

DO DIREITO À IMAGEM E À PALAVRA — ALGUNS ASPECTOS DE REGIME NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO*

Júlio Miguel dos Anjos

Estudante do Curso de Mestrado em Língua Portuguesa

Assistente em tempo parcial, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: A protecção jurídico-civil do direito à imagem e do direito à palavra abrange todo um conjunto de condutas proibidas e apenas permitidas num número limitado de situações. O cenário cada vez mais normal, perante os avanços tecnológicos, é, todavia, a prática de condutas que nos dias modernos facilmente entram em violação daqueles direitos de personalidade, umas vezes despercebidas pelos respectivos titulares, outras posteriormente ratificadas amiúde pela insignificância dos danos que a violação desses direitos representa para a generalidade das pessoas na nova era da informação e da globalização. Isto não significa, contudo, pelo menos presentemente, que na falta de revisão legislativa se possa aceitar como lícitas tais condutas que vão proliferando com os progressos tecnológicos, nem tão-pouco que se possa individualizar um direito patrimonial à imagem que escape à rígida e protectora regulamentação dos direitos de personalidade.

Palavras-chave: Imagem; retrato; palavra; direito à imagem; direito à palavra; direitos de personalidade; privacidade; fotografia; filmagem; gravação.

* O presente estudo corresponde, com ligeiras adaptações, a um dos cinco relatórios apresentados no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas em Língua Portuguesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

1. Nota introdutória

A abordagem do tema que nos propomos tratar justifica-se pela especial importância prática do seu estudo na nova era da informação e da globalização, caracterizada designadamente pela facilidade e discrição na captação de imagem e na gravação de som, e pela instantaneidade na divulgação do retrato desses elementos identificadores da pessoa pelo mundo afora, numa área em que relativamente pouco se tem escrito a nível interno.

Como se deixa ver pelo próprio título adoptado¹, o presente estudo não deixa de se ancorar no direito de Macau, embora isso não signifique que não se possa zarpar ocasionalmente para outros portos em busca de novas inspirações, por vezes até necessárias dada a transnacionalidade da problemática nos contornos em que se coloca no mundo hodierno. Oportunamente, dada a natureza fundamental do direito à imagem e à palavra, faremos também uma referência à sua protecção constitucional e penal no ordenamento jurídico de Macau, onde se colocam também algumas questões de relevo.

O estudo não pretende de modo algum, como é evidente, tratar exaustivamente de todos ou grande parte dos aspectos deste direito à imagem e à palavra, pois para tal seria preciso – e já temos² – uma dissertação de mestrado ou mesmo de doutoramento. Assim, a análise foca-se, por um lado, nas alterações empreendidas pelo novo Código Civil em 1999 e, por outro, na sua configuração perante os avanços tecnológicos.

2. Breve caracterização dos direitos de personalidade em geral³

Tem sido relativamente pacífico caracterizar-se os direitos de personalidade

-
- 1 Correspondente à epígrafe do art. 80.º do Código Civil de Macau de 1999, que marcadamente juntou o direito à palavra ao direito à imagem consagrado no art. 79.º do Código Civil português de 1966.
 - 2 David de Oliveira Festas, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem, Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, 2009, monografia correspondente, com algumas alterações, à dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 2005, que, ainda assim, se circunscreve à componente patrimonial do direito à imagem.
 - 3 Sobre o regime civil dos direitos de personalidade em geral, cfr., no direito português, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, 2.ª edição, Almedina, 2007, pp. 43-152; Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. I, *Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra Editora, 1997, pp. 63-115; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Almedina, 2005, pp. 38-70, e *Direito de Personalidade*, Almedina,

como o *núcleo mínimo e imprescindível de direitos subjectivos gerais, essenciais, absolutos, pessoais, intransmissíveis, geralmente indisponíveis, imprescritíveis e tendencialmente fundamentais* da esfera jurídica de *cada pessoa natural ou singular*, incidentes sobre os vários *modos de ser físicos ou morais* da sua personalidade.

São direitos subjectivos^{4 5} porque conferem ao titular o poder jurídico de livremente exigir⁶ de outrem um comportamento positivo ou negativo⁷; gerais porque são reconhecidos por lei a toda e qualquer pessoa humana nascida

2006; Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 2.^a edição, Lex, 1995, pp. 187-195; Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995; Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 1978, pp. 310-313; Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a edição por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pp. 98-102, 207-220; Diogo Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade*, Separata do Vol. LXVI do BFDUC, 2.^a edição, 1995, e “O Direito e os direitos de personalidade”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1993, pp. 201-224; Guilherme Machado Dray, *Direitos de Personalidade, Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Almedina, 2006; e, no direito de Macau, Paula Correia, “Direitos de Personalidade e Novas Tecnologias: da tutela dos direitos no âmbito do ordenamento jurídico civil da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), da República Popular da China (RPC)”, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Divisão Jurídica, Faculdade de Direito de Bauru, SP, Brasil, 2009*, editada pela Instituição Toleda de Ensino; Paula Correia, “Da tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos no âmbito do ordenamento jurídico-civil da RAEM”, in *A China, Macau e os Países de Língua Portuguesa, XX Encontro da Associação das Universidades de Língua Portuguesa*, Vol. II, Macau, 2010, pp. 339-353; Paulo Mota Pinto, “Os mecanismos de protecção civil da honra e a comunicação social”, in *BFDUM*, n.º 29 Especial, ano XIV, 2010, pp. 83-92; e Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, in *BFDUM*, n.º 8, ano III, 1999, pp. 89-125.

4 Sobre o direito subjectivo de personalidade, Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, *cit.*, pp. 53-60.

5 A natureza jurídica dos direitos de personalidade tem sido questão controversa, especialmente no ordenamento jurídico chinês, a propósito da sua inserção sistemática no futuro e primeiro Código Civil da República Popular da China. Cfr., na doutrina chinesa, Yao Qiuying, *Estudos de Direito de Personalidade*, China University of Political Science and Law Press, 2012, pp. 16-27. Na doutrina ocidental, cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 605-627.

6 Exigir mesmo, por via das várias garantias previstas na lei (art. 67.º do Código Civil), e não apenas pretender, pois, sendo imprescritíveis, não se vê como poderiam gerar obrigações naturais. No mesmo sentido, Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 608-609. Diferente é a questão da prescribibilidade do direito de indemnização que, se for em dinheiro, prescreve nos termos gerais previstos para a responsabilidade civil (art. 491.º do Código Civil), sendo, contudo, imprescritível quando tenha por objecto a reconstituição natural de direitos indisponíveis (art. 291.º, n.º 1, do Código Civil). *Idem*, pp. 465 e 467-468.

7 Seguindo a lição de Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 178-184. Não são direitos potestativos porquanto não conferem ao titular o poder jurídico de, por um acto livre de vontade, por si só ou integrado por um acto de uma autoridade pública, impor à contraparte a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas.

completa e com vida⁸ 9; essenciais porque o ser humano seria descaracterizado se não lhe fossem reconhecidos esses direitos¹⁰; absolutos porque se impõe a todos a observância de um dever geral de respeito¹¹, de abstenção ou acção¹²; pessoais porque ligados à personalidade e tendencialmente extrapatrimoniais¹³; intransmissíveis porque unitária e globalmente incidentes sobre a personalidade física ou moral da pessoa humana; geralmente indisponíveis porque inalienáveis¹⁴, incedíveis¹⁵ e irrenunciáveis¹⁶, dado o seu carácter essencial e inseparável, embora restringíveis dentro dos limites da lei¹⁷; imprescritíveis porque indisponíveis¹⁸ e extrapatrimoniais¹⁹; tendencialmente fundamentais porque estão ou devem estar previstos na lei fundamental e porque coincidem com o mínimo ético tutelado penalmente.

No ordenamento jurídico de Macau, a protecção dos direitos de

-
- 8 Sendo, assim, também inatos, com excepção do direito ao nome (não o direito a ter um nome, entenda-se) e, para alguns, do direito moral de autor. Cfr. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 208, em nota.
 - 9 A protecção dos direitos dos nascituros depende do seu nascimento (art. 63.º, n.º 2; cfr., também, os n.ºs 3 e 4). Sobre a problemática, Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 156-167; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 202-203; e Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 104-118.
 - 10 Cfr. Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 90.
 - 11 Na feliz expressão de Paula Correia, “Direitos de Personalidade e Novas Tecnologias”, *cit.*; e Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Sumários Desenvolvidos*, Coimbra, 1981, p. 106.
 - 12 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 419-428.
 - 13 Por não terem, *em si mesmos*, valor pecuniário. Cfr. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 209.
 - 14 Decorrendo daqui, também, a sua impenhorabilidade. Cfr. o art. 705.º do Código de Processo Civil (CPC) – são absolutamente impenhoráveis os direitos inalienáveis.
 - 15 Cfr. o art. 571.º, n.º 1, *a contrario* – a cessão de créditos não é possível quando o crédito esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor.
 - 16 O que pode é abster-se de exercer um determinado direito de personalidade numa situação concreta. Cfr. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 84.
 - 17 Assim, por exemplo, quando uma pessoa permite que a sua fotografia seja lançada no comércio, não está a alienar o seu direito à imagem, antes permite apenas que, à custa desse direito, se destaquem determinadas parcelas figurativas. Cfr. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 106.
 - 18 Cfr. o art. 291.º, n.º 1, *a contrario*.
 - 19 O carácter não-patrimonial comporta vários desvios que aliás constituem parte do objecto do nosso estudo. No discurso de Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 105-106, os direitos de personalidade podem ser classificados em três categorias: *não-patrimoniais em sentido forte*, *não-patrimoniais em sentido fraco* e *direitos de personalidade patrimoniais*, onde se inclui nomeadamente o direito à imagem, porque representa um valor económico, é avaliável em dinheiro e pode ser negociado no mercado.

personalidade é mais precária²⁰ na economia da Lei Básica nesta matéria²¹, que dá cobertura fundamental a um elenco limitado de direitos de personalidade, condensados num artigo, que se refere expressamente²² à dignidade humana, ao bom nome e reputação, e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 30.º), acrescido de dois outros, que preveem, respectivamente, o sigilo de correspondência (art. 32.º) e a protecção contra a discriminação (art. 25.º), estabelecendo, contudo, um vasto conjunto de liberdades fundamentais²³ (arts. 28.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 37.º e 38.º).

O nosso sistema adoptou um modelo aberto de previsão, permitindo a autonomização de outros direitos de personalidade a partir do direito fundante ou direito geral de personalidade²⁴ (art. 67.º do Código Civil de Macau – CC²⁵), designadamente para acautelar novas situações e aspectos da personalidade que futuramente venham a adquirir relevância jurídica²⁶. Assim, estará incluído, por exemplo²⁷, o direito ao sono ou ao repouso, muitas vezes esquecido por não se encontrar especialmente previsto, que, por hipótese, poderá obstar à realização de

20 Cfr. Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 98; e Paula Correia, “Direitos de Personalidade e Novas Tecnologias”, *cit.*.

21 Mesmo que se considere a Secção do Código Civil relativa aos direitos de personalidade como um conjunto de normas materialmente “constitucionais” (cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 619-622), não parece verosímil que a sua eventual revogação ou alteração venha a respeitar um processo legislativo mais rigoroso do que o normal, já que a regulamentação jurídica das matérias concernentes ao Código Civil e mesmo ao regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais previstos na Lei Básica é feita por lei da Assembleia Legislativa, conforme se estabelece no art. 6.º, als. 1) e 9), da Lei n.º 13/2009 (Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas). Cfr. também, os arts. 101.º e ss do Regimento da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, aprovado pela Resolução n.º 1/1999 e alterado pelas Resoluções n.ºs 1/2004 e 2/2009, que não preveem processos legislativos especiais para a regulamentação destas matérias.

22 A doutrina tem feito associar também a este artigo o direito à vida e o direito à integridade pessoal. Cfr. Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 98.

23 Que não constituem direitos subjectivos. Cfr., neste sentido, Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 137.

24 Cujas categorias tem sido objecto de rejeição nalguns ordenamentos jurídicos e mesmo por parte da doutrina e jurisprudência portuguesas. Cfr. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 78-80; e Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 61-64.

25 De onde provêm os preceitos legais citados no presente texto sem menção do respectivo diploma.

26 Tendo “a elasticidade suficiente para resistir ao envelhecimento do Código e ao surgimento de novas ameaças e lesões à personalidade”, na expressão de Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 125.

27 Dado por Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 210, citando os Acs. do TRL de 2/3/1960 e do STJ de 28/4/1977, de Portugal.

obras nocturnas e determinar a sua suspensão e correspondente indemnização²⁸. O critério para identificação ou delimitação dos direitos de personalidade é o fundamento ético ou a “excepcional dignidade ética” daqueles direitos ou bens de personalidade²⁹.

3. O direito à imagem. Generalidades

O direito à imagem é o poder jurídico de controlar o destino dado à imagem ou retrato de uma pessoa nas manifestações legalmente previstas³⁰.

*A imagem é a configuração*³¹ *ou aparência exterior* de uma pessoa física³²,

-
- 28 Sem prejuízo da consagração expressa de um regime que estabeleça coordenadas concretas para o controlo do ruído ambiental, que se pode encontrar na Lei n.º 8/2014. Trata-se, em todo o caso, de um regime administrativo, que não preclui o acesso às vias judiciais, nem circunscreve este direito de personalidade à protecção conferida nesse diploma (suspensão da actividade, aplicação de multa e punição por crime de desobediência simples – arts. 12.º, 13.º, 15.º e 16.º). Aliás, pretendendo proporcionar um meio facilitado à população para reagir às agressões sonoras essencialmente em tempo nocturno, domingos e feriados, a entidade governamental competente para a fiscalização da maioria das situações (art. 11.º, n.º 1) e para a recepção de queixas é a Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental, que não fornece um serviço de atendimento ao público precisamente nesses períodos, fora das horas de expediente, nem mesmo por linha telefónica, permitindo apenas a gravação de recados, se bem que disponham de pessoal sempre atento à entrada de novos recados, conforme nos foi confirmado pela própria Direcção de Serviços.
- 29 Assim, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 69-71, exclui a ampliação da protecção contra uma pessoa que observa dois namorados num banco dum parque público, ou quando duas pessoas disputam o mesmo lugar de autocarro.
- 30 Pois, já a protecção contra manifestações como a usurpação, a desfiguração e a contrafacção do retrato estará abrangida pelo direito geral de personalidade. Assim se decidiu em Portugal no Ac. do TC n.º 6/84, de 18 de Janeiro. Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 246, em nota, e bibliografia aí citada.
- 31 Na expressão de Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 233-234.
- 32 O direito à imagem não é extensível às pessoas colectivas porquanto é inseparável da personalidade singular (art. 144.º, n.º 2). Aliás, nem existe um direito à imagem colectiva de pessoas singulares, porque tem de se referir a uma pessoa física em concreto. Cfr. Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade, cit.*, p. 73. Os direitos de imagem das pessoas colectivas são protegidos por outros institutos através de sinais distintivos próprios, como a insígnia de estabelecimento para as empresas comerciais e a marca para os produtos ou serviços dessas empresas. Assim, nada impede, por exemplo, que um grupo de quatro jovens venha a divulgar uma fotografia de uma mesa cheia de iguarias com uma barata por cima, que permita o reconhecimento do restaurante, pertencente a um hotel local de cinco estrelas, com uma estrela Michelin, mesmo que com manifesto prejuízo para a sua *imagem moral externa* (i.e. a honra, na vertente do bom nome e reputação), cuja ilicitude é afastada pela prova da verdade do facto e da prossecução de interesses legítimos de saúde pública (n.º 2 do art. 73.º), sem qualquer violação do direito à imagem *propriamente dito*, porque inexistente nas pessoas colectivas.

incluindo qualquer elemento de identificação físico-visual, ao passo que o *retrato* é a *representação visual da imagem* num determinado tempo e espaço que permita o reconhecimento ou identificação da pessoa³³, nomeadamente por meio de pintura, fotografia ou filme, segundo critérios de normalidade e razoabilidade³⁴. Embora tais representações sejam destacáveis da própria pessoa – diferindo-se nesta medida, por exemplo, do direito à vida –, o seu uso ou tratamento indevido não deixa de se repercutir directamente no titular do respectivo direito³⁵. É por isso que a lei não deixa de se referir expressa e unicamente ao retrato – e a “qualquer outro sinal visualmente identificador”, acrescentou-o o legislador de Macau – quando o *bem jurídico* protegido com esta previsão legal (art. 80.º) é a imagem em si³⁶.

Quanto aos *valores* tutelados, embora se costume associar ao direito à imagem a privacidade ou intimidade³⁷, o bom nome ou reputação³⁸, e a capacidade lucrativa da imagem³⁹, a verdade é que todos estes valores não estão necessariamente presentes nem indissociavelmente ligados ao direito à imagem⁴⁰, pois, de outra sorte, não se justificaria a sua autonomização enquanto direito de personalidade, aliás com tutela penal própria (art. 191.º do Código Penal – CP). O valor essencial e necessariamente tutelado é, pois, a *autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem*⁴¹. Assim, pode haver violação do direito à imagem

33 Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 51-52.

34 Bastando que o sujeito retratado seja reconhecível por um número restrito de pessoas para se poder concluir pela recognoscibilidade da imagem. Cfr. Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade, cit.*, p. 73; e Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 52.

35 Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 234. Também assim, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 106, quando afirma que a personalidade pode ser atingida através de representações plásticas.

36 No mesmo sentido, Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 53-54.

37 “(...) bem se compreende que as pessoas não queiram – ou possam não querer – ser reconhecidas na rua ou em qualquer local público, mercê da divulgação não autorizada da própria imagem”. Cfr. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 235.

38 Pois, segundo Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 235, a divulgação da imagem de uma pessoa estará normalmente associada a qualquer notícia ou mensagem que se pretenda transmitir. Hoje, com as tecnologias informáticas, já se poderá afirmar ultrapassada esta concepção, dado ser mais que frequente a publicação de fotografias pelo Zé-povinho em redes sociais como o Facebook, sem qualquer notícia ou mensagem associada.

39 Guilherme Machado Dray, *ob. cit.*, p. 50.

40 Embora frequentemente conexos, sendo, assim, igualmente valores *instrumentalmente* protegidos pelo direito à imagem. Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 57-59. Veja-se, a título de exemplo, o caso decidido pelo STJ de Portugal, de 14/6/2005, em que se considerou haver violação do direito à imagem e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada de Luís Figo e família na sequência da publicação não-consentida de imagens da sua vida privada numa revista.

41 No mesmo sentido, Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 55-57.

sem atentado ao direito à honra ou à reserva sobre a intimidade da vida privada⁴² e vice-versa⁴³, como nos parece ser facilmente compreensível.

4. O direito à palavra. Generalidades

Ao abrigo do Código Civil português de 1966 (CCP) colocava-se – e continua a colocar-se em Portugal – a questão de enquadrar o direito à voz na disciplina dos direitos de personalidade. Havia flutuações entre o direito à imagem e o direito à intimidade da vida privada⁴⁴, havendo também entendimentos de que, tanto por via do direito geral de personalidade, como por via do direito à imagem, por analogia, se extrapolava um direito à palavra, em moldes semelhantes àquele, pela identidade dos valores tutelados e também pela equiparação empreendida pelo Código Penal⁴⁵.

O nosso CC veio resolver a questão, estendendo ao direito à palavra o regime do direito à imagem (art. 80.º, n.º 5). O que se protege são os sons enquanto tais, não o seu conteúdo⁴⁶. Assim, o *bem jurídico* tutelado é a voz de uma pessoa, enquanto o *valor* essencial e necessariamente tutelado é a *autodeterminação da pessoa sobre a sua voz*.

Salvo ulterior especificação, todas as considerações aqui tecidas para o direito à imagem valem também para o direito à palavra.

5. Regime jurídico

5.1. As condutas proibidas

Os direitos à imagem e à palavra encontram-se regulados no art. 80.º do CC, que tentou proporcionar um aperfeiçoamento à versão do art. 79.º do Código congénere português⁴⁷. Apesar da louvável iniciativa, o legislador de Macau veio

42 O direito à imagem pode ser violado no decurso da vida pública, assim se distinguindo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Cfr. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 213, em nota. É o caso, por exemplo, da publicação de uma fotografia tirada num lugar público, mas esgotada quase totalmente pelo retrato da pessoa, sem, no entanto, ter captado aspectos atentatórios da sua honra ou intimidade. Ver *infra*, 5.2., quanto à dispensa de consentimento.

43 Divulgando, por exemplo, informações escritas sobre a vida privada ou íntima da pessoa ou ofensivas da sua honra.

44 Cfr. Rita Amaral Cabral, *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, 1988, p. 34.

45 Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 236.

46 Assim, Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 123.

47 “No art. 80.º/1 do CCM procurou encontrar-se uma redacção que suprisse as insuficiências do CC (...)”. Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 272, em nota.

trazer-nos acrescidas dificuldades interpretativas.

Com efeito, o já referido alargamento do objecto tutelado a “qualquer outro sinal visualmente identificador da pessoa” até despertou a atenção da doutrina portuguesa, questionando se o legislador estaria a abrir a possibilidade de lá se incluir a representação de *objectos* característicos que permitissem identificar uma determinada pessoa⁴⁸. A nós parece-nos que o legislador de Macau apenas quis consagrar expressamente o que a doutrina portuguesa vinha referindo como “sinais distintivos” da pessoa⁴⁹, pois, estando em causa um direito pessoal, dificilmente se compreenderia que pudesse proteger também a imagem da pessoa através de aspectos externos a ela. Assim, estão protegidos, para além dos traços faciais, qualquer parte do corpo humano (os olhos, as costas)⁵⁰, ou mesmo sinais *físicos* característicos como as tatuagens, desde que permitam a identificação da pessoa pelo seu círculo de pessoas conhecidas⁵¹, mas já não, por exemplo, um automóvel mal estacionado, cuja fotografia com divulgação da chapa de matrícula permita a sua associação ao respectivo proprietário⁵².

Por outro lado, se dermos por assente a referida distinção entre imagem e retrato, que nos parece ter toda a propriedade, não se compreenderia que o legislador de Macau tivesse suprido a lacuna aparentemente existente no art. 79.º do CCP⁵³ através da mera inclusão da referência à conduta de “captação”, pois essa insuficiência, que aliás tem sido já colmatada pela doutrina com uma interpretação teleológica e sistemática⁵⁴, se referia à captação da imagem e não do retrato. Com efeito, a questão que se colocava residia na licitude ou ilicitude da (mera) *captação da imagem* de uma pessoa, essencialmente por fotografia ou filme, na falta de proibição expressa na letra da lei⁵⁵. Assim, o legislador, ao introduzir a referência à “*captação*” do retrato, de duas uma: ou não veio resolver a questão

48 Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 248, entendendo pela negativa.

49 *Idem*, p. 53.

50 O que, em si, contudo, não conduzirá à identificação de uma determinada pessoa na maioria dos casos.

51 Mesmo que por alguém do círculo íntimo como o cônjuge, ou de um círculo particular, mas já não se for apenas reconhecível pelo próprio titular. Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 247-250.

52 Independentemente da protecção conferida na qualidade de dados pessoais (cfr. art. 79.º e Lei n.º 8/2005, relativa à protecção de dados pessoais).

53 Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 272.

54 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 246, em nota; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 213, em nota; e Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 272.

55 A questão é séria, tanto mais que em Portugal, num Ac. do TRG de 24/11/2004 (Proc. n.º 1701/04-1), se chegou a decidir que “é possível fotografar a pessoa, adquirir a sua imagem física através deste meio, sem o seu consentimento”.

que se discutia, ou partiu do pressuposto de que retrato é o mesmo que imagem⁵⁶. O facto de se ter acrescentado a referência a “qualquer outro sinal visualmente identificador da pessoa” ao lado do retrato leva-nos a crer que foi mesmo este o entendimento, o de que retrato é a imagem facial de uma pessoa, ao passo que os outros sinais serão a imagem de outras partes do corpo da pessoa. Simplesmente, se assim fosse, não se vislumbraria como é que a aparência exterior (a imagem propriamente dita) de uma pessoa, não sendo dela destacável, poderia ser exposta, divulgada ou lançada no comércio. Aliás, somos levados a sufragar o entendimento inverso, o de equiparar imagem a retrato, pois no n.º 2 do artigo, que dispensa o consentimento no seguimento do n.º 1 que fala de retrato, deliberadamente se substituiu a expressão “reprodução da imagem” do CCP por “imagem” e, no novo n.º 4, se refere à destruição de “imagens” e não das respectivas representações visuais. Assim, perante esta oscilação terminológica e conceptual, parece-nos não poder interpretar a expressão “imagem” no sentido que lhe atribuímos, tendo forçosamente de concluir que, ao abrigo do nosso regime, tal como em Portugal, são condutas ilícitas, quando praticadas sem o consentimento do visado e fora das excepções legalmente previstas, a *captação* (através de fotografia ou filme), a *exposição* (apresentação a terceiros), a *reprodução* (cópia ou multiplicação por meio de impressa, gravura, cinematografia ou outros procedimentos), a *divulgação* (nomeadamente por via das redes sociais⁵⁷) e o *lançamento no comércio* (aproveitamento económico) do *retrato* ou *representação visual* de qualquer outro sinal identificador de uma pessoa (n.º 1). Ou seja, literalmente, quanto à captação, o que o preceito proíbe é o fotografar ou o filmar de uma fotografia, pintura ou outra representação visual de uma pessoa⁵⁸. Não sendo esta uma solução lógica nem razoável, tanto mais quanto excluiria incompreensivelmente o tipo criminal de fotografias ilícitas (art. 191.º, n.º 2, al. a), do CP)⁵⁹, há que atender à *ratio* do artigo e entender, *por maioria de razão*, que a norma visa também a captação directa e originária da imagem de uma pessoa, para chegar à conclusão lógica de que, fora as excepções, fotografar ou filmar uma pessoa carece do seu

56 Aliás, a versão chinesa emprega curiosamente o mesmo termo para imagem (que surge designadamente na epígrafe do artigo) e retrato.

57 Trata-se de um outro aditamento feito pelo nosso legislador que, segundo pensamos, pode servir designadamente para determinar a ilicitude das sucessivas “partilhas” de imagens de terceiros sem consentimento em redes como o Facebook.

58 Como sucede quando, por exemplo, por insatisfação se tira uma fotografia da cédula profissional de um taxista, onde vem retratado o seu rosto.

59 Pois, o ilícito típico consiste no “fotografar ou filmar outra pessoa”, contra a vontade e *fora dos casos permitidos pela lei*. Ora, se se entendesse literalmente que o próprio direito civil não proíbe e, portanto, permite a captação da imagem, o direito penal não teria legitimidade para intervir e nunca haveria lugar a aplicação da norma.

consentimento, já que o reconhecimento legislativo do direito à imagem se deveu em larga medida ao advento da fotografia⁶⁰. O mesmo vale para a *reprodução* directa da imagem, em relação a outras formas de representação que não sejam a fotografia e o filme, como a pintura e o desenho.

Quanto à palavra, as condutas expressamente proibidas são, nos termos do n.º 5, a captação, a reprodução e a divulgação. Pela mesma ordem de considerações, deve entender-se que o preceito proíbe, por um lado, a recolha ou captação da voz através de gravação e a reprodução da voz, e, por outro, a captação, reprodução e divulgação das representações sonoras da voz (que revestem essencialmente a forma de gravações). Embora a lei não o diga, não vemos motivo para excluir a protecção contra o lançamento no comércio das gravações de voz de uma pessoa, na rádio por exemplo, ou por meio de venda de gravações de aulas de Direito por hipótese⁶¹.

5.2. As excepções

Versando sobre as excepções, a previsão do n.º 2 compreende duas partes, uma referente a *causas relativas*, dispensando do consentimento exigido no n.º 1 quando *assim o justificarem*, por um lado, a sua notoriedade ou o cargo que desempenhe (*elementos subjectivos*) e, por outro, exigências de segurança ou de justiça e finalidades científicas, didácticas ou culturais (*elementos finalísticos*), outra atinente a *causas absolutas*, dispensando do consentimento quando a imagem estiver enquadrada na de lugares públicos ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente (*elementos objectivos*). Trata-se, em qualquer das situações, de conceitos indeterminados, a concretizar casuisticamente, segundo o prudente arbítrio do julgador⁶². Daí a importância do estudo da jurisprudência

60 Em meados do século XIX. Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 27-45, e bibliografia citada.

61 Já não nos parece estar incluída a simples audição da palavra por meio de escutas artificiais como a escuta telefónica, como entende Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 123, porquanto a violação do direito à imagem ou à palavra pressupõe uma *acção* que tenha por *objecto imediato* a imagem (ou representação) ou a voz (ou representação). Com efeito, as escutas telefónicas têm por *objecto imediato* a violação de telecomunicações, auscultando apenas passivamente as vozes. É que, se este acto consubstanciasse uma violação ao direito à palavra, também o seria a auscultação oculta de conversas de forma natural. Num caso e noutro, os efeitos e os danos são os mesmos – a audição da voz e do conteúdo sem permissão do visado, sem qualquer registo que permita a sua futura captação, reprodução, divulgação ou outro tratamento. Em causa estará, isso sim, e para além da responsabilidade criminal, a violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Com efeito, nenhuma previsão acerca do direito à imagem nos permite concluir, por extensão operada pelo n.º 5 do art. 80.º, que a mera audição da voz ofende o direito à palavra, da mesma forma que a simples visualização de retratos ou da imagem de uma pessoa, mesmo que oculta, não viola o direito à imagem.

62 Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, 1987, p. 109.

nesta matéria⁶³.

A grande diferença, que a doutrina não tem vindo a assinalar⁶⁴, consiste na exigência, apenas para o primeiro grupo de casos, de *razões ou interesses* que justifiquem *cada uma das condutas* no caso concreto, o que implica a emissão de um *juízo de razoabilidade individualizado* à captação, exposição, reprodução, divulgação ou lançamento no comércio em função da notoriedade do visado, do cargo que desempenhe, das exigências de segurança ou de justiça ou das finalidades científicas, didácticas ou culturais⁶⁵. A protecção conferida a estas situações é maior relativamente ao segundo grupo de casos, que legitimam toda e qualquer conduta uma vez verificados os requisitos fácticos e objectivos, porque, aqui, o retrato da pessoa surge apenas *enquadrado*, a título marginal, no retrato de um lugar ou facto público, onde a pessoa sabe que a sua imagem está exposta a um maior risco de captação, ao passo que, naqueles casos, a pessoa é o centro de gravidade do retrato.

Começando pelas causas absolutas e objectivas, tem sido pacífico entender-se que, em relação à *imagem enquadrada na de lugares públicos*⁶⁶ ou *na de*

63 Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 242-244, faz um bom apanhado de algumas das decisões mais representativas (bem ou mal) dos tribunais portugueses. Em Macau, contudo, não encontramos Acórdãos dos tribunais superiores que tratassem *autonomamente* do direito à imagem.

64 Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 237, e Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, pp. 71 e 73, defendem que, mesmo para o segundo grupo de casos, só não será necessário o consentimento se houver um interesse sério e justificado, mesmo que não público, na fixação e divulgação das imagens. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 276-286, classifica as situações em moldes diferentes, agrupando as excepções relativas à pessoa e ao lugar nas *circunstâncias objectivas*, e as remanescentes nas *circunstâncias finalistas*. Guilherme Machado Dray, *ob. cit.*, p. 51, distingue a notoriedade e o cargo enquanto *elementos subjectivos* das exigências de polícia e de justiça enquanto *elementos objectivos*. Neste ponto em particular, não acompanhamos estes Autores. Cfr., também, Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 240-241, que explica o sistema com base na teoria das esferas, que no caso são cinco: uma esfera pública, uma esfera individual-social, uma esfera privada, uma esfera secreta e uma esfera íntima.

65 Considerando as diferenças de redacção e de interesses tutelados, pensamos que não será exigível estabelecer necessariamente uma *relação directa* entre as condutas e o motivo de notoriedade, o cargo ou as finalidades mencionadas, tal como se exige no n.º 2 do art. 74.º, em relação à extensão da protecção da intimidade da vida privada.

66 Sobre o conceito de lugar público, podem servir de *referência* as definições de “espaços públicos”, constantes do Regulamento Geral dos Espaços Públicos (aprovado pelo REGA n.º 28/2004, art. 3.º, als. 1) e 2): Espaços públicos: as instalações públicas, bem como os lugares ou áreas pertencentes à Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) ou às outras pessoas colectivas públicas da RAEM e que estão predominantemente destinados ao uso da população, nomeadamente passeios, praças, vias públicas, jardins, praias e áreas de preservação ambiental; Instalações públicas: os edifícios, suas fracções autónomas e as áreas vedadas pertencentes ou afectadas à RAEM ou às outras pessoas colectivas públicas, onde funcionam serviços públicos ou se disponibilizam equipamentos de uso colectivo, nomeadamente bibliotecas, museus,

*factos de interesse público*⁶⁷ ou *que hajam decorrido publicamente*⁶⁸, o objecto principal não é a pessoa, determinada e recognoscível, mas sim o próprio lugar ou facto público⁶⁹. Neste sentido, foi julgada ilícita, num ilustre caso decidido pelo STJ de Portugal⁷⁰, a publicação na primeira página de um jornal da fotografia de uma senhora seminua que se encontrava numa praia, sem o seu consentimento. Com efeito, se o retrato da pessoa não está enquadrado no de um lugar público a título complementar ou acessório, antes constituindo o foco principal⁷¹ no cenário do lugar público, não se vê qual o interesse a proteger na captação desta imagem ou na divulgação do respectivo retrato, em que tudo se passará como se fosse uma fotografia tirada num espaço privado. Entendemos, pois, que a *ratio* desta excepção reside na inexigibilidade prática de afastar todas as pessoas que se encontrem em lugar ou facto público quando se pretenda captar uma imagem nessas circunstâncias⁷², não podendo assim entender-se que esta excepção legitima a perseguição fotográfica de uma pessoa só pelo facto de esta se encontrar em lugar ou evento público. Pelas mesmas razões, não cabem também nesta excepção as fotografias em que, por manobra superveniente, se destaque ou amplie o retrato de uma pessoa⁷³, ou em que se transponha o retrato de uma pessoa no de lugares

galerias de exposições, pavilhões desportivos, piscinas e mini-zoos) e do Regime jurídico da videovigilância em espaços públicos (Lei n.º 2/2012, art. 3.º, n.º 1, al. 1): os locais, as vias públicas, os estabelecimentos e equipamentos públicos pertencentes ou afectos à RAEM ou às outras pessoas colectivas públicas da RAEM ou cuja gestão e responsabilidade esteja a cargo destas e que estão destinados predominantemente ao uso da população).

67 *V.g.*, manifestações públicas.

68 Eventos abertos ao público mas que, por exemplo, decorram em terrenos ou lugares privados, como as conferências de imprensa.

69 Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 280-284; Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade*, *cit.*, p. 74; Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, p. 73; e Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 122.

70 De 24/5/1989, in *BMJ*, 387, pp. 531-537.

71 Não sendo contudo fácil determinar se o foco ou objecto principal é a pessoa ou antes o lugar público, especialmente quando vêm retratadas várias pessoas, pensamos que são critérios relativamente seguros 1) a *proporção do espaço* público em relação às pessoas no quadro da fotografia ou outro retrato; e 2) o *foco* manual ou automaticamente regulado na máquina de fotografar, objectivamente apreciado na fotografia em concreto (o foco incidirá sobre a(s) pessoa(s) se o seu retrato surgir relativamente mais nítido na fotografia).

72 Não sendo, pois, exigível nem imaginável que, para registar visualmente uma manifestação histórica como a que ocorreu no dia 25 de Maio de 2014 no relvado exterior à Assembleia Legislativa, se tenha que desviar os milhares (ou, consoante as fontes, dezenas de milhares) de manifestantes para fotografar o relvado, ou obter o consentimento de cada um deles. Seria um absurdo.

73 Como sucedeu em Portugal num caso decidido pelo TRL (Proc. n.º 4737/06.2TVLSB.L1-1, de

públicos⁷⁴. Será, assim, lícita a captação de uma imagem, por exemplo, do Largo do Senado, em que marginalmente entram dezenas de pessoas, mas já não a posterior divulgação de um ou mais retratos recortados e/ou alterados a partir dessa fotografia, prática essa muito frequente nas redes sociais, apelidada na gíria inglesa-cibernética de “meme”, também usada para designar as fotografias em si.

Relativamente às causas relativas, quanto à excepção fundada na *notoriedade*⁷⁵ ou no *cargo*⁷⁶ das pessoas, tem-se entendido que o que justifica a dispensa de consentimento é um pressuposto interesse público de informação, que cede perante os interesses da intimidade da vida privada dos visados quando superiores, não podendo a conduta ser desviada para fins completamente alheios à actividade pública dos retratados ou aos interesses públicos de informação⁷⁷. Não se pode, assim, nos termos conjugados com o art. 74.º, sem consentimento, tirar ou divulgar fotografias de um actor ou futebolista de renome, apanhando-o dentro de casa no seu tempo privado, porque prevalecem os interesses da intimidade da vida privada. Já será, contudo, lícita, a divulgação de fotografias, por exemplo, de um futebolista profissional numa discoteca em pleno decorrer do campeonato, na medida em que existe e prevalece um interesse público de informação sobre se a conduta do jogador irá influenciar a sua actividade profissional pública. Também será dispensado o consentimento para a divulgação de fotografias de titulares de cargos governamentais ou políticos no âmbito das suas funções⁷⁸, porque servem, por natureza, o interesse público. Não se esqueça, contudo, que qualquer destino dado ao retrato desta categoria de pessoas deve ser justificado em relação a cada conduta, não significando que o facto de ser lícita a divulgação de uma fotografia num dado contexto legitime necessariamente a sua divulgação superveniente⁷⁹ ou

14/9/2010): “(...) não está em causa nenhuma das circunstâncias previstas pelo artº 79º, nº 2 CC, que dispensam a exigência de consentimento do visado, pois não nos parece possível encontrar numa simples campanha comercial publicitária (jamais integrável em exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais), justificação para a utilização de uma fotografia de alguém como a autora, que nem sequer assume um carácter de notoriedade, sendo ainda certo que tendo sido tal fotografia tirada num lugar público (um estádio de futebol), não é o enquadramento que dela ressalta, mas sim, a imagem humana que surge retratada (a da autora) (...) Essa fotografia foi aproveitada pela Ré, sendo ampliada e tendo sido dela retirado única e exclusivamente o rosto da autora, que apareceu sozinha e de forma destacada na campanha (...)”.

74 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 327, em nota.

75 *V.g.*, políticos, actores, artistas, desportistas de renome ou outras celebridades.

76 Público ou privado. *V.g.*, funcionários públicos ou empresários.

77 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 328, em nota, e bibliografia aí citada.

78 Quer no decurso de sessões da Assembleia Legislativa, quer quando entrevistados espontaneamente nos corredores ou em eventos públicos.

79 A artista Beyoncé chegou a pedir a remoção da Internet de algumas fotografias recorrentemente

distorcida⁸⁰. Dito isto, há contudo que reconhecer que, uma vez não devassando a vida privada nos termos do art. 74.⁸¹ nem havendo ofensas à honra nos termos do art. 73.⁸², a protecção da imagem de figuras públicas normalmente cederá perante o interesse público de informação, pois as mesmas, especialmente as celebridades, acarretam valor informativo em si e por si. Esta asserção não vale, contudo, para o aproveitamento económico (“lançamento no comércio”) de retratos de figuras públicas (nem do cidadão comum), que, segundo entendimento pacífico, *em nenhuma circunstância será justificado* sem o consentimento do visado⁸³.

Depois, será também objecto de valoração casuística a licitude do uso não-consentido de retratos por *exigências de segurança ou de justiça*, ou para *finalidades científicas, didácticas ou culturais*. Quanto às *exigências de justiça*, chama-se a atenção para os seus limites antes da acusação criminal, sendo que, mesmo depois da condenação criminal, a publicação dos retratos dependerá ainda

divulgadas, tiradas num espectáculo que deu no *Super Bowl* que, apesar de verídicas, captaram facetas menos formosas. Analisada a questão ao abrigo do nosso regime jurídico, dir-se-ia que, mesmo causando ofensa à honra da cantora, a ilicitude estaria afastada porque as fotografias eram verídicas e a sua divulgação, sem outro juízo valorativo, foi feita para realizar interesses legítimos de informação e não violava a intimidade da vida privada ou familiar (art. 73.º, n.ºs 1 e 2, *ex vi* do art. 80.º, n.º 3). Assim, apenas poderia ser considerada ilícita com fundamento na sua repetida divulgação passados anos sobre o evento, se se provar que não subsiste nenhum interesse público de informação que justifique a sua republicação.

- 80 Pelas mesmas razões apontadas na nota anterior, não será ilícita a divulgação de uma “meme” tornada célebre de Cristiano Ronaldo, tirada no decurso de um jogo do último campeonato europeu quando representava a selecção portuguesa, em que o jogador fora fotografado numa posição caracteristicamente feminina, mesmo que prejudicial para a sua honra, mas já o será se o retrato vier alterado, quer com juízos pejorativos não correspondentes à verdade (nos termos conjugados do n.º 3 do art. 80.º e do art. 73.º), quer quando inserido noutros contextos visuais que não justifiquem a sua divulgação apesar da notoriedade (nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 80.º).
- 81 O que implica o conhecimento do respectivo regime. Cfr., sobre o assunto, Paula Correia, “Da tutela dos direitos de personalidade dos residentes de Macau: da privacidade, em especial”, em *vias de publicação*; Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*; Paulo Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *BFDUC*, Vol. LXIX, 1993, pp. 479 e ss, e “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, II, Coimbra Editora, 2001, pp. 527-588.
- 82 Cfr. Paulo Mota Pinto, “Os mecanismos de protecção civil da honra e a comunicação social”, *cit.*
- 83 Cfr., no direito português, o Ac. do TRL de 28/1/1999, CJ XXIV 1, pp. 93-95, num caso em que estava em causa a divulgação de cromos de futebolistas numa publicação com fins de publicidade e finalidade lucrativa; e o Ac. do STJ de 8/11/2001, CJ/Supremo IX 3, pp. 113-115. Na doutrina, Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 277-279; Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade*, *cit.*, p. 75.

da existência de interesses de justiça, como único meio de os satisfazer⁸⁴. É, assim, que os suspeitos detidos em acções policiais têm o rosto coberto para protecção da sua imagem, honra e identidade em face dos meios de comunicação social e do público em geral, pois, uma vez detidos, não se vê quais os interesses de segurança ou justiça a proteger. Diverso será o caso dos foragidos ou infractores em fuga, cuja fotografia ou retrato desenhado, quando necessário, poderá ser divulgado para fins de investigação criminal ou cautela da população⁸⁵. Também por questões de justiça, é justificada, aliás por força de lei (arts. 448.º e 449.º do CPC; no processo-crime, cfr. os arts. 344.º e 345.º do Código de Processo Penal), a gravação de som nas salas de audiência dos tribunais, independentemente do consentimento de qualquer dos intervenientes. Será igualmente lícito, no exemplo anteriormente dado, fotografar a cédula profissional de um taxista, com o seu retrato, para efeitos de queixa contra práticas irregulares ou desleais.

Sobre as *exigências de segurança*, é de destacar o regime da videovigilância em vigor na RAEM. A videovigilância pública assegurada pelas forças e serviços de segurança da RAEM, fundada na Lei n.º 2/2012, considera-se justificada por razões de segurança e ordem públicas⁸⁶, devendo, mesmo assim, respeitar a reserva da intimidade da vida privada, bem como os demais direitos, liberdades e garantias fundamentais (art. 2.º), onde se inclui o direito à imagem, segundo ponderações de proporcionalidade (art. 4.º, al. 3)). As entidades competentes devem eliminar os registos desnecessários para a prossecução dos fins legalmente previstos (art. 6.º, n.º 2), o que está em consonância com o art. 80.º, n.º 4, do CC. As imagens e sons acidentalmente captados, em violação da lei, devem ser imediatamente destruídos (art. 7.º, n.º 5, da Lei n.º 2/2012).

Aqui, os direitos à imagem e à palavra cedem perante o interesse público por força de lei expressa⁸⁷, podendo ser fundamentadamente negado aos titulares

84 Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 122.

85 No mesmo sentido, Oliveira Festas, *ob. cit.*, p. 285, em nota.

86 Na colisão de direitos de personalidade com o poder da Administração Pública, há que ver os pesos dos valores normativos personalísticos e dos valores sociais ínsitos nas normas do poder. Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 541. Neste caso, e apenas em relação ao direito à imagem, pressupõe-se por lei a superioridade destes últimos valores.

87 Embora por lei se deva concretizar e justificar o interesse público caso a caso, na prática o que se verifica é o seguinte: o Secretário para a Segurança, usando dos poderes delegados pelo Chefe do Executivo, autoriza por despacho a instalação e utilização de sistemas de videovigilância, a pedido e com os fundamentos apresentados pelas forças ou serviços de segurança e obtido o parecer favorável do Gabinete de Protecção de Dados Pessoais (GPDP). No entanto, a sindicância deste processo é de difícil materialização, pois nem os fundamentos do pedido inicial, nem o parecer do GPDP são acedíveis pelo público, referindo-se apenas no despacho final que “O pedido foi submetido, nos termos do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 2/2012, ao Gabinete de Protecção de Dados Pessoais (GPDP), que emitiu parecer positivo (Parecer n.º 9/P/2012/GPDP, de 2 de

o direito de eliminação dos registos e gravações quando se coloque em causa a segurança pública, direitos e liberdades de terceiros, e a normal tramitação de processo judicial (art. 27.º).

Embora os direitos à imagem e à palavra não estejam garantidos “constitucionalmente”, dificultando um eventual controlo material do conteúdo da Lei em análise, o desrespeito pelos respectivos princípios e regras⁸⁸ determina a aplicação de sanções disciplinares, administrativas e penais ao agente público responsável (art. 28.º da Lei n.º 2/2012 e arts. 30.º a 42.º da Lei n.º 8/2005).

A videovigilância em lugares privados no exercício da actividade de segurança privada, por seu turno, só é justificada pela protecção de pessoas e bens, não podendo as gravações ser disponibilizadas a quem quer que seja, salvo quando requisitadas nos termos da lei pelas autoridades judiciárias e pelas forças e serviços de segurança da RAEM (art. 18.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2007, e art. 9.º, al. 3), da Lei n.º 2/2012).

Por outro lado, a instalação de sistemas de videovigilância em lugares privados pelos respectivos proprietários ou administradores que não implique o tratamento de dados sensíveis (art. 7.º da Lei n.º 8/2005)⁸⁹ ou interconexão de dados pessoais (art. 9.º) nem sequer carece de autorização da autoridade pública,

Julho de 2012), no qual considerou que os meios a utilizar são adequados e necessários para a prossecução de relevantes finalidades de prevenção criminal e reforço da segurança, não se mostrando para o efeito excessivos”, que “O sistema de videovigilância deve ser operado em condições de elevada salvaguarda da privacidade e de segurança, dando integral cumprimento às disposições legais aplicáveis” e que “1) Apenas se permite a utilização de câmaras fixas; 2) Não é admitida a recolha e gravação de som; 3) Assegurar que as câmaras não estão direccionadas de modo a captarem, gravarem imagens ou focarem locais privados; 4) Garantir os direitos de acesso e eliminação em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2012; 5) Conservar as imagens apenas por 60 dias, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 2/2012”. Cfr., entre muitos outros de conteúdo semelhante, o Despacho do Secretário para a Segurança n.º 106/2012.

88 Que nos parecem minimamente justificados no plano estático, mas não necessariamente na sua execução. Veja-se, por exemplo, o recente caso da câmara de videovigilância colocada no interior do balneário feminino da Piscina do Estoril, rapidamente suspensa pelo Instituto do Desporto a pedido do GDPD na sequência de várias queixas.

89 Que incluem designadamente imagens e sons da vida privada. Pelo que em causa estão essencialmente lugares de trabalho e estabelecimentos comerciais. Cfr., a este respeito, o Parecer n.º 0001/P/2015/GPDP, solicitado por um Centro (sem especificar de que natureza), que foi favorável à instalação de câmaras nas escadas de emergência, entrada principal, portas de vidro e salas polivalentes, elevadores, gabinetes, salas de visita, salas de actividade, cozinhas, varandas, terraço e paredes exteriores das varandas, e desfavorável à instalação nos quartos de dormir dos utentes e trabalhadores do Centro, chamando também a atenção para o respeito pelo princípio da proporcionalidade e para o cumprimento das medidas técnicas e organizativas para a protecção das informações.

estando apenas sujeita a notificação (arts. 21.º, 22.º e 23.º)⁹⁰.

Mais problemática é a questão da instalação de câmaras de vídeo no interior dos automóveis e direccionados para o exterior, prática que começa a vulgarizar-se, alegada e supostamente para finalidades de segurança (para identificação de potenciais agressores quando estacionados) e justiça (para efeitos de prova em caso de acidente). As autoridades públicas não têm dado resposta para a questão, ora invocando a sua incompetência por não se tratar de matéria da alçada da Lei da Protecção de Dados Pessoais⁹¹, ora se desviando à questão central⁹². Reconhece-se, de todo o modo, que “A lei já tem alguns anos e, nalguns aspectos, está desactualizada”, e que os “meios de registo de informação evoluíram muito” e o tratamento dos casos fica limitado na lei. “Por exemplo, quando se fala das câmaras nos carros, antigamente as imagens eram desfocadas mas agora não e

90 Cfr. também a Autorização n.º 01/2013 do GPDP, sobre a obrigação de notificação de forma simplificada para o tratamento de dados pessoais por sistema de videovigilância para finalidades de segurança.

91 Cfr. as respostas aos pedidos de consulta n.ºs 0247/C/2012 e 0717/C/2011: “Nos termos do n.º 2 do art. 3.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, esta mesma Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efectuado por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas salvo se estes dados se destinarem a uma comunicação ou difusão sistemática”; “Os “gravadores de vídeo do veículo” serão instalados na frente, traseira ou nas partes laterais do veículo, que podem captar imagens das rodovias. Se as imagens captadas contiverem qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, os respectivos dados correspondem a dados pessoais. Como tal, e em circunstâncias normais, segundo o n.º 1 do artigo 3.º dessa Lei, o tratamento dos respectivos dados está sujeito à Lei da Protecção de Dados Pessoais. Contudo, e nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da mesma Lei, se a instalação do “gravador de vídeo do veículo” for para exercer actividades exclusivamente pessoais ou domésticas e não se destinar a uma comunicação sistemática ou difusão (como por exemplo: carregar as imagens para a internet), não se aplica à Lei da Protecção de Dados Pessoais. No entanto, se o consulente detectar que a instalação ou o uso do “gravador de vídeo do veículo” viola a Lei da Protecção de Dados Pessoais, pode formalizar uma queixa ou denunciar o caso junto do GPDP”.

92 Interpelado por um deputado sobre a necessidade de autorização dos serviços públicos para a instalação das câmaras e de afixar avisos no interior ou exterior do veículo, e sobre a licitude da instalação e o valor probatório em juízo, o Governo respondeu, *ipsis verbis*, que “a instalação das câmaras de vídeo dentro de veículos não é considerada como alteração de características dos veículos nem afecta a segurança rodoviária ou de próprio veículo, assim, nos termos da Lei do Trânsito Rodoviário ou do Regulamento do Trânsito Rodoviário, a inspecção de veículos não inclui este aparelho” e que as autoridades policiais têm juntado as informações registadas pelas câmaras aos processos submetidos aos órgãos judiciais, podendo as provas obtidas servir de fundamento de ponderação do juiz na apreciação dos casos desde que não haja violação das normas dos Códigos de Processo Penal e Civil sobre a obtenção de prova. Cfr. a Resposta à interpelação escrita do deputado Mak Soi Kun, enviada a coberto do ofício da Assembleia Legislativa n.º 332/E280/V/GPAL/2016, de 20/4/2016.

também é possível guardar as localizações”⁹³. A nosso ver, é óbvio que não poderá considerar-se justificada, indistintamente, a captação de toda e qualquer imagem, muitas vezes até acompanhada de som. Independentemente da aplicação da Lei n.º 8/2005 e da necessidade de autorização da autoridade pública para a instalação das câmaras, é certo que nada as distingue de um telemóvel ou de uma máquina de fotografar ou filmar, continuamente apontados para as pessoas, só se justificando se for possível subsumir a alguma das exceções do n.º 2 do art. 80.º em relação a *cada uma das imagens ou sons* captados. Assim, dificilmente será justificada a filmagem ininterrupta da imagem de toda e qualquer pessoa que passe pelo veículo quando estacionado, a não ser que se considere a totalidade da população como potenciais agressores e que o risco seja tão elevado a ponto de justificar a filmagem durante 24 horas ao dia e sacrificar o direito à imagem de Felismino, Curriquino e Piripino, quando, no caso concreto, não mostram nenhum indício que permita invocar fundamentos de segurança. Quanto à filmagem ambulante, a captação das imagens pelas câmaras não será, em muitos casos, o único meio de satisfazer as exigências de segurança ou justiça, pois para tal existem, e sempre existiram, peritagens físico-mecânicas. Por outro lado, as imagens muitas vezes não estarão enquadradas na de lugares públicos⁹⁴, pelo que, nestes casos, também não haverá causa justificativa. Em suma, podendo embora ser lícita a captação em certos casos⁹⁵, sempre haverá outros ofensivos do direito à imagem, pelo que os utentes estarão em constante violação de direitos se mantiverem ligadas as câmaras ininterruptamente, até aprovação de lei que legitime ou regule a prática

93 Vasco Fong, coordenador do GPDP. “Em comparação com a União Europeia pode haver desatualizações, já que têm mais de 200 diplomas, por isso é que estamos a fazer um esforço para rever”. Cfr. a notícia do Ponto Final, 11/5/2016, p. 8.

94 Por exemplo, se a pessoa filmada, condutor ou transeunte, estiver muito perto da câmara, mesmo que por poucos segundos.

95 Houve, por exemplo, um caso em que se justificou até a *exposição* no telejornal (bem como nos jornais e na Internet) de imagens filmadas por um condutor, que mostravam a colisão de um automóvel num motociclo na rotunda do Cotai e a subsequente fuga do automóvel, deixando o condutor do motociclo lesionado no meio da estrada. Neste tipo de casos, por uma questão de justiça (a de identificar o agressor e de provar que a colisão de deveu a culpa sua; cfr. o art. 435.º do CPC) e por uma questão de segurança pública (de cautela contra o veículo conduzido pelo agressor em causa), o direito à imagem das pessoas envolvidas no vídeo deverá ceder perante a captação (no momento do incidente), exposição (nos meios de comunicação social, por exemplo), reprodução (a cópia digital) e divulgação (as sucessivas “partilhas” no Facebook, por exemplo) das imagens.

Ultimamente, tem sido frequente a exposição ou partilha de fotografias ou vídeos deste tipo em páginas específicas no Facebook. De novo, estas práticas só serão lícitas se houver um interesse público e sério, de segurança, justiça ou informação, para além de se dever tapar o retrato de pessoas que, não surgindo marginalmente enquadradas na fotografia, também nada têm a ver com o facto divulgado por exigências de segurança ou justiça.

em análise. Aliás, se a instalação e utilização dos sistemas de videovigilância nos espaços públicos pelas forças e serviços de segurança da RAEM (muitos precisamente pelas mesmas exigências de segurança e justiça rodoviária) tem de respeitar toda uma série de regras e seguir todo o procedimento administrativo que vimos (apesar das limitações), dificilmente se compreenderia que todo o condutor pudesse “vigilar” da forma que quisesse a movimentação rodoviária e pedestre, um bocejo no Leste e um coçar de nariz no Oeste. Não obstante tudo isto, devemos advertir que este tipo de lesões de menor monta⁹⁶ poderá vir a ser tolerado e justificado com fundamento na *adequação social* da conduta, se a própria sociedade, na sua concepção mais sensata⁹⁷, vier a aceitar este tipo de dano, em prol de interesses superiores como o da segurança e justiça rodoviária. Com efeito, a generalização e aceitação do uso deste tipo de câmaras em muitos sítios do mundo e o reconhecimento público dos seus resultados poderão torná-lo uma das “exigências da vida em comum”, impedindo a invocação do direito à imagem contra a sua captação nestes casos⁹⁸. Em sentido próximo, já se julgou nos tribunais de Macau que as câmaras de vídeo, instaladas na entrada, no circuito interno e fora de um serviço público para efeitos de segurança e de controlo em geral, constituem “meios de controlo e de segurança *normais de vida quotidiana* hoje em dia *cujo uso não ofende os direitos de personalidade e dignidade humana, nomeadamente a reserva da intimidade da vida privada e familiar*” (itálico nosso)⁹⁹. Quanto à gravação de som, será menos verosímil que se consiga enquadrar nas exigências de segurança ou justiça nestes casos, por ser geralmente indiferente à protecção dos veículos e da segurança das pessoas. Com efeito, a própria disciplina

96 Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade, cit.*, p. 73.

97 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 555-556, que fala na adequação social não a propósito da ilicitude, mas apenas para afastar a relevância dos prejuízos para exclusão da compensação por danos não patrimoniais.

98 Sendo marcadamente uma teoria com aplicação no direito penal, a adequação social deve valer também para o direito civil. Referindo-se ao direito geral de personalidade, Orlando Carvalho, *ob. cit.*, p. 181, recorda-nos que a lesão só será relevante se exceder os limites da adequação social.

99 Ac. do TSI de 25/2/2016, Proc. n.º 268/2009, citando também o Ac. do STJ de Portugal, de 28/09/2011, proferido no Proc. n.º 22/09.6YGLSB.S2: “a reprodução de imagens obtidas através do sistema de videovigilância instalado nas partes comuns de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal não representa qualquer ilícito criminal, assumindo-se como um meio de prova admissível e objecto de valoração. A ponderação entre custos para a reserva da intimidade e os benefícios para a segurança tem de levar em conta o facto de as partes comuns do condomínio serem totalmente diferentes das parcelas privadas, essas sim de utilização exclusiva. Há uma necessidade de *conciliar os direitos com a realidade e as necessidades actuais da vida em sociedade*” (itálico nosso).

legal avulsa contra as gravações de som é mais rigorosa¹⁰⁰, por não serem em regra necessárias e por potenciarem maior risco de devassa da vida privada do que a captação de imagem.

Em consonância com a excepção fundada nas finalidades didácticas, mas de forma mais protectora, o art. 26.º da Lei n.º 2/2012 vem dizer que as imagens e sons recolhidos ao abrigo do sistema de videovigilância em espaços públicos “podem ser usados para efeitos estatísticos ou didácticos, desde que daí não resulte nem a identificação das pessoas nem a dos veículos ou outros bens que permitam essa identificação”. Como exemplos desta categoria de excepções podemos imaginar a captação, disponibilização ou publicação de fotografias tiradas durante o ensaio de uma orquestra para efeitos de divulgação de um concerto próximo (finalidades culturais)¹⁰¹, ou a exposição de fotografias por um professor numa aula de medicina que retratem traços faciais ou corporais de um paciente para efeitos didácticos. Repare-se que esta excepção não legitima a gravação de aulas sem o consentimento do respectivo professor, pois o aluno não prossegue finalidades didácticas ou pedagógicas propriamente ditas, antes apenas um interesse individual de aprendizagem.

Por último, tem sido extraída ainda uma excepção fundada no interesse público de informação, tradicionalmente para justificar a publicação de fotografias em notícias de imprensa ou telejornal, em relação a pessoas não abarcadas pela excepção da notoriedade ou do cargo e, como tal, mais exigente em relação ao

100 Cfr. o art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2012, relativamente à videovigilância em espaços públicos: “É proibida a captação de sons, salvo quando seja estritamente necessária para assegurar a defesa e protecção das pessoas e bens em situações de elevado risco, nomeadamente em situação de calamidade ou catástrofe natural, ou em situação atentatória da segurança da RAEM ou do Estado”.

101 Pode ver-se também, em sentido próximo, o exemplo dado pelo GPDP na *Orientação intitulada Assuntos a observar aquando da divulgação de dados pessoais na internet*: “Um fotógrafo divulgou na sua página electrónica pessoal fotografias de um evento público, nas quais se pode visualizar nitidamente outras pessoas. No entanto, os dados foram publicados com a finalidade exclusiva de “expressão artística”, não envolvendo dados sensíveis nem de outras naturezas especiais, pelo que podem ser publicados, mesmo sem o consentimento inequívoco dos titulares dos dados e sem necessidade de prestar informação prévia aos titulares de dados, segundo as disposições sobre o direito de informação, sendo também restrito o direito de acesso do titular dos dados, que deve ser efectuado através do GPDP. No caso de os indivíduos em causa serem figuras públicas, de vez em quando, o fotógrafo coloca os nomes e estatuto social destes ao lado das obras exibidas, o tratamento pode, ainda, ser considerado, no âmbito de “expressão artística”, adequado e pertinente relativamente à sua finalidade. No entanto, caso o fotógrafo coloque, com as fotografias, número de telefone ou até número do bilhete de identidade destas individualidades, para além de ficar excluído das garantias acima referidas, considera-se que efectuou tratamento excessivo de dados relativamente à finalidade de “expressão artística”, podendo tal acto consubstanciar infracção, por violação do princípio da proporcionalidade.”

interesse informativo sobre as figuras públicas. É certo que o poder de divulgação de fotografias, vídeos ou gravações outrora fundamentalmente pertencente aos meios de comunicação social encontra-se hoje repartido por todo e qualquer cidadão, que facilmente e a qualquer momento poderá publicar uma fotografia a ser vista por milhões de pessoas nas redes sociais. Em todo o caso, o direito de liberdade de expressão¹⁰² não pode violar valores superiores de terceiros, como a identidade, a honra e a intimidade da vida privada¹⁰³. É este um domínio em que mais se acentuam as questões da colisão de direitos, cujo estudo remetemos para outras sedes¹⁰⁴. Sobre o valor informativo, tradicionalmente tem-se entendido que é lícito reproduzir-se a imagem de uma vítima de acidente no momento da notícia deste, mas já não mais tarde, por hipótese numa obra sobre acidentes¹⁰⁵. No entanto, e especialmente numa era em que a tecnologia permite facilmente a obscuração de certas partes de uma fotografia, há que indagar se o valor informativo justifica efectivamente a publicação do retrato e da identidade da vítima nestes casos. É que, perante uma colisão de direitos, o titular do direito predominante deve exercê-lo da forma mais moderada ou menos gravosa para o direito secundário. Assim, mesmo nos casos de predominância do direito de liberdade de imprensa de noticiar um evento de interesse público ou até um crime com repercussões públicas, os direitos à intimidade da vida privada ou à honra poderão legitimar o dever de omissão do nome ou dos demais elementos essenciais de identificação, respectivamente, do sujeito do evento ou do presumível autor do crime¹⁰⁶. Tecidas estas considerações, parece-nos que o retrato completo de

102 A liberdade de imprensa encontra-se regulada na Lei n.º 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa).

103 Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 537.

104 Cfr., em geral, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, V, Parte Geral, Exercício Jurídico*, 2.ª edição revista e actualizada, Almedina, 2015, pp. 411-431; e, em relação aos direitos de personalidade, Paulo Mota Pinto, “Os mecanismos de protecção civil da honra e a comunicação social”, *cit.*, 2. O problema da protecção do direito à honra perante a comunicação social; Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 533-552, em especial p. 542, sobre os factores aumentativos e diminutivos do peso jurídico de um direito de personalidade conflituante, e p. 540, em que se alerta para o facto de que, para além do valor da personalidade humana total, da dignidade humana essencial e valores vitais, a indispensabilidade ou a importância de certos valores patrimoniais básicos podem sobrepor-se a valores personalísticos menos prementes. Assim, os valores inerentes ao direito de propriedade sobre uma coisa que lhe é particularmente necessária poderão superiorizar-se aos valores inerentes à imagem de uma pessoa. Cfr., também, a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ao caso *von Hannover v. Germany*, de 24/6/2004, tornado um “*leading case*” em matéria de colisão entre o direito à privacidade (não especificamente o direito à imagem) e a liberdade de informação.

105 Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade*, *cit.*, p. 73, citando o caso norte-americano *Leverton v. Curtis Pub. Co.* 192F, 2d 974 (3d. cin. 1951).

106 Parafraseando Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 549-550.

uma pessoa cuja *divulgação é indiferente para a prossecução do interesse público de informação* deve, sempre que possível, ser obscurecido parcialmente com as técnicas modernas.

Estas últimas exceções fundadas em finalidades científicas, didáticas, culturais ou informativas estão tendencialmente associadas a finalidades lucrativas¹⁰⁷. Assim, como regra, o aproveitamento económico da imagem (o lançamento no comércio), sem o consentimento do titular, apenas será justificado se o fim lucrativo surgir como secundário àquelas finalidades¹⁰⁸. Não pode, pois, razoavelmente argumentar-se que prossegue finalidades primacialmente culturais, por exemplo, a utilização de fotografias de uma pessoa, célebre ou não, numa revista de moda ou na embalagem de um produto cultural típico de Macau.

Uma última nota vai para a exclusão da ilicitude penal por via deste n.º 2 do art. 80.º, que, com a extensão empreendida pelo n.º 5 ao direito à palavra, reclama uma leitura actualista do art. 191.º do CP, anterior ao CC, cujo n.º 1, referente às gravações de som, deve ser lido à semelhança do n.º 2, relativo à fotografia e filmagem: Quem, sem consentimento *e fora dos casos permitidos pela lei* (...). A mesma solução é reclamada pelo princípio da unidade do sistema jurídico (art. 30.º do CP).

5.3. A excepção às excepções (?)

Quando se circula nas redes sociais uma fotografia do Chefe do Executivo tirada num evento público, mas com um nariz de porco posteriormente apostado, haverá tantas ofensas ao direito à imagem quanto o número de vezes que a fotografia é partilhada ou utilizada, por aplicação do n.º 3 do art. 80.º, que excepciona, neste caso, a excepção do n.º 2 fundada na notoriedade da pessoa retratada, pois da publicação da fotografia resulta ofensa à honra do retratado.

A propósito do alcance desta norma, o preceito correspondente ao n.º 3 do art. 80.º tem dividido a doutrina portuguesa, uma no sentido de que a norma, com a adversativa “porém”, apenas excepciona as excepções do n.º 2¹⁰⁹, outra no sentido de que vale também para o disposto no n.º 1¹¹⁰. O problema parece ser de simples resposta entre nós, uma vez que o ordenamento português não dispõe

107 Não se esqueça, pois, que as escolas privadas, os jornais e as indústrias culturais prosseguem fins lucrativos.

108 Cfr. Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 285-286.

109 Na expressão de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 106. No mesmo sentido, Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 255-256, em nota; Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 109; e Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 288-289.

110 Cfr. Cláudia Trabuco, “Dos contratos relativos ao direito à imagem”, *in O Direito*, ano 133, II, 2001, pp. 438 e ss.

de uma norma semelhante à do nosso art. 73.º, que, no seu n.º 4, explicita que “O direito à honra é irrenunciável e inalienável e a sua limitação voluntária não pode atingir a dignidade humana, profissional ou económica do titular”, permitindo, assim, apenas a limitação deste direito na dimensão do decoro¹¹¹. É certo, pois, que, se o legislador quis proibir a limitação voluntária do direito à honra naqueles moldes, não poderia estar a abrir as janelas para o consentimento do uso de retratos do qual resultasse ofensa à honra, sob pena de incoerência sistemática. O n.º 3 excepciona, assim, não só as exceções do n.º 2, mas também a regra do n.º 1, proibindo a exposição, reprodução, divulgação¹¹² e lançamento no comércio do retrato, mesmo que com consentimento, nos mesmos termos em que se proíbe a limitação voluntária do direito à honra¹¹³.

5.4. A norma do n.º 4 do art.º 80.º

O n.º 4 do art. 80.º estabelece que “As imagens de lugares públicos captadas para finalidades de segurança ou de justiça apenas podem ser utilizadas para estes fins, devendo ser destruídas logo que se tornem desnecessárias”¹¹⁴. Por um lado, a primeira parte da estatuição afigura-se redundante, porquanto, como vimos, as causas relativas só excepcionam a regra caso a caso por um motivo suficientemente justificador. Quer isto dizer que não podem ser usadas para outros fins as imagens e sons captados não apenas para finalidades de segurança ou de justiça, mas também para finalidades científicas, didáticas, culturais ou informativas (por via do n.º 2). A mesma solução decorre do regime estabelecido na Lei da Protecção de Dados Pessoais (art. 5.º, n.º 1, al. 2)).

Por outro lado, a previsão da norma exige a verificação da excepção das finalidades de segurança ou de justiça, mas apenas em lugares públicos. Embora o alcance da norma acabe por ser estendido à videovigilância e outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens em espaços privados (arts. 3.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, al. 5), da Lei n.º 8/2005), não se percebe como é que a protecção da lei civil deva ser mais fraca em lugares onde a imagem, a voz e a intimidade da vida privada são susceptíveis de ser lesados com maior danificação para a

111 *V.g.*, para a participação em filmes pornográficos. Cfr. Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 116.

112 O preceito vem redigido na versão do correspondente artigo do CCP, que incide apenas sobre a exposição, reprodução e lançamento no comércio, como vimos. Tendo o legislador macaense aumentado o elenco das condutas proibidas, deve entender-se que, na sequência dos n.ºs 1 e 2, o n.º 3 visa também a divulgação do retrato. Já a captação não parece susceptível de ofender o direito à honra, que pressupõe a divulgação a terceiros.

113 No mesmo sentido, Paula Correia, “Direitos de Personalidade e Novas Tecnologias”, *cit.*

114 A versão chinesa refere-se às “*imagens captadas em lugares públicos para finalidades (...)*”, expressão que nos parece mais acertada.

personalidade do visado. Apesar de a norma visar nitidamente a actividade de segurança pública – abarcando hoje, também, as câmaras dos automóveis – certo é que os dados captados em lugar privado para finalidades de segurança ou de justiça, por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas, não terão de ser destruídos, por estarem fora da previsão do n.º 4 do art. 80.º e não lhes ser aplicável o regime da Lei n.º 8/2005 (art. 3.º, n.º 2).

6. Direitos do titular

“O direito à imagem é o mais “exterior” e “público” dos direitos da pessoa (física). Dest’ arte, é o que é mais susceptível de ser ofendido”¹¹⁵. Contudo, se não vierem violados os direitos à honra ou à reserva sobre a intimidade da vida privada, na maioria dos casos não haverá grandes danos patrimoniais ou não patrimoniais a indemnizar, a não ser nas hipóteses de lançamento do retrato no comércio.

Com efeito, em relação à responsabilidade civil, enquanto um dos meios de reacção previstos no art. 67.º, exige-se a prova de todos os pressupostos nos termos gerais (arts. 477.º e ss e 556.º e ss). Nomeadamente, haverá que provar a existência de danos emergentes ou lucros cessantes e/ou danos não patrimoniais (que serão, em geral, sofrimentos, constrangimentos e desgostos morais e afectivos, complexos e frustrações de ordem psicológica, vexames e humilhações¹¹⁶). Quanto àqueles, verificar-se-ão normalmente apenas com o aproveitamento económico da imagem, cuja indemnização deverá ser calculada segundo a teoria da diferença nos termos gerais (art. 560.º, n.º 5)¹¹⁷. Em relação aos danos não patrimoniais, não são indemnizáveis os diminutos incómodos, desgostos e contrariedades (cfr. o art. 489.º, n.º 1), mas mantêm-se o dever de respeitar a personalidade alheia¹¹⁸.

115 Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade, cit.*, p. 73.

116 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 458.

117 Como se tentou demonstrar no referido Ac. do TRL, de 14/9/2010, da seguinte forma: “A Ré encomendou o Kit aludido à empresa especializada neste tipo de eventos promocionais e de marketing denominada “B” - Marketing Directo, Lda. Fazia parte dessa encomenda que, devido à falta de tempo para lançar atempadamente a campanha, a empresa “B” forneceria à Ré a imagem a imprimir na parte frontal do cartão do Kit. Por essa encomenda de Kits com a imagem em vista, a “B” cobrou o preço de €106.964,00. Destes factos pode-se inferir que, se a “B” fosse intermediária da A. era plausível que cerca de um quarto (1/4) daquele montante (€106.964,00:1/4 = €26.731,00) fosse para quem desse a cara a tão grande promoção, a nível nacional, dum dos produtos prestigiados da R.. Ora, valorando todos os parâmetros supra referidos, pensamos ser equitativa e, por isso, justa, a quantia de €12.500,00, a qual, face o teor das contra-alegações do recurso, acaba por ser aceite pela recorrida/A., apesar do pedido inicial ser de €150.000,00”.

118 Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 556.

Embora seja defensável que, tendo em conta o elemento histórico¹¹⁹, a presença de um direito de personalidade consubstancia, em si, a gravidade exigida pela norma, que aliás constitui “uma peça-chave na concretização social dos direitos de personalidade”¹²⁰, não nos parece que, atentas as concepções hodiernamente preponderantes, uma tal *conclusão automática* possa valer para o específico caso do direito à imagem, quando isoladamente violado. Haverá que provar, nos termos gerais, a existência de danos não patrimoniais, bem como a sua gravidade¹²¹. Quanto à culpa, exige-se, no mínimo, negligência consciente (quando o agente, tendo previsto a possibilidade de vir a ofender o direito à imagem do visado, actua convencido de que tal resultado não se verificará) ou inconsciente (quando o agente não previu que do acto poderia decorrer o resultado ilícito, mas objectivamente fosse de exigir que o previsse, segundo o padrão do *bonus civis*, cfr. o art. 480.º, n.º 2), casos em que poderá haver lugar à limitação da indemnização nos termos do art. 487.º¹²².

Em regra, o meio de reacção mais efectivo e útil será, para além da compensação a que haja lugar pelos danos não patrimoniais, a reconstituição natural (art. 556.º), que será a destruição dos suportes materiais e digitais dos retratos ou dos registos sonoros¹²³, excepto em caso de inexigibilidade ou

119 Ainda na 1.ª revisão ministerial do Projecto do Código Civil de 1966, rezava o artigo respeitante ao “dano não patrimonial” que “É objecto de satisfação pecuniária quando seja suficientemente grave e merecedor de protecção jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão de direitos de personalidade (...)”. A última parte saiu do texto da lei sem justificação documentada.

120 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit.*, p. 120.

121 O que se provou no referido caso do TRL: “Com a divulgação da sua foto com a cara pintada a ilustrar a referida campanha, a autora sentiu-se afectada e violada nos seus direitos e sentiu-se desgostosa, irritada, revoltada e incomodada pelos comentários que os seus colegas, amigos e familiares lhe dirigiram. A A. é uma pessoa simples, discreta e recatada”.

122 Ainda nesse caso jurisprudencial, determinou-se o seguinte: “É certo que se apurou, a este respeito, que a ré utilizou na campanha publicitária em apreço nos autos, uma fotografia do rosto da autora que lhe foi cedida pela empresa de marketing “B” e que esta empresa informou a ré que poderia utilizar a fotografia da autora sem problemas. Porém, esta facticidade não é susceptível de afastar a culpa da ré, porquanto impendia sobre a ré o dever de se assegurar que havia sido obtida a autorização da autora para a utilização da sua fotografia ou o dever de obter ela própria esta autorização. Não o tendo feito, a ré agiu negligentemente ou com mera culpa, por ter actuado com falta de cuidado, desatenção ou desleixo (...) No cálculo da indemnização também tem que ser tomado em consideração: A situação económica pública da R., tida por próspera; o benefício que esta tirou do uso irregular da imagem da A.; o facto da vítima/A. ver o seu recado e descrição ser brutalmente interrompido por uma medida de publicidade em grande escala dum produto comercializado pela R. e a que era totalmente alheia”.

123 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 463-464.

onerosidade excessiva (art. 560.º, n.º 3)¹²⁴. Simplesmente, a publicitação da imagem de alguém na Internet será praticamente impossível de remediar¹²⁵, já que a sua reprodução (um simples “clique”) e armazenamento (outro “clique”) são incontrolláveis e indetectáveis. Há, no entanto, um mínimo que se possa fazer, em Portugal já expressamente previsto¹²⁶, que é permitir o lesado interpor o prestador de serviços (ISP) para que remova as fotografias ou vídeos em questão¹²⁷, podendo, em caso de recusa, requerer uma ordem de remoção à autoridade administrativa competente¹²⁸. Em Macau, na falta de lei, cremos que tal só será possível por decisão judicial, a título de “providências adequadas” (art. 67.º, n.º 3)¹²⁹.

124 Como será o caso da captação ilícita da imagem de uma pessoa no decurso da produção de um filme, em que não será exigível ordenar a remoção do filme do mercado.

125 Tal como também sublinha Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 128.

126 Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe a Directriz n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000.

127 Este mecanismo é, por exemplo, garantido no circuito interno (mas já extremamente abrangente) do Facebook. Cfr. *Facebook Statement of Rights and Responsibilities*: “You will not post content or take any action on Facebook that infringes or violates someone else’s rights or otherwise violates the law. We can remove any content or information you post on Facebook if we believe that it violates this Statement or our policies”; e *Reporting Photos & Videos That Violate Your Privacy Rights*: “Facebook provides people with ways to report photos and videos that they believe to be in violation of their privacy rights. We’ll remove photos and videos that you report as unauthorized if this is required by relevant privacy laws in your country, as long as the reported content involves you, your child (under 13) or another person for whom you are the legal representative or guardian. Photos or videos involving anyone else will need to be reported by the individual themselves. If you think a photo or video on Facebook should be removed because it violates your rights according to a privacy law in your country, please fill out this form. We’ll review your report and take the appropriate action based on our Terms”. Sobre o conflito de leis no âmbito do direito internacional privado, Elsa Dias Oliveira, *Da Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação de Direitos de Personalidade em Direito Internacional Privado*, Almedina, 2007.

128 A própria Google chegou a ser ordenada pelo GPDP a eliminar as fotografias tiradas no âmbito do seu projecto *Street View*, embora com fundamento no tratamento ilegítimo de dados sensíveis nos termos da Lei n.º 8/2005, porque “não compete a este Gabinete avaliar se tal acto viola ou não o direito à imagem referido no art. 80.º do Código Civil de Macau”. Cfr. o caso n.º 0013/2010/IP.

129 Que, de forma pouco coerente, seguem o processo especial de tutela da personalidade, de jurisdição voluntária (art. 1210.º do CPC), ao passo que as questões de responsabilidade não conexas com a criminal seguem o processo comum de condenação. De referir que, literalmente, aquela norma processual apenas permite ao lesado intentar a acção contra o autor da ameaça ou ofensa, o que seria muito pouco eficaz, especialmente nestes casos em que releva sobretudo requerer contra o prestador de serviços ou noutros casos contra os detentores de revistas ou jornais para efeitos de apreensão e destruição. Deve, pois, entender-se que o n.º 3 do art. 67.º legitima o requerimento e o decretamento de providências também contra terceiros inocentes. Cfr., neste sentido, Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 134-135.

A novidade destas providências é que, para além de poderem ser antecipatórias, com o fim de evitar a consumação da ameaça, não dependem da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil¹³⁰, designadamente da *culpa* do agente, tanto na ameaça como na ofensa¹³¹. Em todo o caso, a ofensa terá que ser *ilícita*, estando assim excluídas as lesões perpetradas em legítima defesa ou com consentimento¹³².

Podem, igualmente, ser requeridas providências cautelares (art. 67.º, n.º 4) que, no entanto, são dependentes da acção principal que venha a ser proposta com fundamento na lesão do direito de personalidade acautelado. Entre estas encontra-se o arrolamento (arts. 362.º e ss do CPC) de ficheiros fotográficos ou gravações, que são documentos (arts. 355.º e 361.º do CC), desde que haja justo receio do seu extravio ou dissipação, bem como a sua imediata apreensão, mesmo antes de tais registos serem publicados ou utilizados¹³³.

Por último, mas porventura mais importante neste domínio, é a tutela privada, que apenas se justifica a título excepcional e subsidiário (art. 1.º do CPC). Com efeito, os direitos de personalidade exigem muitas vezes uma tutela imediata por implicarem necessidades de defesa instantânea ou respeitarem a poderes de afirmação do indivíduo, cuja protelação os inviabiliza¹³⁴. Justifica-se o recurso a formas de justiça privada, por impossibilidade de recurso em tempo útil à justiça estadual¹³⁵. Assim, existe o direito a apagar os ficheiros, mesmo antes da divulgação, logo com a captação¹³⁶, podendo recorrer às forças policiais em caso de recusa, por suspeita da prática do crime de fotografias e gravações ilícitas.

7. Consentimento e limitação voluntária dos direitos à imagem e à palavra

O consentimento para a limitação voluntária do direito à imagem e do direito à voz pode resultar de contrato ou de acto unilateral¹³⁷, podendo

130 Neste sentido, Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 556-557.

131 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit.*, p. 121.

132 Assim, Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 125.

133 Cfr. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 487-488.

134 *Idem*, p. 452, em nota.

135 Sobre o alcance e limites dos meios de tutela privada em geral, designadamente a legítima defesa, o estado de necessidade e a acção directa, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, V, Parte Geral, Exercício Jurídico, cit.*, pp. 433-485.

136 Assim, Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 122.

137 Guilherme Machado Dray, *ob. cit.*, p. 51.

ser explícito ou tácito, desde que se possa deduzir de factos que, com toda a probabilidade, o revelem (art. 209.º, n.º 1, *in fine*)¹³⁸. Assim, se uma pessoa colocar uma fotografia na Internet, está a consentir tacitamente a sua captação e reprodução, pois sabe, ou deve saber, que este meio permite a cópia por qualquer pessoa¹³⁹, mas já não a sua republicação¹⁴⁰. Da mesma forma, se um professor denota a existência de gravadores de som em cima das mesas dos alunos e não reage, há um consentimento tácito para a gravação das suas aulas (*rectius*, da sua voz). A limitação terá de ser livre e informada¹⁴¹, não ser contrária à lei (arts. 287.º

138 *V.g.*, a pessoa que se apresenta num palco para um desfile estará a revelar, com toda a probabilidade, uma concordância a ser retratada por outrem, mas não já a sua exposição, reprodução ou lançamento no mercado. Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit.*, p. 237. É por esta razão que convém – e tem sido seguido – alertar o público para, quando seja o caso, a proibição de fotografia, gravação ou filmagem dos espectáculos públicos.

139 No direito estado-unidense fala-se de uma “*third party doctrine*”, segundo a qual uma pessoa que disponibiliza livremente um dado pessoal a uma terceira entidade como as plataformas cibernéticas não tem qualquer legítima expectativa de manutenção da privacidade em relação a esse dado. Em sentido próximo se decidiu no caso *Nucci v. Target Corp.*, 2015 WL 71726, pelo *Fourth District Court of Appeal of the State of Florida*.

140 Em sentido próximo, com base na Lei n.º 8/2005, mas num caso em que também o primeiro acto de publicação fora ilícito: “Um website X publicou uma série de fotografias indecentes de um indivíduo, conseqüentemente, essas fotografias difundiram-se amplamente na rede. O indivíduo B colocou também as referidas fotografias no fórum de discussão na internet, aliás, as fotografias foram carregadas de forma directa. No momento em que a vítima requereu o apuramento da sua responsabilidade de violação à Lei da Protecção de Dados Pessoais e de outras responsabilidades legais, o B alegou que os respectivos dados tinham sido espalhados na rede, pelo que teve a legitimidade para obtenção dos dados, teve também a liberdade de expressão para exprimir o ponto de vista pessoal na rede, considerou que desde que as fotografias fossem obtidas de forma legal, não devia estar sujeito a qualquer restrição, a responsabilidade de infracção à lei devia ser assumida pelo website X que foi o primeiro a divulgar, quanto à questão de poder, ou não, carregar as referidas fotografias no fórum de discussão na rede, o gestor do fórum de discussão devia tomar a respectiva responsabilidade, ele, próprio, não devia assumir qualquer responsabilidade pelo acto de reprodução das fotografias indecentes no fórum de discussão na rede. Claro que é incorrecta a lógica de o B ter-se esquivado da sua responsabilidade legal. Tal como o exemplo de podermos comprar legalmente facas de cozinha, mas, isto não significa que todos os actos de utilização dessas facas são legais, ter legalidade da origem dos dados não significa que quaisquer tratamentos posteriores são legais. Mesmo que o B obtenha os dados sensíveis da vítima sem ter violado qualquer disposição legal, já é aplicável a Lei da Protecção de Dados Pessoais ao seu tratamento dos dados reproduzidos no fórum de discussão na internet, além disso, a publicação dos dados sensíveis da vítima na situação em que não existia qualquer legitimidade, o respectivo acto violou a Lei da Protecção de Dados Pessoais (...)”. Cfr. a referida *Orientação intitulada Assuntos a observar aquando da divulgação de dados pessoais na internet*.

141 Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 407.

e 288.º), à ordem pública ou aos bons costumes¹⁴² e dizer respeito a interesses disponíveis (art. 69.º, n.º 1), estando sujeita ao princípio da especialidade do fim¹⁴³. Na dúvida, e quando se trate de um negócio ou acto jurídico gratuito, deve interpretar-se no sentido menos gravoso para o disponente, ou seja, de forma a que menos limite o direito à imagem (arts. 229.º, 1.ª parte, e 288.º). Na falta de determinação do prazo e da finalidade dos contratos sobre o retrato pessoal, a solução deverá ser a nulidade, quando nada se consiga apurar pela interpretação¹⁴⁴, pois um consentimento geral equivaleria a reconhecer a transmissibilidade do direito à imagem¹⁴⁵. Quando nulo ou ilegal, o consentimento será pertinente para efeitos de redução ou exclusão da indemnização a que teria direito o visado, por concorrência de culpa sua (art. 564.º)¹⁴⁶.

O art. 69.º, n.º 1, fala em *interesses disponíveis*. Para alguns Autores, o direito à imagem é um direito disponível, podendo ser limitado voluntariamente¹⁴⁷. Não nos parece. Por um lado, embora estando mais largamente na disponibilidade do sujeito¹⁴⁸, o direito à imagem, por força do n.º 3 do art. 80.º, apenas pode ser limitado nos mesmos moldes em que é permitida a limitação do direito à honra (art. 73.º, n.º 4, 2.ª parte). Por outro lado, é inconcebível que a disponibilidade do direito à imagem incida sobre a globalidade da imagem de forma contínua e perpétua – a não ser em regime de escravatura –, mas apenas sobre algumas parcelas dela, num determinado espaço e momento¹⁴⁹. Assim, atendendo a que a

142 Que impõe o respeito designadamente pelos códigos de ética e pelas regras de moral sexual e familiar. Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit.*, pp. 238-239, que entende que, mesmo nos nossos dias, são contrários aos bons costumes filmes que, associando sexo e violência, retratem actos que envolvam crianças ou que degradem a mulher. No nosso regime, como vimos, a lei permite a limitação do direito ao decoro, não sendo, assim, contrária aos bons costumes a limitação do direito à honra e do direito à imagem para participação em filmes pornográficos.

143 Assim, se um jogador de futebol cede um retrato seu para figurar no jogo electrónico FIFA 16, a empresa exploradora não poderá usar o mesmo retrato para a edição da FIFA 17 sem novo consentimento do titular.

144 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit.*, p. 238.

145 Cláudia Trabuço, *ob. cit.*, p. 431.

146 Neste sentido, Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 217.

147 Assim, Paulo Mota Pinto, “Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau”, *cit.*, p. 123.

148 Leite de Campos, *Lições de Direitos de Personalidade, cit.*, p. 73.

149 Cfr., neste sentido, o Ac. do STJ de Portugal, de 25/10/05, Proc. n.º 05A2577: “O que não pode ser cedido é pois, o direito à própria imagem (se o fosse, o titular nem poderia mostrar a ninguém uma fotografia de si próprio, nomeadamente incluí-la no seu bilhete de identidade, onde acabaria por ser exibido a outrem)”.

indisponibilidade dos direitos de personalidade decorre da sua inalienabilidade e irrenunciabilidade, o direito à imagem – e o direito à palavra – continua a ser um direito indisponível em si¹⁵⁰. Sobre o que sejam então os interesses disponíveis, o próprio legislador definiu, em cada artigo, as coordenadas para a limitação voluntária de cada um dos direitos de personalidade, correspondendo, nessa precisa medida, aos interesses disponíveis¹⁵¹. O que, como é evidente, não torna disponíveis os respectivos direitos.

A propósito da desvinculação unilateral do consentimento (art. 69.º, n.º 5)¹⁵², importa referir que se tem assistido, a nível mundial, a uma mudança de paradigma quanto ao direito à imagem, fundada na prática corrente da comercialização da imagem, em direcção à individualização de um conteúdo ou bem patrimonial desse direito, ao lado da tradicional vertente pessoal ligada à dignidade da pessoa¹⁵³. Isto tem levado a que parte da doutrina portuguesa tenha vindo a defender um tratamento diverso para o aproveitamento económico da imagem¹⁵⁴. Diz-se, assim, que não há nenhuma exigência ética supra-positiva na faculdade, conferida a um jogador de futebol, de exigir dinheiro pela utilização da sua imagem e que o direito à imagem tem um âmbito tão vasto que ultrapassa o que é eticamente exigido, deixando de representar aspectos dos direitos de personalidade, para defender a irrevogabilidade destes contratos, subtraindo-os da disciplina dos direitos de

150 Assim, no mesmo Ac.: “Quer isto dizer que o direito à imagem, em si, enquanto direito de personalidade, é inalienável, mas a exploração comercial da imagem de alguém não o é, podendo ser feita pelo próprio titular desse direito directamente ou por intermédio de outrem, ou por outrem com o seu consentimento. Pelo que um contrato de cedência do próprio direito à imagem seria efectivamente nulo por contrário à ordem pública, nos termos dos arts. 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do Cód. Civil, mas o mesmo não se passa em relação à cedência daquela exploração comercial, que a lei expressamente permite”.

151 Cfr. os arts. 70.º, n.º 2, 71.º, n.º 4, 72.º, n.º 9, 73.º, n.º 4, e 80.º, n.ºs 1 e 3.

152 É disso exemplo o caso relatado pelo GPDP na referida *Orientação intitulada Assuntos a observar aquando da divulgação de dados pessoais na internet*: “O indivíduo A obteve o consentimento do B para divulgar, na própria página electrónica pessoal, fotografias de ambos. Posteriormente, o indivíduo B retira o seu consentimento. Neste momento, caso não exista uma das outras condições de legitimidade, o indivíduo A deve eliminar, o mais rapidamente possível, as fotografias colocadas na internet, e não pode divulgá-las mais”.

153 Nos Estados Unidos da América, a distinção é feita entre o tradicional “*right to privacy*”, que inclui os direitos à imagem, à voz e som, e à reserva sobre a intimidade da vida privada, e um “*right of publicity*”, este como um “*property right*”. Cfr. Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 85, 156-157; e, com maior desenvolvimento, Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 154-226.

154 Para Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 108, o aproveitamento publicitário ou afim da imagem é objecto de prescrição própria, não tendo nada que ver com o direito de personalidade; disciplinam-se actividades patrimoniais, mesmo quando nenhuma consideração ética está em causa. No mesmo sentido, Oliveira Festas, *ob. cit.*, pp. 376-383.

personalidade e, em especial, do n.º 5 do art. 69.º, pois a revogabilidade decorre do carácter ético da situação¹⁵⁵. Há, para este sector doutrinal, um “direito moral de personalidade” e um “direito patrimonial de personalidade”, à semelhança do que sucede com o direito de autor: o direito patrimonial à imagem seria alienável em termos irrevogáveis, ao passo que, tratando-se de aspectos da dignidade humana, a pessoa não pode perder definitivamente o seu controlo, podendo a todo o tempo recuperá-lo¹⁵⁶. A nosso ver, esta distinção artificiosa não tem fundamento ao abrigo do nosso regime, a menos que se venha a individualizar legal e dogmaticamente um verdadeiro direito patrimonial à imagem fora da secção reservada aos direitos de personalidade. Se é verdade, como estes Autores indicam, que a patrimonialidade do direito à imagem decorre da própria letra da lei (“lançamento no comércio”), convém também reconhecer que a limitação voluntária e legal de todos os outros direitos de personalidade (à excepção da disposição de órgãos, por razões de ordem pública; cfr. o art. 71.º, n.º 3) pode ser – e é, as mais das vezes – comercializada. O que não retira a natureza personalíssima, por exemplo, do direito à liberdade, quando uma pessoa aceita permanecer num determinado espaço, prestando trabalho contra uma remuneração, ou do direito à honra, quando uma pessoa consente na participação num filme pornográfico mediante retribuição. O retrato não muda de natureza, nem é mais ou menos merecedor de protecção, consoante vier publicado no Facebook¹⁵⁷, num jornal, numa revista ou numa campanha publicitária. O bem jurídico protegido continua a ser, em qualquer caso, a imagem, que é um bem de personalidade. A dificuldade está, isso sim, na efectivação da revogação do consentimento¹⁵⁸, muitas vezes impraticável¹⁵⁹, para além de poder implicar custos astronómicos.

8. Considerações finais

Os direitos à imagem e à palavra são muitas vezes esquecidos pela

155 Cfr. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 71 e 86.

156 Segundo o relato de Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 157, 166-168, sublinhando que “a matéria dos direitos de personalidade não é de direito comercial” e que o aproveitamento económico é secundário e não pode prevalecer sobre a dignidade humana. Também para Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 350, não se justifica a livre revogabilidade quando a divulgação de imagens não afectem a intimidade do ser e vida privados, não traduzam pesada ingerência ou não acarretem graves consequências.

157 Vamos assumir que não há aproveitamento económico.

158 A revogação do consentimento é um acto lícito. A responsabilidade civil de indemnizar é por actos lícitos.

159 Será praticamente impossível recolher todos os exemplares vendidos de uma determinada edição de um jornal ou todas as latas de uma bebida gasosa com o retrato de uma celebridade aposto.

dificuldade de autonomização em face do direito à honra e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, e também pela habitual insignificância dos danos e da correspondente indemnização quando não impliquem violação simultânea de outros direitos.

A tecnologia informática tem trazido continuamente novos desafios. Já em 1969, ainda antes do advento da Internet, alertava um Autor norte-americano: “*The computer is capable of immense social good, or monumental harm, depending upon how human beings decide to use it. Given the magnitude and significance of this new technology, a response from the national level is necessary*”¹⁶⁰.

No âmbito de um “sistema de monitorização digital da cidade” serão instaladas 1620 câmaras pela cidade. Cada vez mais automóveis estarão munidos de câmaras de vídeo. Qualquer gesto correrá o risco de ser captado pelo telemóvel de Chilichino ou Guchichino. Qualquer de nós poderá acordar, numa bela manhã, e descobrir uma fotografia ou vídeo a circular na Internet e tornar-se famoso de um dia para outro, pelo bem ou pelo mal. A proliferação dos meios de captação da imagem¹⁶¹ pode desembocar em dois caminhos opostos – o reforço da protecção ou a aceitação genérica dos danos justificada pela adequação social. Tudo dependerá da atitude a adoptar.

160 Arthur Miller, “Personal privacy in the computer age: the challenge of a new technology in an information-oriented society”, in *Michigan Law Review*, n.º 47, 1969, p. 1245.

161 “Trata-se da colocação, no domínio de cada um, dos instrumentos técnicos capazes de reduzirem o homem à condição de simples peça de um mecanismo técnico-social.” Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, p. 20.