comparado*, pág. 1

a vulnerabilidade, associada à sua condição física e por outro lado, a imaturidade, relacionada com a sua reduzida experiência de vida.¹⁶⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948, veio referir no seu art. 25 que a infância deve ter uma assistência especial. Em 1959 nasce a Declaração dos Direitos da Criança que vem reconhecer que todas as crianças independentemente da raça e nacionalidade devem ser protegidas e cuidadas num ambiente que lhes permita prosperar. Em 1989 é aprovada pela ONU a Convenção dos Direitos da Criança que vem incumbir aos Estados Membros a obrigação de promover os direitos da criança, assentando em quatro grandes pilares: “a participação da criança nos processos que lhe digam respeito, a proteção da criança contra todas as formas de discriminação, negligência e exploração, a prevenção de situações de perigo para a criança e por fim a prestação das condições de satisfação das necessidades básicas da criança.”¹⁶⁹ ¹⁷⁰ Podemos afirmar que a criança é vista como uma voz ativa com autonomia progressiva. Assim e como afirma ALCINA RIBEIRO, a criança deixa de ser vista de forma negativa para passar a ter um estatuto jurídico especial gozando de direitos jurídicos gerais e especiais que resultam da sua condição de criança em desenvolvimento.¹⁷¹

Os direitos das crianças são protegidos por várias fontes do direito, desde Direito Internacional Público, a Direito da União Europeia, Direito Constitucional¹⁷² e ainda as leis ordinárias. A sua consideração implica entender que em causa estão os interesses dos menores, mas também dos pais, da sociedade e do Estado.¹⁷³ Cabe desta forma aos pais, à sociedade e ao Estado a proteção das crianças devendo garantir a sua segurança e proteção.¹⁷⁴

¹⁶⁸ “Sendo todos os homens capazes de adquirir direitos, nem todos os podem exercer, mas apenas aqueles que podem exprimir uma vontade consciente ou aqueles cuja vontade não tem embaraços legais.” Cfr. ALCINA DA COSTA RIBEIRO, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, pág. 18

¹⁶⁹ JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 58, 59 e 61

¹⁷⁰ Cfr. Art. 2, art. 3, art. 6 e art. 12 CDC.

¹⁷¹ ALCINA DA COSTA RIBEIRO, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, pág. 15

¹⁷² Cfr. Art. 26, art 36/4-5-6 e 7, art 43, art 59/2-C e ainda art. 67 a 70 da CRP.

¹⁷³ MARTA AVELINA FERNANDES DE MACEDO, *Trabalho Infantil – As Crianças no Mundo do Espetáculo, Moda e Publicidade*, Universidade do Minho, Escola de Direito, outubro 2015, pág. 51

¹⁷⁴ Cfr. Art. 32 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

Atualmente a imagem do menor é utilizada nas mais diversas situações. Seja nas redes sociais dos pais, em redes próprias dos menores, através de contratos celebrados com agências publicitárias, entre outras. Quando a fotografia é publicada pelos representantes legais do menor esta poderá ter um intuito económico sendo que nas situações em que a exposição do menor é reiterada poderá estar em causa uma “situação de perigo” em que estará em causa a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.¹⁷⁵

Em que medida pode o incapaz de exercício, ou seja, o menor consentir no aproveitamento económico da sua imagem? De acordo com o art. 123 CC, o menor é incapaz sendo que esta incapacidade será suprida pela representação. Desta forma, o menor carece de capacidade para praticar quer atos pessoais quer atos patrimoniais. No entanto o art. 123 CC refere-se essencialmente a atos patrimoniais deixando de lado os atos pessoais. O art. 127/1-c CC refere-se a situações patrimoniais, tal como nos indica MENEZES CORDEIRO, no entanto, este artigo também se poderá aplicar a situações de disposição do direito à imagem, pense-se numa criança que é atriz, modelo tendo por isso uma importante vertente personalística.¹⁷⁶ O legislador não estabeleceu um regime para o aproveitamento económico de direito de personalidade e neste caso concreto, o direito em estudo, o direito à imagem.

¹⁷⁵ Perante um contrato de disposição de imagem do menor irá atuar a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ). Nestas situações deve ter-se em atenção a Lei n.º 105/2009 de 14 de setembro, ou seja, nas situações em que os representantes legais celebrem com uma entidade terceira um contrato que disponha da imagem do menor, nomeadamente e como exemplo para participação televisiva, será aplicada a Lei n.º 105/2009. No entanto, nas situações em que os próprios representantes legais colocam nas suas redes sociais fotografias dos menores não haverá este controlo externo e a CPCJ só será chamada a intervir nas situações de perigo para o menor, casos em que será aplicada a Lei n.º 147/99 alterada pela Lei n.º 26/2018 de 5 de julho. Nas situações em que estamos no âmbito de atuação da CPCJ é ainda assim necessário o consentimento dos representantes legais para a atuação desta entidade. Mesmo nas situações em que os representantes legais tenham consentido na intervenção da CPCJ, poderão ainda assim mudar de ideias e retirar o seu consentimento. Sem a autorização dos representantes legais o processo será tratado pelos tribunais. Tal como MIRELLA ALVES FERREIRA questiona também eu me pergunto o porquê desta atuação subsidiária da CPCJ tão dependente de autorização dos representantes legais principalmente nas situações em que os próprios representantes legais podem estar a permitir e reiterar comportamentos e atitudes abusivas do menor. Nas situações em que o tribunal é chamado a intervir, o juiz terá um papel mediador limitando-se a incentivar a que os pais dialoguem e resolvam os seus conflitos tendo sempre como objetivo o superior interesse da criança. Contrariamente à CPCJ, o tribunal poderá decidir no sentido inverso aos pais através da sentença. Cfr. MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 37 e 38

¹⁷⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I/Parte Geral/Tomo III/Pessoas*, cit. p. 395 APUD de DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 303

3.2.1. Menor com discernimento para compreender o alcance do exercício do seu direito à imagem vs. Menor sem discernimento:

Nas situações em que o menor não tem capacidade natural para entender o alcance do negócio jurídico serão os seus representantes, os progenitores através do exercício do poder paternal¹⁷⁷ ou o tutor,¹⁷⁸ que consentem no aproveitamento económico da imagem do menor.¹⁷⁹ Para que tal aconteça e de acordo com o art. 1902 CC é necessário que haja o acordo dos pais. Por outro lado, vigorando o regime da tutela, o tutor não pode celebrar negócios que se consubstanciem em obrigações pessoais para o pupilo.¹⁸⁰

O art. 1881 CC refere que cabe aos progenitores o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho excluindo-se a prática de atos puramente pessoais. No entanto seguir à risca no caso do direito à imagem este entendimento poderia levar a resultados excessivos e injustificados já que nesse caso nem os próprios pais poderiam tirar uma fotografia dos filhos até que o mesmo pudesse consentir na captação do seu retrato. Para além disso e como temos referido, não podemos dizer que o direito à imagem é um direito de personalidade puramente pessoal, ele tem em si também uma importante componente patrimonial. O direito à imagem e como já referimos anteriormente, é um direito de personalidade patrimonial, já que têm valor económico, é avaliável em dinheiro e pode ser negociável no mercado.

Mais do que um sujeito de relações jurídicas o menor é visto como uma “*pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções*”¹⁸¹, deste modo, perante a disposição e

¹⁷⁷ ROSA MARTINS diz-nos que “as responsabilidades parentais são um feixe de poderes funcionais atribuídos pela ordem jurídica aos pais para que eles possam desempenhar a sua função de cuidar dos filhos, protegendo-os e promovendo a sua autonomia e independência. Cfr. CÂNDIDO MARTINS, ROSA – “Menoridade...”, ob. cit. p. 281. APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 86

¹⁷⁸ Cfr. Art. 123, 1877 ss., 1921 e 1927 ss. CC

¹⁷⁹ O aproveitamento económico da imagem não carece de autorização do tribunal, mas poderá ser limitado por este. Tal como explica DAVID FESTAS, a participação de um menor de 16 em espetáculos, publicidade ou qualquer atividade artística está dependente da autorização da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens da área da residência habitual do menor.

¹⁸⁰ Cfr. Art. 1937-c)

DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 306

¹⁸¹ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 51

divulgação da imagem do menor, quando este tem discernimento suficiente para entender os termos da disposição, entende-se que o seu consentimento é obrigatório¹⁸², tal como afirmam CAPELO DE SOUSA, MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO, ORLANDO DE CARVALHO E CLÁUDIA TRABUCO.^{183 184} Quando se trata de crianças o principal problema está em saber quando devemos ter em atenção o seu consentimento, ou seja, quando é que podemos afirmar que o menor demonstra a maturidade necessária. FILIPE SALES recorre a PIAGET e adianta a idade de 11 como o início da maturidade do menor ressaltando ainda que aos 16 anos o menor terá a palavra final na decisão relativa à fotografia.¹⁸⁵

Em Portugal e alargando ao campo civil o defendido no âmbito penal no art. 38 n.º3 CP, tem-se apontado os 14 anos para a presunção da capacidade natural do menor, idade a partir da qual se deverá requerer o consentimento do menor.^{186 187} Apesar disso a capacidade e discernimento do menor deve sempre ser determinada no caso concreto.¹⁸⁸ Os 14 anos estabelecem uma presunção de capacidade, presunção essa que não é inilidível, pode acontecer que uma criança com idade inferior tenha uma grande capacidade de entendimento

¹⁸² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021, pág. 320

¹⁸³ Atente-se deste modo ao que dispõe a segunda parte do art. 1878/2 CC “*estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida*”.

MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 49

¹⁸⁴ Neste sentido GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA referem que poderá estar em causa a “*prevenção de lesões irreversíveis ao desenvolvimento da personalidade dos menores, à sua adequada socialização e capacidade de autodeterminação aos quais estes são especialmente vulneráveis*”. Cfr. GOMES CANOTILHO, GOMES E MACHADO, JÓNATAS “*Reality shows e Liberdade de programação*”, Coimbra Editora, 2003, ob. Cit. pág. 55-65 APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 50

¹⁸⁵ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 42

¹⁸⁶ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 317

¹⁸⁷ A Lei 143/2015 referente ao processo de adoção, aponta, no seu art. 36, para os 12 anos, não deixando de referir as situações de uma criança com idade inferior mas com discernimento e maturidade suficientes. Também a Lei sobre as Crianças e Jovens em Risco se refere aos 12 anos quando refere a necessidade de consentimento para a intervenção. Cfr. Art. 10 LPCJ

¹⁸⁸ No mesmo sentido cfr. MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 52

e compreensão e que representa o alcance do seu direito à imagem.¹⁸⁹ O grau de desenvolvimento do menor não está assim apenas dependente do fator da idade, varia consoante as circunstâncias culturais, económicas e sociais em que o menor está inserido.¹⁹⁰ Por isso podemos afirmar que a menoridade deve ser considerada como um processo de evolução gradual e emancipação progressiva.¹⁹¹

No exercício das responsabilidades parentais, os pais deverão atuar tendo em consideração a maturação da criança permitindo a sua crescente autonomização e conseqüentemente o livre desenvolvimento da sua personalidade.¹⁹²

No exercício dos poderes parentais é importante ter em consideração que os pais deverão cumprir o seu poder parental e cumpri-lo tendo presente a ideia que o seu exercício deve ser funcionalizado ao interesse do filho menor.¹⁹³ Deste modo, aplicando ao cerne da questão e fazendo uso das palavras de MAFALDA BARBOSA: “*no momento em que prestam, em representação dos filhos, o consentimento para a limitação voluntária dos direitos de personalidade dos menores, os pais devem orientar-se pelo interesse destes e não pelo seu próprio interesse*”.^{194 195}

¹⁸⁹ Se o menor tiver alguma anomalia psíquica profunda, de acordo com DAVID FESTAS, não será possível o aproveitamento económico da sua imagem. Ainda que eu concorde na grande maioria dos casos, não sendo correto aproveitar-se da imagem de um menor que não tem qualquer consciência do que representaria a sua exposição, também não posso ignorar as situações em que os pais expõem a imagem do filho, não só para alertar para o problema de saúde, mas também para angariar dinheiro para tratar a saúde do filho. Ainda que seja errado utilizar a saúde do filho poderá haver situações em que o elevado custo dos tratamentos possa de algum modo justificar tal aproveitamento.

¹⁹⁰ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 46

¹⁹¹ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 52

¹⁹² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015, pág. 329 e 330

¹⁹³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015, pág. 333

¹⁹⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015, pág. 333

¹⁹⁵ O superior interesse da criança pode ser visto como um princípio que orienta as disposições legais na medida em que todas as interpretações devem ter como último objetivo cumprir o superior interesse da criança. O conceito “superior interesse da criança” é um conceito indeterminado estando sujeito à interpretação do juiz que terá um poder amplo na sua definição quando confrontado com a tarefa. CLARA SOTTO MAYOR, critica esta subjetividade do conceito afirmando que poderá verificar-se uma permeabilidade às convicções pessoais e aos preconceitos dos juizes. Neste sentido refere a autora que seria importante limitar a margem de liberdade de decisão dos juizes comprometendo-os a uma definição do conceito. É o equilíbrio entre a liberdade individual da criança e o exercício das responsabilidades parentais que permite definir uma zona de consenso neste conceito indeterminado permitindo assim limitar o subjetivismo judiciário e a discricionariedade judicial. O superior interesse da criança é o ponto que orienta a decisão dos tribunais, dos órgãos legislativos,

Para que este consentimento seja considerado lícito é necessário que provenha de uma vontade de um menor discernível, devendo ainda ser livre, restrito e devidamente esclarecido, não se considerando um consentimento presumido.¹⁹⁶ Deve no entanto referir-se que não correspondem às situações de consentimento presumido, aquelas em que a fotografia do menor aparece enquadrada em lugares públicos ou quando é captado por mero acaso (art. 79/2- 2ª parte CC).¹⁹⁷ Com o que foi dito é fácil entender que a utilização da imagem do menor para um fim não acordado e consentido pelo menor é ilícita. O menor deve ser por isso ouvido de modo a que a sua vontade seja tida em consideração. A audição do menor¹⁹⁸ irá permitir perceber se o menor tem entendimento da situação em causa e

autoridades administrativas e de instituições públicas e privadas de proteção social. Observe-se como exemplos: o Código da Publicidade no art. 14/1 que menciona a vulnerabilidade psicológica das crianças; art. 1878 CC; art. 6/3 Lei Tutelar Educativa

JINGXIAN TANG, *O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos*, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020, pág. 65

MARIA CLARA SOTTO MAYOR, “*A Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*”, 7ª edição, 2011, ob. Cit., pág. 286-288 APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 43

MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 44

¹⁹⁶ Atente-se ao seguinte exemplo “*Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018, Processo nº 336/18.4T8OER.L1-6., Relator Adeodato Brotas. Citando o acórdão: “Se o menor dispuser de discernimento e maturidade suficientes que lhe possibilitem avaliar corretamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade, deve ser ele e não o(s) representante(s) progenitor(es) a consentir nessa limitação.” O acórdão vai ainda mais longe, afirmando que: “Nos casos em que o menor não tiver maturidade para avaliar as consequências do seu consentimento, de iure condendo, deve ponderar-se a opção por uma solução em que os progenitores apresentem projeto de consentimento ao Ministério Público, que a ele se poderá opor, com possibilidade de recurso para o tribunal.” Apresentando esta solução, é visível a preocupação da jurisprudência com a necessidade de existir um controlo externo (...) relativamente aos atos praticados pelos representantes legais do menor que impliquem a disposição do seu direito à imagem, e de outros seus direitos de personalidade.(...)” Cfr. MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 50 e 51 nota de rodapé nº. 107*

¹⁹⁷ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 51

¹⁹⁸ Relativamente ao processo a seguir, entende-se que a criança deve ser ouvida sem a presença dos representantes legais e que as suas declarações devem ser reduzidas a escritos. MIRELLA FERREIRA acrescenta que nas situações em que a criança é muito jovem a jurisprudência adota a mediação entre um familiar e a pessoa encarregue de ouvir o menor. Penso que nas situações em que em causa esteja a disposição da imagem do menor em redes sociais, esta opção não deverá existir, se o menor carece da mediação do pai ou da mãe então muito provavelmente não entenderá as proporções da divulgação da fotografia na internet. Para além

determinar qual o seu grau de discernimento.¹⁹⁹ ²⁰⁰ A criança deve ser ouvida relativamente a assuntos que lhe digam respeito, assim quanto a assuntos familiares importantes, os pais deverão ter em consideração a sua opinião tendo em conta a sua maturidade assegurando desta forma a sua autonomia.²⁰¹ Estes conceitos²⁰² e como refere MANUELA LOPES são conceitos indeterminados que devem ser concretizados pelos pais em conjunto com os menores e ainda com o juiz. Por vezes pode acontecer que os pais não estejam de acordo quanto ao grau de maturidade do filho, ou porque têm diferentes definições do que consideram ser a maturidade ou porque convivem de maneiras diferentes com o filho, levando a ter diferentes perspetivas. Nestas situações, em que os pais não conseguem chegar a um consenso, pode qualquer um deles recorrer a tribunal, desde que tenha o exercício conjunto das responsabilidades parentais.²⁰³ ²⁰⁴ Apesar disto e como refere a já mencionada autora, a lei por vezes socorre-se de critérios objetivos como a idade. Como exemplos temos a adoção que carece do consentimento do adotante maior de 12 anos, a capacidade para perfilhar e administrar os bens fruto do seu trabalho quando se tratem de maiores de 16 anos

disso, a mediação poderia pôr em causa as próprias respostas já que os pais/representantes legais poderiam influenciar de algum modo os filhos nas respostas.

¹⁹⁹ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 60

²⁰⁰ De acordo com o art. 12 da CDC há o direito de participação e audição das crianças, devendo os Estados Membros densificar as situações em que existe discernimento. Cfr. ALCINA DA COSTA RIBEIRO, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, pág. 43

Cfr. art. 10 PCJR

Do ponto de vista processual aquando da audição da criança, a comissão de proteção ou o juiz, podem requerer a intervenção de especialistas como médicos e psicólogos. Cfr. ALCINA DA COSTA RIBEIRO, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, pág. 49

²⁰¹ MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 n.º. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 342

²⁰² Maturidade, assuntos familiares importantes e autonomia.

²⁰³ Cfr. Art. 1901 CC

²⁰⁴ MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 n.º. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 344

(art. 1850 e 1888/1-c CC) e ainda a capacidade nupcial que se adquire ao 16 anos (art. 1601-a) CC).²⁰⁵

No entanto, é importante referir que também deve ser respeitada a opinião do menor quando este não quer ser ouvido.²⁰⁶ Em primeiro lugar devem ser os seus representantes legais ouvir a opinião do menor antes de chegar à audição por parte da CPCJ²⁰⁷ ou do Tribunal²⁰⁸.

Entendo que nas situações em que o menor não quer a sua fotografia divulgada a sua opinião deve ser respeitada não podendo os representantes legais proceder à sua exposição. O que acontece no caso dos menores que ainda não atingiram a maturidade necessária para decidir de forma consciente? Nessas situações caberá aos representantes legais decidir pelo menor tendo sempre como finalidade o superior interesse do menor.

Nas situações em que o menor tem discernimento para se aperceber quais os efeitos terá o aproveitamento económico da sua imagem é ainda assim necessário o consentimento dos representantes legais.²⁰⁹ Já que se trata de um direito com uma importante componente económica é essencial a autorização dos pais, sendo que um negócio celebrado pelo menor não abrangido pelo art. 127 CC²¹⁰ é anulável.²¹¹ Apesar disso, tendo o menor maturidade

²⁰⁵ MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 n.º 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 343

²⁰⁶ A obrigatoriedade de audição só existe nos processos que visam a promoção e proteção do menor e apenas quanto à CPCJ. Cfr. MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 60

²⁰⁷ A CPCJ não poderá aplicar uma medida de promoção e proteção do menor sem a sua audição, para além disso a intervenção desta entidade carece de autorização do menor que tenha mais de 12 anos.

²⁰⁸ Os tribunais contrariamente à CPCJ podem recusar ouvir o menor, sem qualquer justificação. Concordo com MIRELLA FERREIRA quando defende que a audição do menor, em aspetos que lhe digam diretamente respeito, deveria ser obrigatória esta permite determinar qual o nível de discernimento do menor.

MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 55

²⁰⁹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 308 e 309

²¹⁰ PAULA TÁVORA VÍTOR, considera que a aplicação do art. 127 CC será válida relativamente a atos jurídicos de cariz pessoal, desta forma, por analogia será também possível ao menor praticar atos de cariz pessoal, ou seja, poderá consentir na disposição da sua imagem por si só e dar consentimento para que outros o façam quando para isso tenha discernimento.

Cfr. PAULA TÁVORA VÍTOR, *A administração do Património de Pessoas com Capacidade Diminuída*, Coimbra Editora, 2008 APUD DE MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 47

²¹¹ Não será anulável e por isso abrangido pelo artigo o caso em que o menor celebra com um fotógrafo um contrato em que este último capta o seu retrato.

para compreender o alcance da limitação do seu direito essa restrição não deve ocorrer contra sua vontade. O consentimento do menor é essencial já que falamos de um direito marcadamente personalístico.

Nas situações em que está em causa a disposição/exposição em redes sociais da imagem do menor estamos perante um aspeto de particular importância e por isso, nas situações em que o menor não tem discernimento é necessário que haja o acordo de ambos os pais para que a imagem seja exposta (art. 1906 CC).

Poderá ainda questionar-se qual a solução a dar aos casos em que não há acordo entre o menor e os representantes legais. Nas situações em que os representantes legais, os pais querem autorizar a celebração do negócio jurídico contra a vontade do menor o negócio não deve ser celebrado. Trata-se de um direito pessoal do menor, da sua imagem e ainda que o mesmo não tenha capacidade para celebrar por si negócios jurídicos a sua opinião deve ser respeitada. A divulgação da imagem, principalmente na atualidade em que se verifica uma grande difusão da imagem proporcionada pelas redes sociais, com consequências exponenciais não deve ser ignorada sendo por isso extremamente importante a vontade do menor. Da mesma forma, se os representantes legais não quiserem a celebração do negócio o mesmo não deverá realizar-se. Ainda que possa parecer irrazoável ao menor tal recusa, muitas vezes adolescentes e com muitas certezas, a verdade é que os pais devido a maturidade e experiência melhor que o menor saberão as consequências de tal exposição.²¹²

213

MIRELLA ALVES FERREIRA refere que tratando-se do direito à imagem um direito pessoalíssimo a sua disposição só deveria ser exercida pelos pais em situações excecionais.²¹⁴ Discordo parcialmente desta opinião. É indiscutível que o direito à imagem é um direito com um caráter pessoal extremamente vincado, no entanto, também é verdade que os menores por força da idade são muitas vezes imaturos e ingénuos. A internet é um meio extremamente perigoso onde é difícil retirar uma fotografia a partir do momento em que a mesma é partilhada. Ainda que seja apagada por quem a divulgou nunca há garantias que não foi realizada uma captura de ecrã e subsequente partilha da imagem. É certo que nas

²¹² Em causa está o dever de obediência dos filhos em relação aos pais.

²¹³ Art. 1878/2 1ª parte CC

²¹⁴ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 86

situações em que os pais pretendem colocar uma fotografia do menor nas redes sociais, a vontade do menor deve ser respeitada, seja ela no sentido de permitir ou no sentido de recusar. Mas nas situações em que os menores têm a iniciativa de colocar a sua fotografia online, os pais têm o poder/dever²¹⁵ de zelar pelo menor e nesse sentido, se os pais acordarem

²¹⁵Qual a responsabilidade dos pais na participação dos filhos nas redes de interação. O que acontece se um menor partilhar indevidamente uma foto de outro menor sem a autorização deste? Ou que acontecerá se em virtude de cyberbullying um menor se suicidar? Poderão os pais ser responsabilizados pelos comportamentos dos menores online que lesem direitos de terceiro? É uma questão complexa que envolve de um lado a necessidade de vigilância do menor e do outro lado o seu direito à privacidade. À medida que o menor vai crescendo e ganhando autonomia a privacidade vai assumindo maior relevância face à vigilância, no entanto, a vigilância não deixa de ser essencial. Os pais deverão assim fazer um controlo regular das redes sociais frequentadas pelos filhos controlando os conteúdos que partilham bem como a informação consumida por estes. É certo que será mais difícil controlar as mensagens privadas trocadas pelos seus filhos e terceiros, no entanto todos os conteúdos partilhados publicamente pelo menor devem ser analisados pelos pais. Faz parte do seu poder dever enquanto pai/mãe daquele menor. Este controlo evita não só comportamentos lesivos de terceiros como visa também garantir a segurança do menor que está exposto aos mais variados perigos que a dimensão da comunicação online potencia. Quanto à primeira questão “o que acontece se o menor partilhar indevidamente uma foto de outro menor sem a autorização deste” penso que teremos de analisar a questão em dois polos: em primeiro lugar a situação em que o menor partilha a fotografia ao público em geral; em segundo lugar a situação em que o menor partilha a fotografia via mensagem privada a outrem e esse outrem compartilha novamente de forma privada surgindo uma sequência de compartilhamento. A razão que me leva a distinguir estas duas questões prende-se com a responsabilidade dos pais e com a possibilidade de exercer de forma diferente o seu dever de vigilância. Na primeira situação, sendo a fotografia partilhada publicamente é relativamente fácil aos pais controlar o comportamento do seu filho evitando o agravamento dos danos potenciados pela fotografia intercedendo para que esta seja retirada mais rapidamente. Compreendo que uma vez na internet para sempre na internet, mas vou apenas considerar que uma conduta atenta dos pais teria como efeito um menor número de pessoas a ter conhecimento da fotografia. Por outro lado, se a fotografia fosse partilhada por mensagem privada a questão será mais delicada. No meu ponto de vista e tendo em atenção ao direito à privacidade é essencial distinguir dois grupos etários, de um lado menores de 12 anos e de outro lado maiores de 12 anos, adolescentes. Considero que relativamente aos menores de 12 anos é pacífico que os pais terão a obrigação de controlar as suas redes sociais e consequentemente também todas as mensagens trocadas pelos seus filhos. Entendo que nestas idades não há qualquer conversa que um menor possa ter com os amigos que não possa ser do conhecimento dos pais. Trata-se aqui principalmente de uma questão de segurança, mais do que uma questão de privacidade. Desta forma se uma criança partilha indevidamente uma fotografia de outro menor sem a sua autorização um controlo cuidado e recorrente dos pais poderia facilmente evitar a proliferação da mesma. Introduzindo aqui a segunda questão relativa ao cyberbullying também aqui os pais poderiam facilmente aperceber-se dos comportamentos abusivos praticados pelos filhos travando os mesmos. Quanto aos maiores de 12 anos, adolescentes a questão leva a uma maior ponderação do direito à privacidade. O desenvolvimento da sua personalidade e a atitude que é característica nestas idades faz com que sintam a necessidade de uma maior autonomia e reclamem consequentemente uma maior privacidade. Mas qual deverá ser o limite da privacidade dos menores? Devemos respeitar as suas conversas privadas? Ou deveremos intervir numa atitude proativa e preventiva? Não é uma questão com uma resposta certa, haverá quem privilegie a privacidade e quem privilegie a vigilância. Considero que se deve privilegiar a vigilância e neste caso a segurança que está com ela intrinsecamente relacionada. Os pais devem assim controlar não só os perfis públicos dos seus filhos, mas também as mensagens privadas. Não se trata aqui só de controlar atitudes lesivas de terceiros, mas também de proteger o menor. Poderá acontecer que o menor esteja a falar com um adulto e não como uma criança como pensaria daí ser extremamente relevante o controlo. Pense-se na situação em que

que a atitude que protege o menor e a sua imagem é a não colocação da imagem na internet, então deverá ser essa a opinião a prevalecer. A sua imagem não é violada pela recusa dos pais, mas a recusa poderá evitar a sua violação.

Quando é que se pode considerar que uma criança sofre um abuso do seu direito à imagem e que este configura uma situação de perigo e conseqüente processo de promoção e proteção do menor. Criança em risco será aquela em que a utilização da sua imagem a prejudicada de algum forma.²¹⁶ Deste modo incluem-se situações que prejudiquem o desenvolvimento do menor, nomeadamente o seu equilíbrio emocional. Devemos ainda ter em atenção e tal como alerta MIRELLA FERREIRA, aos “*casos em que as crianças assumem comportamentos (impostos ou tomados por si própria), que impliquem uma utilização da sua imagem, e que aquele comportamento lhe cause algum tipo de perigo para a sua saúde, formação, segurança ou educação; e que a estes comportamentos os seus representantes legais não se oponham e sejam coniventes, ou ainda, em situações mais extremas (e bastante frequentes) sejam eles próprios a incentivarem (ou mesmo obrigarem) o menor a este tipo de publicações e/ou divulgações da sua imagem.*”^{217 218}

uma criança é vítima de cyberbullying por parte de outra e é constantemente gozada e enxovalhada não só no seu perfil público, mas também através de mensagens privadas. A criança não aguentando mais os constantes comentários que podem durar por vezes meses, anos, nem o sofrimento que estes comportamentos lhe causam e numa atitude de desespero comete suicídio. Poderão os pais do menor, aqui agressor, serem responsabilizados através do art. 491 CC? Considero que sim. O fundamental nesta questão é estabelecer um nexo de causalidade entre o dano morte e a omissão do dever de vigilância. Para isso é necessário saber se seria obrigação dos pais controlar as redes sociais e as mensagens dos filhos e tal como fui explicando considero que sim. Ao não vigiar as mensagens do filho a omissão do dever de vigilância potenciou em grande medida a verificação do dano, ou seja, de acordo com a teoria da causalidade adequada na sua formulação negativa, temos que a omissão do dever não é indiferente à verificação do dano, isto porque se o pai/mãe tivesse tido uma conduta proativa e diligente no controlo do filho teriam se apercebido dos abusos praticados pelo filho antes dessa atitude levar a um estado depressivo da criança que acabou por cometer o suicídio. Também não me parece que nesta situação se possa invocar o dever in educando pois, na minha opinião tal não permitiria estabelecer um nexo causal. A educação dada pelos pais aos filhos no sentido de estes não praticarem bullying e serem pessoas cuidadas e gentis com o próximo não significa necessariamente que o seu filho proceda dessa forma. A criança/adolescente é um ser individual e fruto de vários estímulos bem como da sua personalidade. Agora invocar o dever de vigilância já permite ligar a conduta omissiva do progenitor ao dano, porque no caso concreto o cuidado e a atitude diligente evitaria a verificação do dano.

²¹⁶ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 41

²¹⁷ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 41

²¹⁸ Desta forma, podemos enquadrar o uso abusivo da imagem do menor no art. 3 alíneas e), f) e g) da Lei nº. 147/99 de 1 de setembro atualizada pela Lei nº. 26/2018 de 5 de julho.

Com o que foi dito e concordando com a mencionada autora, há a necessidade de densificar quando e como se verifica a utilização abusiva da imagem da criança pelos pais/representantes legais que consubstancie uma situação de perigo e subsequente intervenção da CPCJ ou do tribunal.

Qualquer que seja o ato praticado pelos representantes legais, bem como pela CPCJ e pelo tribunal, o superior interesse da criança deverá pautar a sua decisão.

3.2.1. Redes sociais:

De acordo com o dicionário de Cambridge, podemos definir social media como “websites and computer programs that allow people to communicate and share information on the internet using a computer or mobile phone”.

As redes sociais permitem estabelecer relações que de outro modo não seria possível. Em parte, alguns participantes não procuram conhecer pessoas, mas antes estabelecer comunicação com pessoas que já fazem parte da rede social.²¹⁹ A maior parte das redes sociais utiliza perfis que são visíveis e compostos por uma lista de “Amigos²²⁰” que também são utilizadores dos sistemas. Os utilizadores respondem a questões como: nome, idade, localização, interesses entre outros, acompanhando com uma fotografia de perfil. A visibilidade de cada perfil irá depender do próprio site bem como da descrição do utilizador.²²¹ Diferenças estruturais relativamente à visibilidade e ao acesso são as principais maneiras de diferenciar as diferentes redes sociais. Existem redes que implicam uma aceitação mútua dos utilizadores para que sejam visíveis um ao outro, ao passo que outras não requerem (chamam-lhe assim de seguidores ou fãs).²²²

²¹⁹ “extended social network”.

²²⁰ A designação de amigos pode ser enganadora, já que muitas vezes as conexões não implicam necessariamente uma amizade no sentido mais comum da palavra, podendo ser muitas as razões que levam a aceitar a conexão online.

²²¹ DANAH M. BOYD AND NICOLE B. ELLISON, “Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship”, *Jornal of Computer-Mediated Communication*, 2008, 210-230, pág. 211 a 213

²²² O Facebook surgiu em 2004 como uma rede exclusiva de Harvard onde apenas utilizadores com um email Harvard.edu poderiam participar. Posteriormente o Facebook alargou-se a outras universidades, mas continuava a ser um grupo exclusivo já que ainda era necessário associar a um email de uma faculdade. A partir de 2005 o Facebook começou eventualmente a incluir toda a gente. Cfr. DANAH M. BOYD AND NICOLE B. ELLISON, “Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship,” *Jornal of Computer-Mediated Communication*, 2008, 210-230, pág. 218

3.2.1.1. Breve referência ao Regulamento Geral de Proteção de Dados:

Falar das redes sociais implica que nos debruçemos, ainda que de forma breve, sobre a questão dos dados pessoais, sobre o seu fornecimento, consentimento e proteção. Quando falamos em internet e nomeadamente em redes sociais, há uma frase que frequentemente ecoa “se você não está a pagar pelo produto, então é porque você é o produto”. Se assim é, o cuidado terá assim de ser redobrado e será então vital abordar a questão do consentimento. O consentimento constitui deste modo um dos fundamentos legais necessários para tratar dados pessoais e a sua definição encontra-se no art. 4/11 do RGPD. Define o mencionado diploma que o consentimento é “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento;”. Posto isto será relevante explicitar o que cada uma das componentes da definição de consentimento significa. Um consentimento livre será aquele em que verdadeiramente há uma escolha e controlo por parte do titular dos dados e se assim é o consentimento será inválido quando existir coação ou quando o titular sentir que o seu dissentimento implica de alguma forma uma consequência negativa. Ser livre também implica que o consentimento é livremente revogável, tal como refere o art. 7/3 do RGPD²²³ (“*O consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar.*”). As normas destinadas a proteger dados pessoais visam salvaguardar direitos fundamentais e desse modo é extremamente importante que as pessoas possam controlar os seus dados pelo que o consentimento deixa de ser livre quando há a obrigatoriedade de concordar com a utilização dos seus dados para além do necessário. Dentro da liberdade de consentimento podemos referir o conceito de granularidade, ou seja, deve haver a possibilidade de o titular dos dados dar o seu consentimento relativamente a um aspeto, uma finalidade, mas já não consentir para outra. Esta noção estará também relacionada não só com o consentimento livre, mas também com um consentimento específico. A especificidade do consentimento visa assegurar o controlo e a transparência em relação ao titular dos dados (art. 6/1-a RGPD).²²⁴ Para caracterizar o consentimento específico é ainda necessário ter em atenção o art. 5/1-b RGPD²²⁵ e desse modo o

²²³ Cfr. Art. 37/1-c) Lei 58/19

²²⁴ Cfr. Art. 37/1-b) Lei 58/19

²²⁵ Cfr. Art. 37/1-a) Lei 58/19

consentimento para ser válido pressupõe uma finalidade determinada. Visa-se assim evitar a diluição das finalidades e a utilização dos dados para fins diversos dos previstos. Isto significa que o titular dos dados deverá dar o seu consentimento relativamente a cada finalidade sendo específico a cada uma delas. As várias componentes do consentimento estão relacionadas e por isso o consentimento para ser específico terá certamente de ser um consentimento informado. Este requisito assume para mim grande relevância. Em qualquer situação da vida o consentimento terá, para ser válido, de ser devidamente informado. É extremamente importante que quando uma pessoa vá consentir em determinada situação, que possivelmente é lesiva dos seus direitos fundamentais, ela o faça de forma consciente representando as consequências da sua escolha. A informação irá assim permitir realizar todos os outros requisitos, se eu for informada serei menos propensa à manipulação e o meu consentimento será livre. Se eu for informada saberei que devo exigir que haja especificidade na determinação da finalidade para que eu possa prestar o meu consentimento. Se eu for informada terei conhecimento da granularidade e que poderei consentir sobre certos aspetos e já não relativamente a outros. Destarte para que o consentimento seja informado é necessário: a identificação do responsável pelo tratamento de dados;²²⁶ que se identifique a finalidade²²⁷ de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento, determinar que tipo de dados serão recolhidos e utilizados, informar da existência da possibilidade de retirar o consentimento,²²⁸ fornecer “informações acerca da utilização dos dados para decisões automatizadas em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), quando pertinente, e sobre os possíveis riscos de transferências de dados devido à inexistência de uma decisão de adequação e de garantias adequadas, tal como previsto no artigo 46”. Quanto ao fornecimento das informações ele poderá ser dado de forma escrita, oral, sob a forma de vídeo ou áudio, tratando aqui a questão das redes sociais, o mais certo é que seja apresentado de forma escrita. À semelhança do consentimento médico, também neste âmbito a linguagem utilizada deve ser clara e informal, ou seja, de fácil compreensão e deve ainda ser adaptada à compreensão de uma criança quando a informação é a si dirigida (considerando 58 do RGPD). O consentimento deve ser ainda apresentado de forma inteligível e de fácil acesso. O consentimento reclama ainda uma manifestação de vontade

²²⁶ Cfr. Art. 12 e 13 Lei 58/19

²²⁷ Cfr. Art. 37/1-i) e art 46 Lei 58/19

²²⁸ Cfr. Art. 37/1-h)-iii Lei 58/19

inequívoca, isto é, que o titular dos dados aja deliberadamente de modo a consentir o tratamento (considerando 32 da RGPD). O consentimento explícito, ou seja, manifestado de forma expressa, é necessários nas situações que requerem um elevado controlo dos dados pessoais por existir um risco elevado na proteção dos mesmos.

Este requisito assume especial relevância no art. 9 do RGPD²²⁹ que estabelece que um consentimento explícito irá permitir o tratamento de um conjunto de dados que seriam à partida proibidos.²³⁰ Para além disso os art. 22 e 49 do já mencionado regime fazem menção a este requisito. No mundo digital é extremamente difícil demonstrar que o consentimento é válido, não há certeza absoluta de que a pessoa tenha efetivamente lido as informações se só concorda no final carregando num botão. Que garantias há que o consentimento é informado e há conhecimento do que se está a consentir? Quanto às crianças, razão fundamental que me levou a falar das redes sociais, o RGPD vem aumentar a proteção quando em causa estão os dados de crianças. A sua idade, falta de experiência e desconhecimento dos riscos que a internet proporciona, bem como a relevância dos dados transmitidos justifica uma maior proteção das crianças. O art. 8 do RGPD refere que o tratamento de dados pessoais será lícito se os menores tiverem 16 anos ou se a criança tiver menos de 16 anos, se o consentimento for autorizado pelos pais.²³¹ O RGPD permite no entanto uma flexibilização pelo que esta idade limite poderá ser reduzida, mas nunca poderá ser inferior a 13 anos. Isto significa que para uma criança aderir a uma rede social ela irá precisar da autorização dos pais a menos que tenha mais de 16 anos. Se tentarmos criar uma conta google para um menor de 13 anos, o próprio Google informa “Para que a criança possa ter uma Conta Google, precisamos da sua autorização para recolher, utilizar ou divulgar as informações da criança conforme descrito na presente Divulgação”. A própria plataforma continua a informar que é disponibilizado aos pais um link para gerir a conta do menor, mas salienta que o ingresso à plataforma permite a utilização do menor de diversos conteúdos que poderão não ser destinados à sua idade e que dessa forma deverá haver um controlo. De entre as várias possibilidades, o link disponibilizado, permite aos pais gerir a pesquisa segura, rever as autorizações de acesso à câmara, contactos, microfone e ver a localização do dispositivo. O Google alerta também que a criança conseguirá falar com terceiros, ou pedir conteúdos que

²²⁹ Cfr. Art. 33 Lei 58/19, perante uma utilização indevida dos dados pessoais, a pessoa poderá obter a reparação do dano.

²³⁰ Cfr. Art. 37/1-d) Lei 58/19

²³¹ Cfr. Art. 16 da Lei 58/19

sejam destinados a adultos bem como partilhar fotos com terceiros e por isso alerta para o cuidado que o progenitor deve ter nas permissões concedidas. Quanto às informações propriamente ditas são recolhidos o nome e apelido do menor, data de nascimento e o email, bem como as informações que a criança cria, carrega ou recebe de outras pessoas ao utilizar a conta. Para além disso são também armazenadas informações relativas ao modo como a criança utiliza a aplicação. Esta plataforma permite um grande controlo dos pais na utilização pelas crianças dos serviços disponibilizados, permitindo nomeadamente aos pais limitar os conteúdos acessíveis, o número de horas que a criança poderá ter acesso, alertar quando a criança inicia sessão noutro dispositivo, entre outras possibilidades. De facto existe um grande controlo nas situações em que a criança é honesta, mas e se a própria criança afirmar ser maior do que efetivamente é? Como é acautelada a sua segurança nesses casos? E nos casos em que a criança diz a verdadeira data de nascimento, mas remete a autorização a alguém que não o titular do poder paternal?²³²

Questão de particular interesse é a de saber como proceder nas situações em que não estamos no âmbito de atuação da CPCJ, nem numa situação de perigo para o menor, mas ainda assim existe uma utilização indevida da imagem do menor que é realizada pelos seus representantes legais. Nestas situações não haverá um controlo externo. Será uma utilização indevida a simples partilha de uma fotografia do menor sem o seu consentimento? Ou será necessário algo mais? Considero que utilização indevida é aquela em que há o aproveitamento da criança para proveito próprio dos pais/representantes legais e ainda nas situações em que a exposição da fotografia lesa de alguma maneira o menor, seja física ou psicologicamente. Atualmente e com o fenómeno das redes sociais (Instagram, Youtube, Tik Tok, etc.²³³) são cada vez mais os pais que recorrem aos filhos para a criação de conteúdo. Vídeos e fotografias dos seus filhos são utilizadas para engajar e aumentar a sua visibilidade e rendimentos. Nos canais de Youtube, Tik Tok e nas contas de Instagram dos representantes legais são divulgadas fotografias e vídeos do menor nas

²³² Cfr. REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 e Grupo de Trabalho do Artigo 29.º Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, Adotadas em 28 de novembro de 2017, Última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018

https://www.uc.pt/protECAodEdados/suporte/20180410_orientacoes_relativas_ao_consentimento_wp259_rev01

²³³ Referi estas plataformas por considerar que atualmente e no momento da elaboração desta tese, são principalmente estes 3 os grandes da internet no que toca à partilha de conteúdo relativo aos menores.

mais diversas situações, desde o nascimento, aos primeiros passos, o primeiro banho, a primeira ida à escola, chegando mesmo ao cúmulo de divulgar vídeos das crianças nas urgências dos hospitais. Esta divulgação excessiva sem qualquer limite terá com certeza repercussões no futuro do menor que não saberá porventura onde começa e acaba a sua vida privada e o seu direito à intimidade. Nós somos a primeira geração a ver este fenómeno como algo exponencial. Ainda é cedo para calcular os riscos que terá para um futuro mais distante do menor. Mas se esta questão não é analisada como uma situação de perigo para o menor, certo é que a mesma deveria ser sujeita a um controlo externo. Nas situações em que os representantes legais tenham uma presença assídua nas redes sociais fazendo vida das mesmas, devemos ter em consideração se a fonte de rendimento advém de conteúdo criado por si (seja este qual for) ou se por outro lado, a sua fama e rendimentos provém dos seus filhos menores. Neste último caso então, seria de considerar um controlo externo da atuação dos representantes legais que permitisse certificar que não há uma violação do direito à imagem do menor. Não se trataria como refere MIRELLA FERREIRA, da aplicação da Lei n.º 105/2009, já que aqui o objetivo não é tanto controlar as condições de trabalho dos menores. É extremamente difícil saber qual o período de trabalho de um menor que vê a sua vida documentada na internet pelos próprios pais. Nestas situações o que se visa proteger é a privacidade e intimidade do menor e limitar a exploração comercial da sua imagem, o seu aproveitamento económico sem limites. Do que se trata aqui é do direito à imagem do menor e instrumentalmente do seu direito à reserva da intimidade e vida privada. Mais importante do que o número de horas que trabalha o menor, nesta situação é importante apurar qual o conteúdo da sua vida que é difundido e que conteúdo é aceitável divulgar. Não podemos dizer que é o mesmo, um pai, uma mãe partilharem esporadicamente uma fotografia ou vídeo do seu filho e um pai que retrata toda a rotina da criança. Se porventura considerarmos aceitável a documentação e divulgação da vida do menor ainda assim será mister estabelecer alguns limites a tal divulgação e esse deve ser dos pontos mais importantes a focar com esta dissertação. Não poderá ser admissível que se utilize a criança como “atração”, dito de outra forma, não poderemos admitir que um Youtuber, por exemplo, recorra ao fenómeno designado por Clickbait para atrair a atenção ridicularizando a criança e as suas emoções. Emoções essas que são próprias da idade e do seu crescimento. Títulos como “Autism Meltown”, “Temper Trantrum”, “Top 5 Psycho kid freakouts in stores”, “As Marias: a

primeira birra da Maria Inês!”²³⁴ acompanhados de fotografias e vídeos da criança, humilham as crianças violando o seu direito à imagem e a sua intimidade bem como a sua dignidade. A criança poderá ser afetada psicologicamente após a visualização das imagens e ao perceber que as suas emoções e o seu desenvolvimento foi ridicularizado na internet. Para além disso, vídeos destes poderão ter consequências extremamente negativas para a criança que poderá sofrer de bullying na escola em consequência da visualização destas imagens.

Até onde vai a liberdade individual da criança para decidir sobre a sua imagem e onde terminam as responsabilidades parentais? O Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 2018 de 11 de dezembro, diz-nos que se a criança tiver discernimento necessário que lhe permita entender o alcance do seu consentimento que permite limitar os direitos de personalidade então deve ser ela a consentir e não os representantes legais.²³⁵

Um assunto de grande importância é a problemática da oposição do direito à imagem e à privacidade em contraposição com o direito à liberdade de imprensa, liberdade de criação artística e o direito de informar e de ser informado.²³⁶ Quando a imprensa publica, partilha indevidamente uma fotografia justifica tal ato em nome da liberdade de expressão e do direito dos leitores em saber tudo sobre determinada figura pública. Mas este saber tudo tem de ter limites, ser uma figura pública não significa ser do interesse público. Significa apenas que a sua vida profissional, contrariamente à maioria está exposta ao público. Mas a questão, mesmo tratando-se de uma figura pública, é sempre onde começa e acaba a sua vida privada. Quando a sua vida pessoal se transforma em trabalho e consequentemente pública qual será então o limite? Vivendo uma vida pública, trazendo à realidade atual por exemplo em que A é youtuber, influencer, e expõe a sua vida íntima e privada ao detalhe o que é que deve ser considerado um limite para terceiros e consequentemente uma invasão da sua privacidade?

É então essencial encontrar um equilíbrio entre dois direitos tão importantes: o direito ao respeito pela vida privada e o direito à liberdade de expressão. Desta forma surge uma questão relevante, o problema da utilização mista das redes sociais.

²³⁴ Cfr. [YouTube](#)

²³⁵ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 90

²³⁶ Art. 24 Lei 58/19

3.3. Problema da utilização mista das redes sociais:

Quando as redes sociais foram criadas o seu principal objetivo foi aproximar pessoas, conectar ideias. Pessoas de qualquer parte do mundo poderiam agora conectar-se através de mensagens, vídeos e imagens. Amigos que a vida afastou podem ter a oportunidade de se reaproximar. Familiares que vivem em diferentes partes do país, do continente e até do mundo acompanham em tempo real os acontecimentos familiares. O que começou por ser uma partilha familiar e rotineira tornou-se num negócio e num modo de obter rendimentos.

Surge então o problema da utilização mista das redes sociais, pessoas que começaram a utilizar as redes sociais de forma pessoal, mas que com o tempo se tornou um negócio ou pessoas que começaram desde sempre com essa intenção. Uma das questões que se coloca neste âmbito é a de saber se é possível esta utilização simultânea, ou seja, a partir do momento em que uma pessoa se torna famosa numa rede social, se torna um influencer, ainda é possível dizer que se trata de uma utilização pessoal? Será possível utilizar as redes sociais para as duas coisas em simultâneo?

Acredito que não, a partir do momento em que uma pessoa se torna famosa, e aqui o conceito de fama é volátil, a utilização das redes sociais nunca mais será a mesma. A partir do momento em que alguém com um grau de influência na internet partilha uma fotografia, uma mensagem, um vídeo, será alvo de um escrutínio inevitável e sem medidas. Uma pessoa com um elevado número de seguidores não pode afirmar que partilhou uma fotografia porque queria que o tio, primo, avô do outro lado do mundo tivesse conhecimento do acontecimento que se verificou no conteúdo partilhado. Quando se tem um elevado grau de notoriedade nunca mais nada será apenas familiar e será extremamente inocente, naive pensar assim. Um exemplo do que foi por mim referido aconteceu em Agosto de 2021 quando uma conhecida atriz e produtora partilhou na sua rede social, através de uma fotografia, que teria sido mãe. A fotografia divulgada era, no seu conteúdo, extremamente limitativa e bastante preocupada com a privacidade não só dela, mas principalmente do filho, sendo apenas visível a mão do bebé a agarrar o dedo da atriz. Uma foto que aparentemente é banal foi alvo de um escrutínio sem precedentes com pessoas a comparar o cobertor que aparecia no fundo da fotografia com outro cobertor aparentemente igual ao de um ator colega da referida atriz. O que foi a partilha de um momento pessoal e feliz da atriz tornou-se numa porta para se criarem histórias sobre uma suposta infidelidade da atriz e da paternidade do bebé. O que quero afirmar é que quando se tem uma carreira que lida com as redes sociais,

com a imagem, as redes sociais nunca serão apenas um veículo de comunicação banal da vida, de descrição de sentimentos, partilha de imagens e momentos, porque a dimensão e o alcance dos mesmos nunca é o mesmo.

Não é possível afirmar que a partilha de informações falsas numa rede social, por exemplo, tem o mesmo impacto numa pessoa comum desconhecida e num conhecido ator. E, por isso, ainda que, por exemplo, o ator não alicerce a sua carreira na utilização das redes sociais, ou seja, não é um típico influencer, mas apenas alguém extremamente conhecido devido à profissão, não se pode afirmar que a partilha de informações falsas ocorreu da utilização pessoal da sua página de Instagram, do Twitter, etc. porque o impacto que tem é diferente e tem consequências muito diferentes, a responsabilidade é diferente. Não é possível afirmar que há uma utilização pessoal das redes sociais quando se trata de alguém extremamente conhecido porque tudo pode ser utilizado para promover a sua imagem ou para a denegrir. Basta a utilização de um certo produto de beleza numa certa fotografia para o impacto ser avassalador, ao ponto de esgotar o referido produto, o sujeito até pode afirmar que apenas estava em casa, sem qualquer objetivo promocional, apenas a partilhar um momento banal do seu dia, mas a sua influência vai muito além da utilização pessoal. Os influencers, atores, comediantes, figuras públicas em geral, podem utilizar as redes sociais do ponto de vista passivo, ou seja, podem ver, gostar, seguir outros influencers e colegas de profissão, mas a partir do momento em que utilizam as redes sociais de forma ativa, isto é, eles próprios produzem os conteúdos, deixa de ser uma utilização pessoal. Ainda assim, a utilização passiva por parte de figuras conhecidas poderá ser sempre escrutinada, a mera interação com outras contas é seguida e analisada por milhares ou milhões de pessoas e por isso acho bastante difícil afirmar que há uma utilização pessoal porque a realidade é que o modo como utilizam é diferente do resto dos utilizadores.

O mesmo se pode afirmar dos menores. A utilização das redes sociais o uso e divulgação da sua imagem deixa de ser pessoal quando assume um certo grau de fama e conhecimento por terceiros, tornando a situação desse menores ainda mais vulnerável. O escrutínio constante, os comentários e o feedback que pode advir da internet poderá ter consequências extremamente negativas no desenvolvimento do menor que devido à sua idade poderá não saber lidar com comentários negativos e depreciativos.

Do ponto de vista jurídico pode existir violação do direito à imagem do menor nas situações em quem os pais influencers partilham uma fotografia do menor sem o seu

consentimento. Ainda que os pais aleguem tratar-se de uma partilha no âmbito pessoal e não profissional, tal como já referi, a partir do momento em que existe notoriedade nunca nenhuma partilha é puramente pessoal. Desta forma verifica-se o lançamento no comércio da imagem do menor sem o seu consentimento já que há inevitavelmente um aproveitamento económico por parte dos pais com a divulgação da fotografia.²³⁷

Por outro lado, há também, nas situações em que o menor não quer ser exposto, uma violação do direito à reserva sobre a intimidade²³⁸ da vida privada (art. 80 CC). A partilha de vídeos, fotografias do influencer em que aparece o menor no seu dia a dia viola a sua privacidade, o direito a não ver exposta a sua vida. A criança poderá não querer que aspetos da sua vida pessoal sejam partilhados, desde a sua rotina, a objetos que são privados e do seu íntimo.²³⁹ O menor pode não querer que o seu quarto, por exemplo, seja exposto e sendo há uma clara violação do art. 80 CC.^{240 241}

Para além disso, há que considerar um aspeto muito importante, a segurança do menor poderá também estar em causa. A dualidade das redes sociais trabalho/vida pessoal, pode levar a que o menor possa ser alvo de ataques de estranhos. Recordo-me de há uns anos, uma família de youtubers partilhar o seu dia a dia nas redes sociais, a sua vida pessoal, tendo sido a segurança dos seus filhos posta em causa quando um indivíduo descobriu a escola das crianças ameaçando a sua integridade.

A partir do momento em que há uma elevada rede de seguidores, as informações, imagens e vídeos dos menores devem ser controladas para garantir a sua integridade física e psicológica tendo sempre em mente que o mundo nem sempre tem as melhores intenções e

²³⁷ Cfr. Art. 483 CC

²³⁸ Por intimidade entende OSWALDO OTHON “aquilo que não se compartilha com ninguém, são os desejos e tendências, às vezes inconfessáveis”, e que “vida privada é aquilo que é compartilhado a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, cônjuges, familiares, alguns poucos amigos, ou pessoas da inteira confiança do indivíduo que faz a discriminação”. Também MARIA HELENA DINIZ concorda com esta distinção, para a autora, a vida privada é mais abrangente comportando fatores pessoais externos enquanto que a intimidade, diz respeito aos factos pessoais internos de casa ser humano. Cfr. GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 82 e 85

Devemos ainda ter em consideração que o que se considera ou não privado irá também depender do meio social em que estamos inseridos, bem como do momento histórico.

²³⁹ Lembre-se que muitas vezes os menores são cruéis entre si, e o menor poderá ser alvo de chacota na escola por gostar de certo objeto que seja do seu privado e viu partilhado indevidamente nas redes sociais pelos pais.

²⁴⁰ Nesse sentido referem GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, que o principal objetivo do direito à reserva sobre a intimidade e vida privada é “impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada ou familiar de outrem” Cfr. GUILHERME GRATÃO CUNHA, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019, pág. 101

²⁴¹ Cfr. Art. 483 CC

as crianças são os utilizadores mais sensíveis e vulneráveis das redes sociais e devem ser protegidos tendo sempre isso em mente. Nas situações em que os seus direitos são violados, nomeadamente o seu direito à imagem (art. 79 CC) e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art.80 CC) deverá recorrer-se à responsabilidade civil (art. 483 CC).

Para o futuro acho extremamente relevante alterar a legislação de modo a incluir as crianças influencers/influenciadoras. O sistema surge como ponto de partida na realização do direito. Mas o sistema é limitado. O problema poderá não ser solucionado pela procura no sistema por uma solução pré elaborada, mas antes pela constituição de uma nova, adaptada às especificidades do caso. Aqui surge a necessidade de adaptar o sistema à nova realidade dos influencers. O problema vem interrogar o sistema e subsequentemente irá enriquecê-lo. Por sua vez, o sistema delimita nos seus fundamentos o domínio jurídico e oferece critérios abstratos de solução a serem experimentados na prática. Desta forma o ponto de partida será o problema, no nosso caso, a tutela dos menores influencers e do seu direito à imagem, este é o prius metodológico. Desta forma e como diria CASTANHEIRA NEVES, “*é aplicável a norma ou normas do sistema jurídico que forem hipoteticamente adequadas para o tratamento judicativo-decisória do caso concreto ou problema jurídico a resolver*”.²⁴² No nosso caso à partida seria a Lei n.º 105/2009, esta seria a norma-hipótese. Pode haver nos casos decididos elementos juridicamente relevantes não previstos pela norma que se lhes venham a aplicar e por outro lado, pode no caso decidendo existir elementos juridicamente relevantes que preenchem um certo tipo legal pertencente a uma norma que afinal acaba por não ser aplicada. Se entendermos que a norma não será aplicada será criado um novo critério. Quando falamos na questão da divulgação constante da imagem do menor pelos seus representantes legais, falamos numa circunstância não exemplar. O legislador não previu a existência da profissão influencer²⁴³ quando criou esta lei, podemos

²⁴² NEVES CASTANHEIRA, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

²⁴³ Podemos definir como prestação de trabalho qualquer atividade humana lícita que corresponda a um interesse do credor digno de proteção. O trabalhador terá como obrigação o exercício de uma atividade em que despende energia física e psíquica ao serviço e em benefício do empregador. Recorrendo a uma interpretação analógica é nos possível afirmar que os influencers são trabalhadores, também eles realizam uma atividade profissional regular e remunerada constituída por um conjunto de tarefas coordenadas no sentido de prestar serviços à comunidade. Neste caso concreto os influencers criam conteúdo de entretenimento nos mais variados formatos sendo remunerados pelas plataformas onde os próprios conteúdos são divulgados. Para além da criação de conteúdo próprio, como vídeos e fotografias referentes à sua vida, poderão ainda realizar campanhas publicitárias a pedido das mais diversificadas marcas consoante o público-alvo que cada influencer alcança. Podemos ainda afirmar que existe, nas relações entre influencers e as plataformas uma relação de subordinação

afirmar então que relativamente à norma este será um caso atípico. Se analisarmos o momento histórico em que a mesma foi criada podemos afirmar que a necessidade de tutelar o menor quanto a este problema não existia.^{244 245} Assim poderíamos numa primeira análise concluir ser necessário proceder a uma assimilação por correção diacrónica uma vez que a atipicidade relevante do caso decorre de uma alteração da realidade histórico-social. No entanto a mesma não é suficiente para fazer colmatar as falhas existentes, sendo necessário a previsão de um novo quadro legal. A evolução da sociedade e das redes sociais fez surgir uma profissão que não existia anteriormente e desse modo é necessário alterar a lei para que não só passe a prever esta questão mas para que passe também a acautelar os menores abrangidos por esta situação.

A Lei n.º 105/2009²⁴⁶ prevê o estatuto de modelo, ator, cantor, figurante e músico (art. 2 da Lei n.º 105/2009), mas ainda não prevê esta situação. Esta alteração é essencial para tutelar a imagem dos menores, a sua intimidade e privacidade e ainda para impedir que sejam realizadas longas jornadas de filmagem/fotografia. Sem entrar muito aprofundadamente no âmbito do direito do trabalho, que não é o foco desta tese, futuramente o legislador deverá salvaguardar que as crianças não são exaustivamente filmadas e ou fotografadas. Um dos principais problemas desta nova profissão é que unifica a vida profissional e a vida pessoal levando a que o menor tenha dificuldades em perceber onde começa e onde acaba a sua privacidade. Desta forma, o legislador deverá acautelar os interesses do menor estabelecendo uma limitação de tempo e conteúdo na exposição do menor. O legislador deverá assim fixar uma percentagem máxima de conteúdo produzido em que o menor poderá aparecer, ou seja, numa família que viva de conteúdos produzidos e

jurídica uma vez que o trabalhador, ou seja, o influencer, realiza a sua atividade sob autoridade e direção da entidade empregadora, isto porque a divulgação de conteúdos estará sempre sujeita às diretrizes definidas pelas próprias plataformas.

JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, noções básicas*, Edições Almedina, Coimbra, 2016, pág. 43 e ss. e 51

²⁴⁴ A plataforma Instagram surge apenas em 2010, o Tik Tok surge em 2014 e apesar de plataformas como o Facebook e o Youtube serem mais antigos e anteriores à mencionada lei, o fenómeno dos influencers é relativamente recente e por isso não abrangido pela lei.

²⁴⁵ “Quanto mais a lei esteja marcada, no seu conteúdo, pelo circunstancialismo em que foi elaborada, tanto maior poderá ser a necessidade da sua adaptação às circunstâncias, porventura alteradas, ao tempo em que é aplicada.” Cfr. ALCINA DA COSTA RIBEIRO, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014, pág. 21

²⁴⁶ A lei n.º. 105/2009 e de forma breve, aplica-se a todos os menores com idades inferiores a 16 anos e tem com principal objetivo delimitar as faixas etárias e os limites de tempo de trabalho sujeitando a sua participação a uma autorização ou comunicação prévia

partilhados nas diversas redes sociais, apenas uma quota²⁴⁷ muito reduzida dos vídeos/fotografias poderão conter o menor. Assim diminuámos o trabalho do menor, reduzimos os conteúdos expostos salvaguardando a sua intimidade e privacidade. O legislador deverá atender também ao conteúdo disponibilizado, de modo a tutelar o direito à imagem do menor. É ainda imperativo que o legislador tenha em atenção a vontade do menor e o seu superior interesse que deverá orientar toda a disponibilização de conteúdo e imagem referentes ao menor. O menor quando a sua maturidade assim o permitir deve ter a liberdade para rejeitar que a sua imagem seja disponibilizada online. Deve no entanto, salvaguardar-se que os menores são muitas vezes ingénuos e inexperientes e dessa forma a disponibilização da imagem em redes sociais também não deverá ocorrer nas situações em que os representantes legais não consintam na disponibilização. O legislador deverá ainda ter em atenção que, contrariamente ao que seria desejado, nem sempre os pais põem os interesses do menor como prioridade acabando por tirar proveito económico da imagem da criança expondo e explorando a mesma. Quando assim for, deverá o legislador prever que sejam tomadas as medidas adequadas que permitam salvaguardar e acautelar o menor à semelhança do art. 1915 e art. 1918 CC. Nas situações que reúnam os requisitos previstos no art. 1918 CC poderá o tribunal determinar que o direito à imagem do menor, a sua salvaguarda, seja entregue a terceiro²⁴⁸ que irá de forma imparcial regular este direito da criança.²⁴⁹

²⁴⁷ A opção pela quota justifica-se porque seria difícil estabelecer um sistema semelhante ao art. 3 da Lei n.º 105/2009, uma vez que não há um controlo externo do número de horas em que o menor efetivamente trabalha. Sendo o menor um influencer serão os pais a filmar/fotografar etc. e não um terceiro, não haverá por isso uma outra entidade a salvaguardar que o número de horas foi efetivamente cumprido. No entanto, reduzindo-se o número de conteúdo que pode conter o menor, a necessidade do trabalho da criança será consequentemente menor também.

²⁴⁸ “No caso das limitações ao exercício das responsabilidades parentais, estamos perante situações que não são tão graves que justifiquem a inibição, mas em que a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontram em perigo. Nestes casos, os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo aquilo que não for incompatível com as limitações que o tribunal decretar” Cfr. MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 n.º. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 351

²⁴⁹ “Os motivos, quer para a inibição, quer para as limitações ao exercício das responsabilidades parentais, podem ser de diversa ordem e são sintetizados na lei como todas aquelas situações em que qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes.” O Ministério Público, qualquer parente da criança ou pessoa a que tenha a guarda do menor poderão requerer ao tribunal a inibição e as limitações ao exercício das responsabilidades parentais sendo que os tribunais serão os órgãos competentes para as decretar.

MANUELA BATISTA LOPES, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 n.º. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline, pág. 350

A nossa geração é a primeira a verificar o fenómeno de crescimento exponencial das redes sociais e como tal ainda não sabemos qual as consequências que as mesmas terão no futuro das crianças, no seu desenvolvimento cognitivo e emocional. As crianças que são atualmente expostas nas redes sociais são na sua maioria bebés e crianças menores de 14 anos e desse modo só daqui a uns anos vamos perceber qual o real impacto das redes sociais e da constante exposição mediática na sua vida.

Assim, a atuação do direito deve ser preventiva, deverá acautelar o futuro do menor preservando tanto quanto possível o seu direito à imagem e à sua intimidade.

O Código Civil atual, e tal como denota FILIPE SALES, foi elaborado num tempo diferente do atual em que não existiam redes sociais e como tal o legislador desconhecia os problemas com os quais agora nos deparamos.²⁵⁰

3.4. Problemas das redes sociais:

Tem crescido a preocupação das organizações internacionais²⁵¹ e dos Estados relativamente à existência de predadores sexuais e pedófilos que existem nas redes sociais e os perigos que a sua existência acarreta para as crianças.²⁵²

Um dos principais problemas das redes sociais está relacionado com a segurança. “*In one of the first academic studies of privacy and SNSs, Gross and Acquisti (2005) analyzed 4,000 Carnegie Mellon University Facebook profiles and outlined the potential threats to privacy contained in the personal information included on the site by students, such as the potential ability to reconstruct users’ social security numbers using information often found in profiles, such as hometown and date of birth*”.²⁵³

²⁵⁰ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 25

²⁵¹ Cfr. Art. 34 Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e ainda o ponto 7 (Parte I) da Carta Social Europeia revista (1996, STE n.º 163) que menciona “*as crianças e os adolescentes têm direito a uma protecção especial contra os perigos físicos e morais a que se encontram expostos*”. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015, pág. 317

²⁵² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015, pág. 316

²⁵³ Cfr. DANAH M. BOYD AND NICOLE B. ELLISON, “Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship”, *Jornal of Computer-Mediated Communication*, 2008, 210-230, pág. 222

A nível europeu devemos considerar a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho referente à luta contra o abuso e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil²⁵⁴, 2011/92/UE de 13 de dezembro de 2011.

A partir do momento em que as imagens estão na internet elas podem ser transmitidas com facilidade para diversos websites, guardadas em telemóveis e compartilhadas por email, difundidas de modo semelhante à de um vírus informático, sem que a pessoa retratada na fotografia tenha noção ou dê o seu consentimento.²⁵⁵ As imagens podem ser partilhados em todo o mundo graças às conexões de alta velocidade, à maior largura de banda, mecanismos de compressão de dados entre outros. Como refere MANUEL MAGRIÇO o acesso à internet através de WI-FI e em telemóveis pré pagos leva a que seja reduzida a rastreabilidade de quem os utiliza levando ao aumento da difusão e exploração da imagem indesejada.^{256 257}

O grande problema das redes sociais e que propicia o aumento dos perigos a elas associado é o facto de as mesmas permitirem a predadores recolher todas as informações possíveis sobre as crianças e adolescentes. Os menores divulgam muitas vezes o seu email,

²⁵⁴ “Um dos processos-crime que maior impacto teve na comunicação social ocorreu nos E.U.A. – Estados Unidos da América e é identificado como o caso Cathedral iniciado no Estado da Califórnia, em abril de 1996 (Leite, 2004, p. 15 e 16). As investigações tiveram origem num pequeno episódio que à partida parecia isolado, mas que acabou por envolver várias centenas de investigadores, de vários países, face a um número incalculável de vítimas. A história do processo judicial inicia-se com a visita de uma criança de 10 anos a casa de uma amiga da escola, para aí passar o fim de semana. Durante essa visita, o pai da amiga fechou a criança no seu quarto, onde se encontrava um computador ligado à Internet equipado com uma webcam. No seu quarto, o pai da amiga abusou sexualmente da criança, tendo filmado os abusos e difundido os mesmos, em tempo real, para o Ciberespaço, através da referida câmara de filmar. Durante o abuso sexual, o agressor recebeu instruções das pessoas que estavam a assistir pela Internet, relativamente aos abusos sexuais que deveriam ser praticados com a criança. As imagens foram difundidas num website, denominado Orchid Club. O agressor gravou as imagens do ato que praticou e vendeu-as, a troco de quantias monetárias, através da Internet. A investigação descobriu o que sucedeu através do testemunho da criança em causa e o agressor foi condenado a 100 anos de prisão” MANUEL MAGRIÇO, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018, pág. 12

²⁵⁵ MANUEL MAGRIÇO, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018, pág. 14

²⁵⁶ MANUEL MAGRIÇO, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018, pág. 14

²⁵⁷ Quando falamos numa situação de pornografia infantil, as imagens podem ter como origem o ambiente familiar do menor, o seu círculo social ou ser adquiridas através de prostituição. A partir do momento em que estas fotografias são colocadas online é muito difícil que sejam eliminadas totalmente. Pode acontecer que para resto da vida do menor existam pessoas a visualizar essas fotografias. Os menores podem ainda ser alvo de coação, sendo ameaçados com a exposição das fotografias, permitindo desta forma o abusador perpetuar os abusos ao menor. Cfr. MANUEL MAGRIÇO, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018, pág. 15

número de telefone, os locais que gostam de frequentar, a sua escola entre outras permitindo assim a desconhecidos mal intencionados rastrear a sua localização e mapear todos os seus movimentos.

A publicação da fotografia do menor com a opção de tornar visível a um grupo restrito de pessoas, ou seja, numa conta privada de determinada rede social, cria uma sensação de segurança ilusória. É impossível garantir que a fotografia apenas é visualizada pelas pessoas que o autor efetivamente permite, desde logo poderá haver alguém entre o grupo que tira um printscreen da fotografia e a divulga noutra local sem que o autor tenha conhecimento. Se o objetivo é garantir a total segurança do menor a opção apenas poderá ser a não publicação da fotografia. A escolha será sempre entre publicar ou não publicar, publicar com restrições é ineficaz. Podemos nos questionar quais os motivos que levam os pais a partilhar a fotografias dos filhos menores nas redes sociais. Se uns partilham para quebrar a distância física e aproximar a família também é verdade que haverá quem partilhe para poder lucrar com a imagem do filho, expondo-o com vaidade. Questiono assim como FILIPE SALES se haverá um direito de os pais exporem os menores nas redes sociais, direito a publicar a fotografia. Isto porque caso se considere tratar-se de um direito estaremos perante um conflito de direitos, entre este direito a publicar a fotografia e os direitos de personalidade do menor. No entanto e tal como FILIPE SALES adianta, opinião que também concordo, não podemos afirmar que existe um direito dos pais partilharem as fotografias do menor, não há portanto um conflito de direitos.²⁵⁸

Os pais, as escolas, as comissões de proteção de crianças e jovens, o Ministério Público, os Tribunais e todas as entidades que trabalhem ou lidem diariamente com crianças devem trabalhar de forma ativa de modo a proteger as crianças no mundo online orientado as suas decisões e a sua atuação para uma maior proteção dos dados, da reserva da vida privada e da segurança das crianças. Os pais e as escolas devem desde cedo fomentar a aprendizagem por modos de navegação seguros, ensinando regras básicas e importantes que ajudam as crianças a navegar de forma segura.²⁵⁹

²⁵⁸ FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017, pág. 29

²⁵⁹ MANUEL MAGRIÇO, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018, pág. 21

Para além disto e tal como alerta PROFESSOR JOHN OATES, as crianças poderão sofrer de Bullying por serem exposta na televisão (ou neste caso nas redes sociais), acresce ainda que poderão estar sujeitas a um sofrimento emocional e problemas de autoestima bem como perder o sentido de autonomia.²⁶⁰ Para além destes problemas, o PROFESSOR acrescenta ainda que as crianças que veem a sua vida constantemente exposta poderão sofrer de ansiedade e cansaço emocional que poderão levar em última instância a ansiedade generalizada. OATH acrescenta que contrariamente às crianças que são atrizes e atores de televisão, teatro entre outras, as crianças youtubers não estão munidas de guias psicológicos e proteção legal.²⁶¹

O artigo acrescenta ainda que o Departamento para a Educação atualizou a legislação para as crianças no mundo artístico (“Child Performance and activities licensing legislation in England), mas que tal documento não inclui os pais que documentam a vida dos filhos e a expõe online. O legislação inglesa estabelece que as crianças com idade compreendida entre 5 e 9 anos não podem performar/atuar continuamente por mais de duas horas e meia por dia, no entanto a legislação nada refere quanto às crianças que são youtubers e que veem a sua vida continuamente documentada, noite e dia, sete dias por semana. O mesmo e por analogia podemos dizer sobre a legislação portuguesa que refere no art. 3 da Lei 105/2009 a duração do período de participação em atividade.

A questão é saber se podemos incluir as crianças youtubers na atividade designada pelo art. 2 da referida lei. O artigo refere-se a atores, modelos, cantores, dançarinos, figurantes, músicos, mas nesta situação a criança representa-se a si própria, não me parece que se possa enquadrar o menor em nenhum destes trabalhos descritos. E se assim é como proteger a criança nestes casos. Porque a verdade é que nas situações em que a criança atua para terceiros existem regras, um controlo que não permite que sejam excedidas as horas diárias, mas e no caso de serem os próprios pais a incutir o “trabalho”? Aqui à partida não haverá ninguém a controlar se a criança trabalha duas ou 10 horas seguidas. Como fica na cabeça da criança a linha entre o que é público e o que é privado? Como pode ela começar a desenvolver o senso do que faz parte da sua definição de intimidade privada?

²⁶⁰ <https://www.theguardian.com/technology/2015/sep/16/youtube-stars-vlogging-child-safety-sacconejolys-katie-and-baby>

²⁶¹ <https://www.theguardian.com/technology/2015/sep/16/youtube-stars-vlogging-child-safety-sacconejolys-katie-and-baby>

Qual a responsabilidade das plataformas no controlo da segurança dos menores?

Sendo utilizadora da rede social Tik Tok, deparei-me com 2 contas que são bastante pertinentes para o âmbito deste trabalho. A primeira trata-se de uma conta de uma menor de oito anos e da sua mãe. Os vídeos são aparentemente normais, com um conteúdo infantil não fosse o facto de a criança ser vestida e maquilhada como uma adulta, tornando-se bastante inapropriado para a idade. Na conta estão postados dezenas de vídeos em que é evidente que a criança não está feliz. Durante os vídeos a menor demonstra uma expressão extremamente apática limitando-se a dobrar os sons que ouve. A situação é de tal modo estranha que acompanhando os vídeos é possível verificar a existência de milhares de comentários de utilizadores da rede social que questionam se a menor estará bem, se estará em segurança.²⁶² A principal questão será então, “qual a responsabilidade do Tik Tok na proteção desta menor?”. A questão é ainda mais controversa porque os conteúdos não são identificáveis pelo algoritmo como inapropriados, não violam aparentemente as regras/diretrizes da comunidade da referida rede social.²⁶³ Se assim é, terá o Tik Tok obrigação de investigar? Nesta situação em que o conteúdo não viola diretamente as diretrizes, deverá o Tik Tok comunicar às autoridades e proceder a uma investigação atendendo aos comentários? A verdade é que haverá sempre a possibilidade de se tratar de um fenómeno viral, dito de forma mais simplista, alguém comentou que achava os vídeos estranhos e “a moda pegou”, as pessoas começaram a fazer todas o mesmo. Mas a verdade é que ainda que haja essa possibilidade também pode acontecer que a menor precise mesmo de ajuda e ainda que correndo o risco de não existir nenhum ato ilícito não será melhor por cautela desencadear uma investigação? Afinal são milhares de comentários em que se questiona a segurança da menor e mesmo que do ponto de vista penal não exista nenhum crime a verdade é que do ponto de vista do direito à imagem, que é o ponto que verdadeiramente nos interessa haverá problemas a tratar. Até que ponto o uso da imagem desta menor é consensual? A menor apresenta um ar apático, sem qualquer vitalidade típica da idade, é bastante questionável se será da sua livre vontade estar à frente da camara. Se assim é, deveriam ser implementadas medidas que acautelassem o interesse da criança salvaguardando-se a sua imagem e intimidade.

²⁶² Em alguns dos comentários poderá ler-se “something isn’t right”, “wear a gold dress if you’re in trouble”;

²⁶³ <https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=pt-BR>

A segunda conta, trata-se de uma conta de uma menor de 15 anos. A principal questão nesta segunda situação é que a menor publica vídeos e fotos que não serão apropriados para a idade e a aqui o principal problema estará relacionado com predadores sexuais e pedofilia. Olhando os comentários no instagram da menor é extremamente preocupante o número de comentários que sexualiza a menor. Ao analisar alguns deles é possível verificar que algumas contas têm como intuito a sexualização mulheres. Ao realizar uma denúncia de uma dessas contas, a mesma não surtiu qualquer efeito. O algoritmo não reconheceu como inadequado o uso indevido da imagem de diversas mulheres que estaria acompanhado de legendas com cariz sexual e sugestivo. Desta forma uma questão impera: “quem revê as denúncias? Um algoritmo ou um conjunto de pessoas? Se se tratar de um algoritmo certamente não terá a sensibilidade de avaliar o caso com as suas especificidades e muitas destas situações passarão em branco. Assumindo que existe uma equipa a rever estas denúncias, como é a sua composição? Seria relevante que fosse uma equipa multidisciplinar integrada por psicólogos, advogados, policia etc. As redes sociais devem rever os termos das denúncias, adicionar outro paramento que permita associar à violação do direito à imagem, denunciar situações em que contas, principalmente masculinas divulgam fotografias de mulheres como se se tratassem de um produto.

3.5. Publicidade e menores:

A imagem também pode ser utilizada para efeitos publicitários. O que se pretende é que o público associe as qualidades que atribui à pessoa ao produto por esta publicitado. Esta associação é especialmente relevante quando o produto está a ser introduzido no mercado.²⁶⁴ Para além da imagem poder ser explorada pela própria figura pública através muitas vezes do aproveitamento económico da sua vida privada, surgem também os Paparazzi. Pode acontecer que uma imagem disponibilizada para um determinado fim seja utilizada noutro contexto e para outro fim que não o autorizado pelo titular do direito à imagem.²⁶⁵ A imagem

²⁶⁴ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 85 a 90

²⁶⁵ A este propósito surge oportuno abordar como exemplo o caso da modelo Emily Ratajkowski em que a sua imagem foi diversas vezes utilizada inadvertidamente e sem o seu consentimento. Emily Ratajkowski descobriu através da internet que estava a ser processada por publicar no Instagram uma fotografia dela própria tirada por um paparazzo. Emily descobriu posteriormente à publicação, através do seu advogado que apesar de ser a pessoa representada na fotografia ela não poderia decidir o que seria feito dela. Estava a ser processada

pode assim ser utilizada para fins publicitários ou finalidades políticas às quais o titular do direito à imagem pode não querer ser associado. Perante a utilização ilícita da sua imagem a pessoa poderá reagir. Como refere FILIPA ANTUNES na dúvida quanto à extensão do consentimento deverá ter-se em atenção o art. 237 CC.²⁶⁶

em 150.000 dólares como compensação por uso indevido da fotografia. A foto em questão foi descrita pela própria como uma foto em que a sua cara estava tapada por um vaso de flores que estaria a comprar no momento em que a foto foi tirada sendo visível e reconhecível apenas as pernas da modelo e o blazer que estaria a usar. Durante o artigo Emily relata ainda que toma conhecimento de uma galeria que expõe quadros de Richard Prince que se limita a imprimir em tela fotografias do Instagram em tamanho grande e que entre a coleção se encontrava uma fotografia dela a preto e branco despida e de perfil. A utilização da fotografia não agradou a modelo que relatou que o artista, que era um artista bastante conhecido, estaria a fazer mais dinheiro com a fotografia dela do que a própria, acrescentando que trabalhava como modelo fotográfico e que era este trabalho que pagava as suas contas. O quadro com a fotografia de Ratajkowski estava avaliado em 80000 dólares e apesar do seu namorado se ter oferecido para o comprar a mesma não se sentia confortável com a sensação de ter de comprar uma fotografia dela própria, principalmente uma que ela tinha publicado nas suas redes sociais. A obra foi posteriormente adquirida por um colecionador em West Village. Seguidamente a modelo descobre que além deste quadro Richard teria feito outra obra em que utilizava outra fotografia de Emily. Desta vez a fotografia utilizada seria a primeira vez que a modelo teria sido capa da Sports Illustrated onde teria recebido aproximadamente 150 dólares pela sessão fotográfica e mais tarde outra quantia pelo uso da imagem. Emily decidiu comprar esta última obra dividindo os custos, com o à data, namorado, gastando assim 40000 dólares. Emily ficou no entanto chateada ao verificar que as outras pessoas representadas nos quadros estavam a ser presenteadas com um quadro mais pequeno. O namorado acabou por abordar o estúdio e a modelo foi então também presenteadas com um quadro. Um ano e meio depois Emily e o namorado da altura terminaram e procederam à divisão de alguns bens que tinham em comum, tendo a modelo assumido que o ex namorado não queria o quadro com a sua fotografia. No entanto o ex namorado exigiu da modelo o pagamento da quantia de 10000 dólares para que esta pudesse ficar com o quadro, uma vez que considerava ser o valor de mercado do quadro. Emily Ratajkowski ficou perplexa com o pedido constatando que o quadro teria sido uma oferta dirigida a si. Perante tal resposta do ex namorado, Emily contactou então o estúdio para que estes pudessem esclarecer que o quadro teria sido uma oferta pessoal à Emily o qual assegurou que iria esclarecer a situação. No entanto e não querendo passar por toda esta situação outra vez, Emily acabou por dar o dinheiro ao ex namorado. No artigo Emily relata ainda que teria sido contratada para fotografar com Jonathan, um fotógrafo que alguns anos depois e sem o consentimento da modelo usou as fotografias por ele tiradas à modelo para criar um livro intitulado “Emily Ratajkowski, The book”. Ratajkowski descobre a existência do livro depois de uma renomada revista lhe perguntar se poderia ajudar a promover o livro. Emily ficou extremamente preocupada pois as fotografias em questão teriam um cariz sexual que poderia afetar a sua carreira enquanto atriz, manchando a sua imagem. O advogado de Emily foi então alegar que o fotógrafo não poderia usar as imagens para outro fim que não o estritamente acordado no contrato, a publicação das fotografias, apenas na revista em questão. A modelo descobre então que teria sido falsificado um documento que permitiria o uso das fotografias para o referido livro. Apesar disto os custos do processo eram extremamente elevados e o livro continuou a venda sendo reimpresso. Este caso de Emily levanta várias e importantes questões jurídicas. Onde começa o direito à imagem e acabam os direitos de autor? Quem tem direito a dispor da fotografia? Quem tirou a fotografia, por ser considerada uma obra do fotógrafo? Ou a modelo enquanto pessoa retratada e titular da imagem e do direito de dispor sobre ela? As respostas seriam as mesmas se em vez de uma fotografia se tratasse de um quadro, de uma pintura da pessoa? Quando uma fotografia de uma certa pessoa famosa é tirada ela deve receber uma quantia atinente a uma fotografia ou por cada vez que a mesma fotografia é reproduzida? “I’ve become more familiar with seeing myself through the paparazzi’s lenses than I am with looking at myself in the mirror. And I have learned that my image, my reflection, is not my own.”

Cfr. <https://www.thecut.com/2020/09/the-cut-podcast-emily-ratajkowski-wants-her-pictures-back.html>

²⁶⁶ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de outubro de 1977 com o processo n.º 0012348 “I - A fotografia de um menor, tirada no pátio de colégio, em dia festivo e com a presença de muitas pessoas, não carece de consentimento para ser reproduzida em cartazes. II - A reprodução feita nos seus cartazes, pelo Partido Comunista, de uma dessas fotografias não ofende o direito à imagem, por se tratar de facto que decorreu

Aos menores com mais de dezasseis anos será aplicado apenas o capítulo I da Lei 105/2009 bem como as normas relativas à proteção do trabalho do menor constantes no art. 63 do Código do Trabalho.²⁶⁷

A utilização de crianças em campanhas publicitárias só será lícita nos anúncios que tenham uma ligação direta com o menor, ou seja, o principal consumidor do produto terá de ser essencialmente o menor. Nesse sentido e a exemplo, a influencer portuguesa que utiliza a imagem dos filhos para publicitar na rede social Instagram a marca “Prio”, estaria a realizar uma campanha ilícita e a fazer o uso desadequado da imagem dos filhos, já que a referida marca tem como principal destinatário adultos.²⁶⁸

O art. 70 do Código de Trabalho estabelece que o menor com mais de dezasseis anos estará abrangido por um regime semelhante ao dos maiores de idade no que à sua compensação económica diz respeito.²⁶⁹ Quando a criança tem menos de dezasseis anos, a retribuição só lhe pode ser conferida caso não haja oposição dos representantes legais, constituindo contraordenação o descumprimento do referido.²⁷⁰ Nas situações em que o representantes legais recebem a retribuição, esta não é um bem próprio dos representantes e apenas um bem que devem administrar de acordo com o superior interesse da criança.²⁷¹ caberá aos pais administrar os bens do filho menor de idade de acordo com o art. 1878 CC. Considero que os frutos do trabalho do menor caberão ao menor devendo os pais apenas administrá-los. Apenas em situações excepcionais poderão os pais utilizar esse

publicamente - art. 79, n. 2 do C. Civil. III - Para a atribuição de indemnização por danos não patrimoniais é necessário que estes tenham gravidade e, assim, mereçam a tutela do direito - n. 1, do art. 496 do C. Civil”. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 186

²⁶⁷ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 74

²⁶⁸ SUSANA GIL afirma: “a falta de efetividade da lei neste aspeto é de uma enorme preocupação social e este artigo é violado de forma reiterada e sistemática, transformando a letra da lei em letra morta”. Cfr. GIL, S.I.F.S. – “A Prestação do trabalho do menor na atividade publicitária”, Universidade Católica Portuguesa, revista luso #21, março 2016, ob. cit. p. 39. APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

²⁶⁹ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 78

²⁷⁰ Cfr. Art. 70 n.º 2 e n.º 6 CT

²⁷¹ MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019, pág. 78

dinheiro para suprir o pagamento de alguma despesa. Recorrer ao dinheiro proveniente do trabalho do menor para o pagamento de despesas com educação, saúde e segurança, entre outras (art. 1896 CC), deverá, na minha opinião, ser o último recurso, desta forma evitam-se abusos que eventualmente possam existir em que os pais se fazem valer apenas do trabalho dos filhos. Os filhos são uma responsabilidade, não um investimento. Os pais é que devem suprir as despesas dos filhos. Imagine-se a situação em que o menor já entende que só está numa determinada escola porque a mesma é paga com os frutos do seu trabalho, a criança poderá não querer continuar com a carreira de modelo, ator etc., mas poderá sentir-se pressionado a permanecer para continuar a frequentar a sua escola. Por esta razão entendo que as despesas, os encargos dos filhos devem ser da responsabilidade dos pais, só em último recurso, em situações excepcionais se poderia recorrer ao dinheiro dos filhos, caso contrário poderíamos estar a inculcar no menor uma responsabilidade que na realidade não é sua.

Conclusão:

A atualidade está marcada pela progressão tecnológica e o direito tem ainda um longo caminho a percorrer.

Chegámos à conclusão que a imagem é muito mais do que a sombra do corpo, mais do que a representação física numa fotografia e mais do que o seu suporte. A imagem é a representação da pessoa na sua totalidade, a sua forma física e a sua personalidade. Por isso considerámos que na tutela deste direito não podemos deixar de fora a voz. A voz representa igualmente a pessoa e a sua imagem. A voz permite uma associação inevitável à pessoa.

Após uma análise do consentimento e das suas implicações no seio deste direito, também concluimos que o titular do direito poderá consentir a divulgação da sua imagem em situações que impliquem um prejuízo para a sua honra, reputação ou decoro desde que não se verifiquem contrárias à ordem pública e aos bons costumes. Relativamente ao consentimento, determinámos ainda que o art. 79/3 CC se aplica às situações constantes no número 2 do referido artigo, uma vez que no art. 79/1 CC sempre se exigiu o consentimento ao contrário do número 2 em que se refere que o consentimento é dispensável devido aos motivos mencionados nesse mesmo número. Parece então mais coerente que o legislador tenha sentido a necessidade em alertar que mesmo não sendo necessário o consentimento nas situações constantes no art. 79/2 CC isso não pode representar uma abertura a que toda e qualquer imagem seja reproduzida, exposta ou lançada no comércio.

Aqui chegados e durante a investigação surgem questões relacionadas com os sócias e os gémeos idênticos. Quanto aos sócias é importante determinar em primeiro lugar qual o objetivo da utilização do mesmo. O objetivo seria assemelhar-se à figura pública? Ou seria apenas exercer a sua autodeterminação e fazer uso da própria imagem? Concluimos que nas situações em que o objetivo é utilizar falsamente a sua imagem por se assemelhar à imagem de alguém famoso, então falamos em responsabilidade civil e enriquecimento sem causa, caso contrário, a pessoa terá direito à sua própria imagem e a proibição da utilização da mesma significaria uma situação de abuso de direito (art. 334 CC). Quanto à questão dos gémeos idênticos e após serem ponderados os dois direitos em causa: o direito à imagem de ambos os irmãos e o direito à autodeterminação, concluimos que a questão seria resolvida com recurso ao critério da confundibilidade, critério utilizado também no âmbito dos sócias. Desta forma, o irmão não retratado é tutelado quando exista confundibilidade e se verifique

um dano para a sua honra e intimidade não deixando de considerar a liberdade e individualidade do irmão representado na fotografia.

Aquando da análise da menoridade e da utilização da imagem do menor concluímos que a mesma é utilizada nas mais diversas situações, nas redes sociais dos pais, em redes próprias ou ainda em situações publicitárias. Referimos que a incapacidade do menor é suprida através do instituto da representação legal, mas que apesar disso a opinião do menor, sempre que possível deve ser respeitada. Assim, nas situações em que o menor não possui discernimento serão os representantes legais que em acordo exercem o direito à imagem do menor. Por outro lado, nas situações em que o menor possui o discernimento necessário, ou seja, quando o menor possui a maturidade necessária para compreender o alcance do seu consentimento e da exposição da fotografia/vídeo, o seu consentimento e a sua opinião devem ser tidos em conta e devem ser respeitados sempre que possível, salvo em situações que afetem a sua segurança. Desta forma, a exposição da imagem do menor contra a sua vontade, ainda que provenha dos representantes legais, é ilícita. O menor deve ser ouvido e respeitado. Nas situações em que o menor possui o discernimento necessário e pretende expor a sua imagem considerámos que ainda assim é necessária a autorização dos representantes legais. Nas situações em que o menor pretende expor a sua imagem contra a vontade dos pais, deve prevalecer a decisão dos representantes legais uma vez que possuem um grau de maturidade e conhecimento da realidade que a inexperiência do menor ainda não permite. Assim, é essencial que o superior interesse do menor, o seu bem estar e a sua segurança orientem sempre a tomada de decisão.

Após uma breve análise do RGPD concluímos que os menores carecem de autorização dos pais para a criação de uma conta numa rede social e apesar do grande controlo que as mesmas permitem não é garantido que a criança não irá recorrer a meios falaciosos para entrar ou criar uma rede social.

Para o futuro é extremamente relevante alterar a legislação e incluir as crianças influencers. A evolução da sociedade criou no sistema jurídico a necessidade desta inclusão. Esta profissão cria na criança uma dificuldade em delimitar o campo profissional e o campo pessoal e por isso concluímos que o legislador deve estabelecer uma quota máxima de conteúdos que contenham o menor, minimizando abusos, reduzindo a exposição do menor e da sua imagem e diminuindo o tempo dispensado na realização profissional na divulgação de conteúdos relacionados com a sua imagem.

Por fim, queria realçar que esta tese tem como objetivo iniciar uma discussão sobre as redes sociais e o papel do direito na proteção dos menores. É certo que, contrariamente ao desejado não foi possível abordar todos os temas debatidos com a profundidade desejada, mas espero que seja um contributo para o desenvolvimento da questão.

A atualidade desafia-nos constantemente e o direito tem de caminhar lado a lado na tentativa de antecipar e resolver da melhor forma possível futuras consequências e eventuais danos.

Bibliografia:

ALBUQUERQUE, CATARINA, Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, A Convenção e o Comité, Ministério Público Portugal, Procuradoria-Geral da República Gabinete de Documentação e Direito Comparado

ALVES DOS SANTOS, ANA AMÉLIA VELOSO, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho, noções básicas*, Edições Almedina, Coimbra, 2016

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012

ASCENSÃO, OLIVEIRA, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. 1. Introdução. As pessoas. Os bens, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, Breves Reflexões em Torno do art. 127º do Código Civil, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90. Nº. 2, 2014, pág. 685-718, HeinOnline

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª edição, Gestlegal, Coimbra, Janeiro 2021

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Podem os Pais Publicar Fotografias Dos Filhos Menores nas Redes Sociais?”, *AB Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 5, ANO III, 2015

BOYD, DANAH M. AND NICOLE B. ELLISON, “Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship”, *Jornal of Computer-Mediated Communication*, 2008, 210-230

CÂNDIDO MARTINS, ROSA – “Menoridade...”, ob. cit. p. 281. APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

CANOTILHO, J. GOMES E JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows E Liberdade de Programação*, Argumentum 12, Coimbra Editora, 2003

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, cit., págs. 234 APUD de FILIPE RODRIGUES SALES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017

CORDEIRO, MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, I/Parte Geral/Tomo III/Pessoas, cit. P. 97* APUD de DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

COSTA, ADALBERTO, *O Direito à Imagem*

<http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>

CUNHA, GUILHERME GRATÃO, *Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, Universidade Autónoma de Lisboa; Lisboa; 2019

D'ALMEIDA, RITA GUIMARÃES FIALHO, *Da personalidade Jurídica dos Nascituros- Uma análise dogmática e jurisprudencial*; Jusjornal nº. 1703, 4 de junho 2013

FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*, Coimbra Editora, Coimbra, janeiro de 2009

FERREIRA, MIRELLA ALVES, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

GIL, S.I.F.S. – “A Prestação do trabalho do menor na atividade publicitária”, Universidade Católica Portuguesa, revista luso #21, março 2016, ob.cit. p. 39. APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

LOPES, MANUELA BATISTA, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos Da Criança em Portugal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90 nº. 1, 2014, pág. 331 a 354 HeinOnline

MACEDO, MARTA AVELINA FERNANDES DE, *Trabalho Infantil – As Crianças no Mundo do Espetáculo, Moda e Publicidade*, Universidade do Minho, Escola de Direito, outubro 2015

MAGRIÇO, MANUEL, “A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades”, *A Internet e as Crianças – Riscos e Potencialidades*, Jurisdição da Família e das Crianças, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, julho 2018

MARTINS, ROSA, “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI: A tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais”, em *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10, 2008, p. 25-35 APUD de JINGXIAN TANG, O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais

MAYOR, MARIA CLARA SOTTO, “*A Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*”, 7ª edição, 2011, ob. Cit., pág. 286-288 APUD de MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª edição, 2ª reimpressão, 2012;

NEVES CASTANHEIRA, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

Novos Olhares sobre a Responsabilidade civil”; Coleção Formação Contínua; Jurisdição civil; Centro de Estudos Judiciários, outubro 2018, www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf

PAIVA, VICENTE FERRER NETO, *Elementos de Direito Natural*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1857 APUD PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019

PESSANHA, FRANCISCO VILAÇA BESSA DE CARVALHO, *Autolimitação de Direitos de Personalidade, em especial a não contrariedade à ordem pública*, outubro de 2015

PORTO, MARGARIDA, *A Participação do Menor em Espetáculo, outra atividade de Natureza Cultural/Artística e Publicitária – Análise das especificidades do Regime Legal*, Editora Almedina, Coimbra, abril 2010, ob. Cit. pág. 17 a 19 APUD DE MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 e Grupo de Trabalho do Artigo 29.º Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, Adotadas em 28 de novembro de 2017, Última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018

https://www.uc.pt/protecaodados/suporte/20180410_orientacoes_relativas_ao_consentimento_wp259_rev01

REID, SHANNON, “*The Deepfake Dilemma: Reconciling Privacy and First Amendment Protections*”, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, vol. 23, no. 1, January 2021

<https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>

RIBEIRO, ALCINA DA COSTA, *O Direito de Participação e Audição da Criança no ordenamento jurídico português, Subsídios para o estudo do regime jurídico do direito de participação e audição da criança nos processos de natureza cível que lhe dizem respeito*; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2014

SALES, FILIPE RODRIGUES, *Responsabilidades Parentais e (alguns) Direitos de Personalidade do menor de idade: As perturbações da Internet e das redes sociais*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra 2017

SOUSA, ANTÓNIO PAIS DE E CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA MATIAS, *Da Incapacidade Jurídica Dos Menores Interditos E Inabilitados*, 2ª edição Revista e Atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1983

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

SUEIRO, MARIA E. ROVIRA, El Derecho a la própria imagen, Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito, Colección Estudios de Responsabilidad Civil, Editorial Comares, Granada, 2000, pág. 5 e 6 APUD de ANA AMÉLIA VELOSO ALVES DOS SANTOS, *O Direito à Imagem Como Objeto Contratual: Limitações Decorrentes da Ordem Pública*; Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, julho 2014

TANG, JINGXIAN, O Regime das Responsabilidades Parentais Sob o Princípio do Interesse Superior da Criança, Uma Reflexão sobre os Estilos Parentais Contemporâneos, Dissertação no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 2020

VARELA ANTUNES; *Rasgos inovadores do Código Civil Português de 1966 em Matéria de Responsabilidade Civil*; 48 BOL. FAC. DIREITO U. COIMBRA 77 (1972)

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações Em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, revista e atualizada, 8ª reimpressão da 10ª de 2000 Almedina, março 2011

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito de Personalidade*, Edições Almedina SA., Reimpressão da Edição de novembro de 2006, abril de 2019

VÍTOR, PAULA TÁVORA, *A administração do Património de Pessoas com Capacidade Diminuída*, Coimbra Editora, 2008 APUD DE MIRELLA ALVES FERREIRA, *A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor, A (Ir)responsabilidade dos seus Representantes Legais*, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2019

ZANINI, LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS, *Direito à imagem*, Juruá Editora, Curitiba, 2018

<https://www.theguardian.com/technology/2015/sep/16/youtube-stars-vlogging-child-safety-sacconejolys-katie-and-baby>

<https://www.theguardian.com/technology/2015/sep/16/youtube-stars-vlogging-child-safety-sacconejolys-katie-and-baby>

<https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=pt-BR>

<https://www.thecut.com/2020/09/the-cut-podcast-emily-ratajkowski-wants-her-pictures-back.html>

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o processo número 336/18.4T8OER.L1.S1 de 30-05-2019

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f4f4a970a598025840a00511a7f?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o processo número 1581/07.3TVLSB.L1.S1 de 7 de junho de 2011

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6190a514bc9d85cf802578aa003183d3?OpenDocument>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1939/20.2T8AMD.L1-7 de 06/07/2021

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fceac711b198b4658025871800512e02?OpenDocument>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1139/09.2YXLSB.L1-2 de 21/03/2012

<http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/674e2e1656d0350b802579d00036a35d?OpenDocument>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa com o processo número 1086/2003-7 de 28/9/2004

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/5ad18afa332d589e80256f6c0039119e?OpenDocument>

Acórdão da Relação de Lisboa processo número 1648/2007-7 de 17/04/2007

<http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d49dd3eae652e5a4802572de003c6980?OpenDocument>

Resolution 1165 (1998) Right to privacy,

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en>