

Comunicação, Dados & DIREITO

REVISTA DE DIREITO DA COMUNICAÇÃO

1

ANO 1 • N.º 1 • outubro 2026 • trimestral • diretor: MAFALDA MIRANDA BARBOSA

DOCTRINA

AS STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION E O PROBLEMA DO ABUSO DE AÇÃO

SLAPP · STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION

A INTERVENÇÃO PÚBLICA CONTRA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

SLAPPS: ALGUNS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO

DEEPPAKES E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PERSONALIDADE

PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO (DE PERSONALIDADE) À HONRA: ALGUNS PROBLEMAS

JURISPRUDÊNCIA – ANOTAÇÕES

A EUROPA E A IA: BREVE RESENHA DO QUADRO LEGAL

JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE

LEGISLAÇÃO RELEVANTE

FICHA TÉCNICA

Diretor: Mafalda Miranda Barbosa

Secretários: Pedro Pimenta Mendes • Francisco Hipólito

Propriedade | Edição da Revista (Morada da Redação)

Instituto Jurídico da Comunicação
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-528 Coimbra
Telef.: +351 911 021 983
ijc@fd.uc.pt
ijc.fd.uc.pt

Comunicação, Dados & DIREITO
Revista de Direito da Comunicação
Ano 1 • n.º 1 • outubro 2026
Publicação Trimestral

Execução gráfica • Paginação
Ana Paula Silva

NIPC 503 863 351
ISSN xxxx-xxxx

Comunicação, Dados & DIREITO

REVISTA DE DIREITO DA COMUNICAÇÃO

ANO 1 • N.º 1 • outubro 2026 • trimestral • diretor: MAFALDA MIRANDA BARBOSA



INSTITUTO JURÍDICO DA
Comunicação

Faculdade de Direito • UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

TEXTO DE APRESENTAÇÃO

O nosso tempo é, também, um tempo de comunicação. Enquanto fator de integração e de acesso à informação, a comunicação assume importância crescente, como também é crescente a velocidade a que ela se estabelece. Se outrora os meios de comunicação eram suportados pelo papiro, pelo papel, pelos livros, revistas, jornais ou simplesmente cartas; se a introdução da voz com a rádio e o telefone e da imagem com a televisão foram fatores diferenciadores da comunicação no tempo da sua criação, a rapidez potenciada pela internet permitiu uma massificação da comunicação, contribuindo para o desenvolvimento do fenómeno da globalização (que não globalismo). Velocidade e comunicação em massa parecem, pois, ser as notas determinantes da (pós-)modernidade em que nos inserimos. Num mundo cada vez mais global, mais comunicacional e mais digital, os problemas que as novas formas de comunicação fazem emergir assumem contornos muito próprios. É, assim, tempo de o jurista refletir comprometidamente, cumprindo a sua função especificamente humana, sobre os desafios que a comunicação lança no século XXI. E é neste contexto de profunda transformação ao nível da comunicação que o Instituto Jurídico da Comunicação continua a cumprir a missão para a qual foi criado em 1991, por deliberação dos Conselhos Diretivo e Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, antes de ter assumido o figurino de uma associação, em 30 de setembro de 1996. Considerou-se, por isso, importante lançar uma revista que pudesse dar a conhecer diversos estudos na área da Comunicação, da Proteção de Dados, da Inteligência Artificial, entre outros. O primeiro número desta publicação periódica está aí, contando com textos doutrinários e com uma secção de legislação e jurisprudência, e se, por se tratar de um número de lançamento, vive sobretudo do trabalho de investigadores do Instituto, esperamos que os próximos números, com base no mecanismo de revisão pelos pares, possa alargar o horizonte de reflexões para além do contexto institucional de quem lançou este projeto.

ÍNDICE

5 TEXTO DE APRESENTAÇÃO

DOCTRINA

11 *AS STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION* E O PROBLEMA DO ABUSO DE AÇÃO
Mafalda Miranda Barbosa

33 SLAPP · *STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION*
Teresa Letras

41 A INTERVENÇÃO PÚBLICA CONTRA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA
Francisco Hipólito

49 SLAPPS: ALGUNS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO
João Afonso Freitas Baptista

55 *DEEPPAKES* E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PERSONALIDADE
Nicole Ferreira

101 PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO (DE PERSONALIDADE) À HONRA: ALGUNS PROBLEMAS
João Afonso Freitas Baptista

JURISPRUDÊNCIA

129 A EUROPA E A IA: BREVE RESENHA DO QUADRO LEGAL
Mafalda Miranda Barbosa

143 ALGUMA JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE

145 ALGUMA LEGISLAÇÃO RELEVANTE

REVISTA DE DIREITO DA COMUNICAÇÃO

Doutrina

AS STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION E O PROBLEMA DO ABUSO DE AÇÃO

MAFALDA MIRANDA BARBOSA¹

1. Introdução. Formulação do problema

O jornalismo, sobretudo o jornalismo de investigação, assume um papel fundamental no combate à corrupção. Ao exporem esquemas de corrupção (tanto ao nível estadual, como ao nível público, em geral, ou ao nível corporativo) — desvio de fundos, tráfico de influências, esquemas de suborno, casos de nepotismo —, os jornalistas alcançam dois resultados: a) por um lado, cumprem uma importante função de esclarecimento da opinião pública; b) por outro lado, exercem pressão sobre o sistema de justiça e sobre os poderes públicos no sentido de agirem, servindo de mote para o surgimento de reformas legislativas relevantes e de alavanca para se dar início a processos de inquérito.

No que ao primeiro resultado respeita, importa sublinhar que o esclarecimento a que nos referimos pode ter consequências quer em termos de tomada de posição futura em atos legislativos, quer, quando a investigação incide sobre entes privados ou públicos não sujeitos a escrutínio direto dos cidadãos, em termos do impacto no equilíbrio institucional ou pessoal de certas pessoas singulares ou coletivas².

No que ao segundo resultado concerne, o jornalismo, assumido como quarto poder, supre as falhas que os mecanismos formais de fiscalização (órgãos de polícia, tribunais, instâncias inspe-

¹ Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Catedrática. Orcid: 0000-0003-0578-4249

² Veja-se David PROTESS/ Fay Lomax COOK/Jack C. DOPPELT/James S. ETTEMA/Margaret T. GORDON/Donna R. LEFF/Peter MILLER, *The Journalism of Outrage: Investigative Reporting and Agenda Building in America*, Guilford Press, 1992, evidenciando como, na era pós Watergate, o jornalismo de investigação muitas vezes colabora com os poderes públicos no sentido de influenciar a agenda política.

tivas) possam revelar, sejam elas devidas a constrangimentos operacionais, sejam elas motivadas pelo facto de tais esferas de controle poderem estar também capturadas por interesses corruptos.

O jornalismo de investigação surge, assim, como um *watchdog* de instituições públicas e privadas e tem vindo a ganhar não só preponderância, como consciência da sua importância, o que determina, inclusivamente, a constituição de consórcios internacionais de jornalistas, responsáveis pela divulgação de alguns dos maiores escândalos de corrupção ao nível mundial (v.g. os Panamá Papers; Luanda Leaks)³.

Nessa medida, o jornalismo assume-se, de facto, como uma instância imprescindível ao nível da construção democrática de uma sociedade.

O papel que o jornalismo de investigação é chamado a cumprir fica, não obstante, dependente de um pressuposto fundamental: a independência dos jornalistas⁴. A falta de independência — que pode resultar quer de constrangimentos financeiros, quer do facto de também um grupo jornalístico estar capturado por certos interesses políticos, ideológicos ou económicos — impede a prossecução dos objetivos a que fizemos referência.

Isto pode determinar uma de duas consequências: i) a inação dos jornalistas que, temendo desagradar àqueles de quem dependem, omitem a denúncia que era exigível; ii) a instrumentalização da função ao serviço de causas e de agendas próprias financiadas ou induzidas, com quebra das regras deontológicas e a fragilização da própria democracia.

Se o primeiro cenário é pernicioso, o segundo cenário arrasta consigo problemas gravíssimos, ao determinar a manipulação da própria opinião pública. Fenómenos como a instrumentalização política, fugas de informação, destruição da reputação de certas figuras públicas podem ocorrer com frequência. Quando assim é, o problema não é apenas político, mas também jurídico.

Repare-se, contudo, que, se o direito pode e deve ser chamado a resolver alguns dos problemas que a este nível se colocam, não é menos verdade que pode ser abusivamente mobilizado para tentar condicionar o trabalho dos jornalistas. Falamos a este propósito das *Strategic Lawsuits Against Public Participation* (SLAPP), ou seja, de processos judiciais abusivos movidos por entidades poderosas, com vista a intimidar ou silenciar os jornalistas.

Nas páginas que se seguem procuraremos refletir sobre esta (nova) realidade das *Strategic Lawsuits Against Public Participation*⁵. Para tanto, haveremos de nos confrontar não só com a diretiva europeia na matéria, como teremos de determinar os critérios do abuso de ação que está pressuposto, o que implicará necessariamente indagar qual a natureza do direito de ação concretamente em causa.

³ Cf. Silvio WAISBORD, *Watchdog Journalism in South America: News, Accountability, and Democracy*, Columbia University Press, 2000.

⁴ Aymo BRUNETTI/ Beatrice WEDER, “A Free Press is Bad News for Corruption”, *Journal of Public Economics*, 87, 2003, 1801–1824.

⁵ Para uma reflexão mais desenvolvida acerca da importância do jornalismo no combate à corrupção, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, “Jornalismo de investigação e combate à corrupção: uma reflexão à luz do direito civil”, *Revista de Direito da Responsabilidade*, 8, 2026.

2. As SLAPP

As *Strategic Lawsuits Against Public Participation* reconduzem-se a processos judiciais abusivos com vista a intimidar ou silenciar os jornalistas e os meios de comunicação social. Nessa medida, envolvem, desde logo, dois efeitos nefastos. Por um lado, constituem um atentado contra a liberdade de expressão dos jornalistas (ou outros atores na arena pública); por outro lado, envolvem uma pressão desnecessárias nos tribunais, já de si sobrecarregados.

Não se estranha, portanto, que as instâncias europeias se tenham mostrado particularmente atentas ao fenómeno, tendo sido aprovada a Diretiva 2024/1069, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024, relativa à proteção das pessoas envolvidas na participação pública contra pedidos manifestamente infundados ou processos judiciais abusivos (“ações judiciais estratégicas contra a participação pública”), por meio da qual se preveem garantias processuais que visam a salvaguarda, entre outros sujeitos, de jornalistas, editores, meios de comunicação social⁶.

Entre outras medidas, prevê-se o indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados, cabendo o ónus da prova de que o pedido é fundamentado ao demandante que intenta a ação, a par de mecanismos de recuperação dos custos incorridos pelo réu e da previsão do direito a uma indemnização por danos causados por processos abusivos. Consagra-se, portanto, uma hipótese especial de responsabilidade civil que sempre poderia ter respaldo nas regras delituais gerais. De facto, o abuso do direito, no caso do direito de ação, ao desvelar a ilicitude, permite fundar uma pretensão indemnizatória nos termos do artigo 483º CC.

Fundamental é, portanto, saber quando é que um pedido é infundado. De acordo com a diretiva, na determinação do carácter abusivo, é importante ter em conta quaisquer antecedentes em matéria de intimidação judicial. Sem que, contudo, daí se possa aferir automaticamente o abuso.

Note-se, ainda, que “os pedidos apresentados no âmbito de processos judiciais abusivos contra a participação pública podem ser tanto totalmente infundados como sê-lo apenas parcialmente, o que significa que uma ação não tem necessariamente de ser totalmente infundada para que o processo seja considerado abusivo. Por exemplo, a violação, mesmo de importância menor, de direitos de personalidade que possa dar azo a um pedido de indemnização por perdas e danos modesto nos termos da legislação aplicável pode ainda assim ser abusivo, caso se solicite uma indemnização ou uma medida corretiva manifestamente excessivas”.

A consagração de tais soluções, que deveriam ter sido transpostas para o ordenamento jurídico pátrio até 7 de maio de 2026, não pode, porém, impedir que aqueles que se sintam lesados fundadamente por comportamentos de jornalistas possam reagir contra a lesão dos seus direitos. A própria diretiva especifica, nos seus considerandos, que, “se os demandantes em processos judiciais intentarem ações que sejam fundamentadas, os processos não deverão ser considerados abusivos para efeitos da presente diretiva”.

O controlo da atividade jornalística não pode, pois, ficar prejudicado. Nessa medida, mais do que definir critérios que, apontando-nos para os mecanismos de controlo da atuação jornalística, permitam claramente explicitar quando é que pode haver fundamento para uma

⁶ Cf. Fernando Silva PEREIRA, “O despacho liminar nas ações contra a participação pública”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 519 s.

demanda procedente, há que delimitar o sentido do abuso, já que uma ação pode ser improcedente sem que seja abusiva.

O ponto central é, portanto, a delimitação do conceito de abuso de ação, enquanto modalidade concreta do abuso do direito. A solução do nosso problema passa, assim, pela compreensão da natureza do direito de ação, pela compreensão do abuso do direito e, posteriormente, pela conformação do abuso de ação. Só então estaremos em condições de densificar os contornos dos mecanismos previstos pelo legislador comunitário.

3. A natureza do direito de ação

São inúmeras as posições que se firmam acerca do direito de ação e da sua natureza⁷.

Descontado o período do direito romano, no qual a *actio* parece ter precedência sobre o *ius*⁸, assume-se posteriormente a ação como um aspeto particular do direito na sequência da sua lesão. Assim, consoante explica Antunes Varela, “preponderou na doutrina a ideia de que a ação não passava duma parte integrante do direito subjetivo substancial, sendo assim como que o próprio direito (substantivo) no seu momento ativo e agressivo”⁹.

A situação haveria de se alterar com a consolidação dos sistemas de justiça pública, de tal sorte que se passa a compreender a ação como uma forma de o sujeito fazer o Estado agir no seu próprio interesse¹⁰. O direito de ação assume a sua autonomia relativamente à relação jurídica que integra a petição inicial¹¹.

De acordo com a explicitação de Antunes Varela, “o direito subjetivo, tal como o direito civil o foca, sob o prisma dogmático da relação jurídica, decompõe-se numa série numerosa de poderes, deveres, ónus, faculdades ou sujeições, que ligam diretamente a pessoa do titular à pessoa da contraparte”¹². Pelo contrário, “o direito de ação começa por constituir uma pretensão dirigida pelo pretendo lesado ou ameaçado ao Estado para que defina a posição concreta do requerente perante o direito objetivo aplicável. Definição que não pode fazer-se apenas sobre o depoimento unilateral do requerente: há de realizar-se naturalmente sob o signo do princípio do contraditório, depois de ouvida a pessoa contra a qual a providência é requerida”¹³.

⁷ Sobre o ponto, entre nós, cf. Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 125, nº3824, 1993, 325 s.

⁸ Cf. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano*, I, Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos), 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 233, referindo que, “no Direito Romano, embora o *ius civile* sugira que o direito subjectivo (que se concretiza nos diferentes poderes reconhecidos ao paterfamilias como a *manus*, a *patria potestas*, a *dominica potestas*, o *mancipium* e o *dominium*) é anterior às *actiones* que protegiam o seu exercício, ainda na época clássica surge primeiro a *actio* e, em consequência, o poder jurídico que caracteriza um direito subjectivo”.

⁹ Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 329.

¹⁰ Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 330.

¹¹ Cf., também, Lebre de FREITAS, *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*, Coimbra Editora, 1996, 79 entende que “é hoje pacificamente entendido como um direito público totalmente independente da existência da situação jurídica para a qual se pede a tutela judiciária, afirmando-se como existente ainda que ela na realidade não exista, a afirmação basta à existência do processo com o consequente direito à emissão de sentença”.

¹² Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 330

¹³ Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 330

Com a afirmação de um modelo de justiça pública, passou a ser entendimento praticamente unânime que o direito de ação se afirma como um direito autónomo¹⁴. Parece-nos que com inteira razão. Alguns dos argumentos que são avançados em defesa da teoria afiguram-se incontornáveis. Desde logo, o direito de ação é exercido antes de se saber se o direito subjetivo alegado existe ou não, podendo o tribunal chegar à conclusão de que a ação é improcedente, sem que isso afete o direito adjetivo e sem que se faça da ação uma ação abusiva; do mesmo modo, é viável que o direito subjetivo substantivo exista e que não seja possível conhecer do mérito da causa por falta de algum dos pressupostos processuais¹⁵. Acresce a isto, naquele que nos parece ser um dos argumentos mais convincentes, a possibilidade de se propor uma ação de simples apreciação negativa, à qual, pela sua própria natureza, não subjaz o reconhecimento de qualquer direito subjetivo¹⁶.

A aceitação do direito de ação como um direito subjetivo autónomo deve ser encarada com cautelas.

Em primeiro lugar, importa ter consciência de que a adesão quase unânime ao posicionamento não dita a eliminação de todas as controvérsias em torno da natureza do direito de ação¹⁷. Particularmente dilemática é a questão de saber se estamos diante de um direito público, que se exerce contra o Estado, na senda da proposta de Canelutti e Calamandrei, ou perante um direito privado, que se exerce contra a pessoa demandada.

¹⁴ O modo como se configura o direito de ação é tributário da própria noção de direito subjetivo. Não causa, por isso, espanto que as posições negatórias do direito subjetivo conduzam a um entendimento diverso acerca da ação. Cf. LÉON DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1920, 12 s. O autor afirma que a questão central é a da existência ou não de uma manifestação de vontade. Se esta estiver em conformidade com a lei, pode surgir o problema de conflitar com ela uma outra que, nesse caso, atuaria contra o ordenamento. A questão da existência de um direito subjetivo, emergindo diante da violação da lei, redundaria, afinal, em saber se os expedientes que o ordenamento faculta para fazer face a esse ato *contra legem* podem ou não ser assim qualificados, para se responder, na esteira do pensamento do autor, negativamente. Reduzido a um mecanismo de movimentação das vias judiciais, o direito subjetivo reduz-se a zero, sobretudo se pensarmos que a atuação dos órgãos judiciais e/ou administrativos, perante a reação de um cidadão, é vinculada ao quadro legal, não sendo possível a omissão de agir. Para o autor, quando alguém propõe uma ação, não está a exercer nenhum direito, mas a agir *secundum legem*. E o mesmo se pode dizer, *mutatis mutandi*, da prática de um ato lícito, considerando-se, ademais, numa visão conflitualista do problema, que aquele que se opõe a tal atuação comete um ato ilícito. O fenómeno jurídico, tal como é encarado por Duguit, sublinha o dever, em detrimento do direito, numa linha de acentuação da solidariedade social, ao ponto de perpecionar a própria propriedade como o poder do indivíduo que ocupa uma específica posição económica de cumprir a obrigação inerente ao seu estatuto social e de afirmar que não existe outra lei que não seja a lei de cumprir o seu dever. Na verdade (cf. *Manuel de Droit Constitutionnel. Théorie générale de L'État. Le droit de l'État. Les libertés publiques. L'organisation politique de la France*, Paris, 1923, 12-13), encontrando o autor o fundamento do direito objetivo na solidariedade social, o direito subjetivo não poderia deixar de derivar dele e de ser entendido como “o direito de realizar todos os atos pelos quais coopera na solidariedade social” e bem assim “o direito de impedir que quem quer ponha obstáculos ao cumprimento do papel que lhe compete”. É nesse quadro que o autor vê a liberdade como um direito, porque “o homem tem o dever de desenvolver a sua atividade individual tão plenamente quanto possível”, dado ser ela “um fator essencial da solidariedade que decorre da divisão do trabalho”. Dito de outro modo com o autor, “ele tem o direito na medida em que consagra a sua atividade própria à realização da solidariedade social”. E acrescenta que insistir na visão do direito de propriedade como um direito natural nos conduzirá logicamente ao comunismo, uma vez que, se ela assenta na ideia de que o homem tem o direito de se apropriar do produto da sua atividade, todo aquele que trabalha deveria ser proprietário e só quem trabalha o poderia ser (p. 13). Veja-se, ainda, *Le droit social. Le droit individuel et la transformation de l'état*, Paris, 1908 e, igualmente, François GÉNY, “Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit”, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1922, XXI, 779-829 e Alfonso Rodríguez de Quiñones y de TORRES, “Algunas consideraciones sobre la negación del derecho subjetivo en L. Duguit”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. 1, 1984, 301-330.

¹⁵ Para outros desenvolvimentos acerca destes argumentos, cf. Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 331 s.

¹⁶ cf. Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 331 s.

¹⁷ Para um elenco das diversas posições que se confrontam a este nível, cf. Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, 331 s: simples faculdade jurídica; manifestação do direito geral de personalidade; mera possibilidade de facto; ato de natureza pública; simples manifestação do direito subjetivo privado; metamorfose do direito subjetivo privado subsequente à sua violação.

A clivagem entre os autores acaba por não ter em conta a dupla natureza com que somos confrontados ao nível do processo, pois que, se há um segmento inapagável de exercício de um poder em relação ao Estado, chamando-o, através dos seus tribunais, a resolver um conflito, sem que aqueles possam denegar justiça, é também evidente que, por meio do exercício do direito de ação, o titular deste exerce um poder que vai conduzir, sem possibilidade de oposição da contraparte, à constituição de uma relação jurídica de tipo processual. Dir-se-ia, portanto, que em causa estão dois direitos: um direito de acesso à justiça e um direito de ação propriamente dito, revestindo este a condição de direito potestativo, numa posição que nos aproxima, em certa medida, do entendimento de Chiovenda. Não releva, aos nossos olhos, saber se estamos diante de um só direito com uma dupla natureza, ou de dois direitos que se complementam e exercem em simultâneo, embora com destinatários diversos. O que importa, efetivamente, é a consciência de que é inapagável a dimensão privatística a que fazemos referência¹⁸.

Em segundo lugar, e relacionando-se diretamente com o que acabou de ser dito, o reconhecimento da autonomia do direito não implica que haja um total alheamento em relação ao direito subjetivo substantivo subjacente. Não se nega, obviamente, que, como sublinhado *supra*, haja ações improcedentes sem que daí se possa deduzir quer a ausência do direito, quer um eventual abuso; antes se pretende chamar a atenção para o facto de o ordenamento jurídico não se desinteressar de uma certa conformação com a realidade normativa que integra o pedido do autor.

São vários os argumentos que depõem neste sentido: a) a exigência do interesse processual como requisito relativo às partes¹⁹; b) a possibilidade de uma ação decair por inutilidade superveniente da lide.

4. O interesse processual

Consoante se explicita no Acórdão de 10 de janeiro de 2022, do Tribunal da Relação do Porto²⁰, o interesse processual, enquanto pressuposto relativo às partes, cuja falta determina a absolvição da instância, exprime a necessidade do processo, a adequação entre o direito que se pretende exercer e o caminho escolhido pelo autor, tendo como “finalidade limitar a liberdade de ação do autor para agir em juízo por forma a, circunscrevendo o direito de ação às situações objetivamente carecidas de tutela jurisdicional, garantir a eficácia e o prestígio dos tribunais, aos quais se reservam, apenas, os casos de objetiva necessidade, mercedores de tutela judicial”. Mais se acrescenta aí que “os princípios constitucionais do acesso ao direito e à justiça impõem solução equilibrada, por proporcional e adequada, que não vede o acesso necessário ou útil, nem permita o acesso supérfluo e inútil”.

¹⁸ A este propósito, cf. Antunes VARELA, “O direito de ação e a sua natureza jurídica”, nº3827, 37 s.; nº3829 e 3830, 105 s. Apesar de o autor considerar que estamos diante de um poder jurídico de carácter publicista, conferido a uma pessoa no sentido de exigir do Estado uma determinada providência contra uma pessoa, admite que

¹⁹ Autores como negam a autonomia deste pressuposto — cf. João de Castro MENDES, *Direito Processual Civil*, II, AAFDL, Lisboa, 1987, 232 s. (Para uma atualização das lições do Professor, cf. João de Castro MENDES/Miguel Teixeira de SOUSA, *Manual de Processo Civil*, AAFDL, Lisboa, 2025); Rui PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, I, Almedina, Coimbra, 2018, 119-120. Outros autores como Manuel de Andrade consideravam que estaríamos diante de uma condição da ação e não propriamente diante de um interesse processual, pois o que está em causa é o autor da lide não ter razão para obter a tutela judicial pretendida.

²⁰ Ac. TRP 10-1-2022, Proc. nº129/21.1T8VGS.P1, relatora Eugénia Cunha

De acordo com a doutrina, haverá interesse processual se existir necessidade de usar o processo²¹. Nas palavras de Daniel Bessa de Melo, “o ordenamento jurídico não pode prescindir de um instrumento que permita cabalmente filtrar as ações dignas de tutela daquelas meramente vexatórias, inócuas ou simplesmente inúteis”, e, “na nossa lei processual, tal função é desempenhada pelo pressuposto do interesse em agir”²².

Estando em causa, na expressão de Liebman²³, uma relação de utilidade entre a alegada lesão de um direito e a providência requerida, ele deve ser aferido por referência ao objeto processual definido pelo autor na petição inicial²⁴. Significa isto que a aferição do interesse processual se desliga por completo da consideração do mérito da ação, podendo ser assumido mesmo que o autor da lide forje um conflito de interesses com a contraparte.

Isto é bastante para perceber que a dependência que o exercício do direito de ação evidencia em relação à relação substantiva que lhe subjaz não é absoluta e que o controlo que se faz da regularidade desse exercício, em termos processuais, é meramente abstrato.

De acordo com as palavras de Daniel Bessa de Melo, o interesse processual é independente “da veracidade dos factos trazidos ao processo e que alicerçam a causa de pedir, que apenas importará apurar para efeitos de mérito, não de controlo da admissibilidade da instância; independente [...], até, de saber se existe ou não um verdadeiro conflito entre os pleitantes, que interessará somente para efeitos de distribuição das custas processuais”²⁵. Mais refere o autor que se exige que o interesse em agir seja “um interesse jurídico, concreto e atual, que tenha por base uma posição subjetiva reconhecida pelo ordenamento e uma necessidade imediata e real de tutela jurisdicional”. Exigir-se-á, igualmente, que se preencha um critério de necessidade, que, contudo, não se confunde com uma ideia de imprescindibilidade. De acordo com Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, “a necessidade de recorrer às vias judiciais, como *substractum* do interesse processual, não tem de ser uma necessidade absoluta, a única ou a última via aberta para a realização da pretensão realizada”²⁶.

Esta não é, porém, uma posição unânime. Para Miguel Teixeira de Sousa, “a parte não tem interesse processual quando pode obter o mesmo resultado visado com a propositura da ação através de um outro meio, processual ou extraprocessual, que importa menos custos e incómodos”²⁷.

Daniel Bessa de Melo alerta para a cautela com que devem ser entendidas estas palavras. Na verdade, consoante explica, “avultam a este respeito os meios alternativos de resolução de litígios, de que são a arbitragem, a mediação e os julgados de paz exemplo. Constituiria uma inexorável coartação da autonomia dos sujeitos que, sob o epíteto do interesse de agir,

²¹ Antunes VARELA/Sampaio e NORA/Miguel BEZERRA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, 179 s.

²² Daniel Bessa de MELO, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, *Julgar*, 2021, 2 s. O autor oferece-nos alguns exemplos de hipóteses em que falta o interesse processual: “Um credor, embora já dispondo de documento dotado de força executiva, intenta uma ação declarativa de condenação contra o seu devedor, relativamente à dívida abrangida pelo título executivo”; “o autor, herdeiro legítimo, intenta uma ação de anulação de testamento por alegado vício de vontade do *de cuius* (artigo 2201º),

não obstante a existência de herdeiros legítimos com preferência sobre o autor (artigos 2133º e 2134º)”.

²³ Enrico Tullio LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Giuffrè, Milano, 1992, 147

²⁴ Nesse sentido, cf. Miguel Teixeira de SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995, 99 s.; Daniel Bessa de Melo, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, 17 s.

²⁵ Daniel Bessa de Melo, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, 18.

²⁶ Antunes VARELA/Sampaio e NORA/Miguel BEZERRA, *Manual de Processo Civil*, 180 s.

²⁷ Miguel Teixeira de SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 101 s.

se obrigasse os litigantes a colocar o seu diferendo sob os auspícios destes mecanismos alternativos, embora nem por isso devamos olvidar as múltiplas vantagens — em termos de celeridade e de custo — a eles associadas”²⁸. Mais acrescenta o autor que “o recurso aos tribunais judiciais não tem, assim, no nosso ordenamento jurídico, natureza de *ultima ratio*. Como tal, a indispensabilidade da atuação jurisdicional não deve ser absolutizada, porquanto os tribunais judiciais não se apresentam, na economia do nosso sistema jurídico, como uma última linha de defesa contra a antijuridicidade. A necessidade de intervenção judicial deve antes ser entendida enquanto tendencial impossibilidade de reintegração da posição lesada através de meios extrajudiciais, enquanto carência de recurso a uma autoridade pública para a satisfação dos interesses do demandante”²⁹. Nessa medida, “a frequentemente referida necessidade de recurso à tutela jurisdicional haverá de ser entendida em termos hábeis, porquanto, se quisermos ser inteiramente rigorosos, a indispensabilidade da intervenção dos tribunais judiciais não é um requisito fundacional do interesse em agir”³⁰.

O interesse processual, sendo embora um requisito imprescindível ao nível processual, não permite, pela sua operacionalidade, afastar *ab initio* pretensões que possam ser consideradas abusivas.

Não nos parece, por isso, ter razão Paula Costa e Silva, quando afirma que o interesse processual seria o instrumento escolhido pelo processo civil para reprimir o abuso do direito de ação³¹.

5. O abuso de ação

Concluindo-se fundadamente que o interesse processual não é suficiente para afastar todos os comportamentos abusivos no seio do processo civil, há que enfrentar a questão de saber se é ou não possível configurar-se uma hipótese de abuso de ação. Ora, quanto a esta questão, não nos parece ser possível oferecer outra resposta que não uma positiva.

Por um lado, concluímos fundadamente ser o direito de ação um autónomo direito subjetivo, que, como tal e como qualquer direito subjetivo, não pode deixar de poder ser sindicado pelo abuso. Não só a natureza de direito potestativo não se opõe a isso, como a tentativa de restrição do seu exercício através da exigência dos pressupostos processuais não é de molde a afastar a possibilidade de configuração desse exercício abusivo.

Por outro lado, o próprio direito positivo parece indiciar esse possível abuso, ao prever a repressão da litigância de má fé, no artigo 542º CPC³².

²⁸ Daniel Bessa de Melo, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, 25

²⁹ Daniel Bessa de Melo, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, 30.

³⁰ Daniel Bessa de Melo, “O interesse em agir no processo cível. Em especial, nas ações de simples apreciação”, 31.

³¹ Paula Costa e SILVA, *A litigância de má fé*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 645 s.

³² Veja-se, ainda, o Ac. STJ D16-12-2025, Proc. nº75/16.0T8MGD-C.G1.S1, relator Nelson Borges Carneiro, considerando que “o Código de Processo Civil prevê, precisamente do domínio dos procedimentos cautelares, a responsabilidade do requerente pelos danos que culposamente causar ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal — artigo 390º, nº1, do Código de Processo Civil — acolhendo, no domínio processual, o abuso do direito de ação, lato sensu, impondo uma atuação conforme ao agir de boa-fé quando faz apelo à prudência normal e sanciona a violação culposa desse agir com a obrigação de ressarcir os danos causados”.

Repare-se, contudo, que, apesar de haver zonas de sobreposição entre a litigância de má fé e o abuso de ação, as duas realidades não se confundem necessariamente³³.

A este propósito, Pedro de Albuquerque sustenta que se deve distinguir a tutela do interesse público de respeito pelo processo e pela justiça, que se alcança através do mecanismo da litigância de má fé, da necessária salvaguarda de posições privatísticas, que devem ser acauteladas por via do abuso do direito e das regras gerais da responsabilidade civil³⁴. O principal argumento do autor centra-se na análise das hipóteses de responsabilidade que podem estar envolvidas em cada uma das situações. Ao constatar-se que a indemnização deve ser aquela que o juiz julgue mais adequada à conduta do litigante de má-fé, assume-se um pendor sancionatório que parece ser estranho — pelo menos de forma primacial — ao modo como é arbitrado o ressarcimento nos termos do artigo 562º CC³⁵. Significa isto, continuando a explicitar o pensamento do autor, que há necessariamente espaço para a tutela das lesões culposas que decorram de uma atividade processual, tanto mais que tal seria imposto pela tutela constitucional dos bens jurídicos fundamentais agredidos³⁶.

Também Menezes Cordeiro³⁷ sustenta que, ao restringirmos as hipóteses de responsabilidade, ao nível processual, às situações de dolo ou culpa grave, estar-se-ia a restringir injustificadamente a tutela dos bens jurídicos envolvidos. Nessa medida, considera que a disciplina da litigância de má fé não é suficiente para lidar com os ilícitos processuais, aos quais se poderia aplicar o regime geral da responsabilidade civil.

Se a posição dos civilistas citados nos parece de aplaudir, nem por isso os nossos problemas se dão por resolvidos, pois, se é inequívoco que nada justifica o afastamento da relevância da responsabilidade delitual para assimilar as hipóteses que não estejam abarcadas pela intencionalidade problemática da litigância de má fé, sempre teremos de perceber em que é que se configura o abuso de ação que pode alicerçar a ilicitude.

³³ Sobre o ponto, cf. Pedro de ALBUQUERQUE, *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, Almedina, Coimbra, 2006, 80 s.

³⁴ Pedro de ALBUQUERQUE, *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, 55 s.

A distinção centra-se, sobretudo, na intencionalidade da responsabilidade civil que pode advir de cada comportamento abusivo. Trata-se de um bom argumento, que, contudo, tem sido complementado pela posição de outros autores. Veja-se, a este propósito, Marta Frias BORGES, *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*, Coimbra, 2014, 31 s., considerando que existe um abuso macroscópico e um abuso microscópico, a apontar, respetivamente, para as hipóteses em que se abusa do processo globalmente considerado, sendo a propositura da ação abusiva, e para as hipóteses em que, dentro do processo, se abusa de instrumentos específicos. O abuso macroscópico identificaria o que se designa por abuso de ação.

A diferença releva também em termos processuais: enquanto o abuso de ação pode dar origem a uma pretensão indemnizatória que se deduz autonomamente, a litigância de má fé surge como um incidente num processo. A este propósito, cf. Ac. TRL 26-6-2014, Proc. nº1524/10.7TBCSC.L1-2, relatora Teresa Albuquerque. No mesmo sentido, veja-se o Ac. TRP 9-9-2919, Proc. nº423/19.1T8PVZ.P1, relatora Fernanda Almeida, onde se pode ler que, “enquanto a litigância de má-fé tem de ser considerada intra-processualmente, no processo onde ocorre, o abuso de direito é fundamento de uma ação própria e, substancialmente, apresenta especificidades relativamente à má-fé processual”.

³⁵ Pedro de ALBUQUERQUE, *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, 55 s.

³⁶ Pedro de ALBUQUERQUE, *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, 121.

³⁷ António Menezes CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, Almedina, Coimbra, 2014, 145 s.

5.1. O abuso do direito em geral

A teoria moderna do abuso de direito tem a sua origem na jurisprudência francesa³⁸. De início as decisões dos tribunais franceses continham-se na resolução de casos que, de uma forma mais ou menos implícita, apresentavam uma inequívoca intenção de prejudicar terceiros. Tradicionais tornaram-se as decisões versando situações como as que envolviam a construção de um elevado muro com o único propósito de tirar a luz ao vizinho³⁹. Nesse período histórico, tornava-se difícil ir mais além. O direito subjetivo era visto como uma estrutura formal, um expediente que o ordenamento jurídico atribuía, concedia, para satisfação de um interesse. E nessa conformação de interesses, autonomamente exercitáveis, o direito subjetivo era tido como algo absoluto. Nos limites do exercício do direito, o seu titular poderia fazer aquilo que lhe aprouvesse. A ideia de abuso de direito aparecia como estranha à mundividência individualista da época. Pese embora se comesçassem a intuir já alguns indícios desse abuso, este estava longe de assumir foros de autonomia dogmática⁴⁰. Expressivas são as palavras de Castanheira Neves a este propósito⁴¹. Diz-nos o autor que “a primeira atitude dogmática não poderia deixar de ser a daqueles autores que, identificando os direitos subjetivos à sua forma lógico-conceitual, ou que insistindo no carácter puramente ideal que eles tinham nas suas hipostasiações conceituais, naturalmente os viam nesse plano como absolutos (...) e assim apenas suscetíveis de cederem perante a sua contradição. (...) Por isso, ou neste espírito, é que Planiol (...) pode ver já na fórmula abuso de direito demonstrada a impossibilidade da sua autonomia dogmática. (...) O que implicava, por um lado, o entendimento da fórmula não como expressão de uma significação unitária, mas como a soma de dois termos lógicos que permaneciam autónomos um do outro (abuso do direito = abuso + direito)”. De facto, sendo o direito subjetivo uma estrutura formal, não faria qualquer sentido falar de um abuso de direito, não podendo, pois, este significar mais do que a ausência do direito no caso concreto⁴². Os casos primacialmente tratados na jurisprudência francesa, onde o problema emergiu, eram sobretudo casos em que se pressentia a falta do direito. Os critérios apontados para a determinação desta falha passavam, por isso, por critérios substancialmente formais.

³⁸ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2017, 670-671

³⁹ Podem-se consultar outras decisões em Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 671. Cf., ainda, Pinto BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 3ª edição, Gestlegal, 2019, 391. Na base de tais decisões encontrar-se-iam talvez institutos próximos denotadores desse mesmo abuso. É exemplo disso a consideração e sanção dos atos emulativos, ou seja, daqueles atos praticados sem qualquer utilidade e apenas para prejudicar outrem. Para uma consideração alargada dos atos emulativos em termos históricos, cf. Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 673 s

⁴⁰ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 683, afirma que se “confirma a natureza recente do abuso de direito. Não tem antecedentes históricos diretos nem concita, para se fundamentar, o recurso a quadros tradicionais romanísticos”.

⁴¹ Cf. Castanheira NEVES, *Questão-de-facto - questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Almedina, Coimbra, 1967, 514-515

⁴² A ideia de que a expressão abuso de direito é uma *logomaquia* é aflorada não só pelo autor citado, como também por Pinto BRONZE, *Lições*, 390 s. e Coutinho de ABREU, *Do abuso de direito*, Almedina, Coimbra, 1999, 45 s. Deveu-se a Planiol a ideia da logomaquia que subjaz ao abuso de direito. Para este autor se se atua a coberto de um direito, o ato é lícito. Se for ilícito é porque já não estamos no âmbito do exercício de um direito que foi ultrapassado. Carece de fundamento esta posição. Ela só pode ser entendida no quadro do pensamento jurídico eivado de determinações lógico-silogísticas, que não é, por certo, aquele que perfilhamos. Nesse sentido e criticando a posição de Planiol, v. Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 680-681, nota 93. Para mais considerações acerca da posição de PLANIOL, v. *Traité élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1904.

Enquanto alguns autores defendiam a negação do direito, outros recorriam a diferentes expedientes para fazer face às situações de abuso. Não foram raros aqueles que reconduziram o abuso de direito a situações de conflitos de direitos ou consideraram que em causa estava a lesão de um direito alheio, numa clara confusão de temas que olvida ser despienda a violação de um direito para que haja abuso do direito que se exerce.

Na síntese de Josserand, feita com base nessa mesma jurisprudência, o autor aponta como critérios singulares do abuso de direito a intenção de prejudicar, a ausência de utilidade no ato que se pratica, o exercício do direito para fins contrários àqueles que a lei estabelecia ou a ocorrência de uma falta, simples ou grave, no exercício de um direito que desta feita se torna incorreto⁴³. Em qualquer destes critérios constata-se a presença de elementos subjetivos. A ideia do abuso de direito assume foros de instituto compreendido por referência à intenção do agente do ato ou ao modo como esse é executado.

Na Alemanha, com a distância dos modelos de pensamento que se confrontavam à data, as soluções não seriam muito diferentes. Fiéis à procura de um sistema de direito baseado no direito romano antigo, recorrem a figuras como a *chicana* para fundamentar soluções sancionatórias contra comportamentos que deveriam ser rejeitados⁴⁴. A *chicana* traduzir-se-ia então no exercício de um direito sem interesse próprio para prejudicar outrem. Após acesa controvérsia que passava sobretudo pela noção clara da dificuldade de prova que tais situações acarretariam, chegou-se à formulação do §226 BGB⁴⁵.

Em qualquer dos casos, é notório o desconforto causado pelas situações com que nos confrontamos. O pensamento jurídico de então não estava preparado para lidar com elas. Defronte da impossibilidade de negar a existência de situações abusivas do direito, os autores passaram a encará-las, numa lógica formal, como situações em que afinal o direito não estava presente. Analisados os critérios mais marcantes do abuso de direito à data, podemos concluir que no fundo o que estava em causa era o cotejo de esferas de liberdade entendida em moldes negativos. O direito subjetivo, na sua absolutização, não permitia encarar o tema de outro ângulo. O problema não passava afinal de saber quando é que se deixava de atuar lícitamente para se atuar ilícitamente. Perante estas dificuldades, os autores passam a remeter o problema do abuso de direito para o domínio da equidade e da moral. Não se trata agora de lidar com o problema da validade do direito, mas de o tornar sindicável por considerações extrajurídicas, digam respeito à equidade ou à moralidade⁴⁶.

É esta a posição assumida entre nós por Manuel de Andrade e Vaz Serra. Manuel de Andrade considera abusivas “todas aquelas hipóteses em que a invocação e aplicação de um preceito de lei resultaria, no caso concreto, intoleravelmente ofensiva do nosso sentido ético-jurídico, embora realmente se aceitando como boa e valiosa para o comum dos casos a sua estatuição”⁴⁷. Nas suas lições de Obrigações, o autor afirma que “existirá um tal abuso quando, admitido um certo direito como válido em tese geral, todavia no caso concreto ele aparece exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, entendida segundo o critério social dominante”⁴⁸. O critério do abuso será, portanto, o do exercício do direito em contradição com o sentido ético-jurídico,

⁴³ JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 341 s. Fazendo referência alongada a JOSSERAND e ao seu contributo para o desenvolvimento da teoria do abuso de direito, *vide*, entre nós, Coutinho de ABREU, *Do abuso*, 16-18.

⁴⁴ Para mais desenvolvimentos históricos, *cf.* novamente, por todos, Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 687 s.

⁴⁵ O §226 BGB diz-nos que “o exercício de um direito é inadmissível quando tenha como único escopo infligir um dano a outrem”. Na verdade, pese embora a consagração deste preceito, os autores alemães entendiam poder fazer face a situações de abuso de direito com recurso à regulamentação do direito de vizinhança, por exemplo. Os autores têm entendido que estaria aqui um modelo objetivo de abuso de direito, contrariamente ao modelo francês, assente na intenção do agente. Não nos parece, contudo, que esta diferença seja de evidenciar. Com efeito, a distância que separa a intenção da finalidade pode traduzir-se muito mais numa questão de forma do que revelar a materialidade subjacente aos preceitos e aos institutos.

⁴⁶ “Estariamos perante o exercício abusivo de um direito que não poderia deixar de ser juridicamente censurado. Impunha-o não já decerto uma norma jurídica, mas uma norma de outra espécie, (...) uma norma moral” — Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 519.

⁴⁷ Manuel de ANDRADE, *Sobre as cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço*, 1955, 98.

⁴⁸ Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 1966, 63-64.

fórmula que não deixa de ser abstrata, acarretando dificuldades na sua concretização. O apelo ao sentimento ético-jurídico, a chamada à colação da consciência jurídica acaba por ser vaga⁴⁹.

Também Vaz Serra adere a esta concepção. Sustenta estarmos diante de uma situação de abuso de direito quando o exercício do direito contenda com o sentimento jurídico socialmente dominante⁵⁰. Trata-se, segundo Castanheira Neves, de uma forma de “aceitar uma moralidade mais exigente sem abandonar, ou ter de rever, os quadros do pensamento habituais”⁵¹. Na verdade, o direito subjetivo continuava a ser entendido como uma estrutura formal, um expediente que o ordenamento jurídico concedia aos indivíduos para movimentarem a sua esfera de interesses.

A adequada compreensão do abuso de direito só se atingiria, afinal, com a mutação na forma como se compreendia o direito subjetivo. Este deixa de poder ser visto como uma mera estrutura formal para ter de ser compreendido como uma súmula entre forma e matéria. Só assim faz sentido encarar autonomamente o abuso de direito como uma realidade juridicamente assimilada. Esta a posição de Castanheira Neves⁵². Parte da ideia de que o direito subjetivo é uma “intenção normativa que apenas subsiste na sua validade jurídica enquanto cumpre concretamente o fundamento axiológico-normativo que a constitui”. Ou seja, o direito subjetivo deixa de ser uma estrutura formal para ser encarado como “uma função normativa, teleológico-materialmente fundada”⁵³. E considera que haverá abuso de direito quando “um comportamento tenha a aparência de licitude jurídica — por não contrariar a estrutura formal definidora legal ou conceitualmente de um direito, à qual mesmo externamente corresponde — e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício”⁵⁴.

O abuso de direito configura-se, assim, como uma contradição entre os dois polos que entretecem o direito subjetivo. A sua estrutura formal reconhecida pelo ordenamento jurídico e o fundamento normativo que integra esse mesmo direito e lhe confere materialidade devem estar em conformidade. Quando esta não é detetada, ocorre o anunciado abuso⁵⁵. Já não se procuram fundamentos exteriores para a sindicância do exercício do direito. É o próprio conteúdo deste que é sindicável por referência ao seu fundamento axiológico, sem perder de vista a situação concreta em que surge invocado⁵⁶.

⁴⁹ No mesmo sentido, evidenciando uma crítica acutilante, Coutinho de ABREU, *Do abuso*, 20.

⁵⁰ Vaz SERRA, “Abuso de direito”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 85, 253

⁵¹ Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 522

⁵² Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 523 s.

⁵³ Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 522, nota 38.

⁵⁴ Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 524.

⁵⁵ Cf. Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 525/526, sublinhando que “o direito subjetivo deixou de confundir-se com a entidade ideal da sua forma lógico-conceitual e iluminista (...) e essa sua estrutura formal ou idealmente definitiva, uma vez cumprida, valerá apenas como índice dele — pois não será mais do que aparência de um direito, cuja autêntica validade haverá de comprovar-se por referência material concreta (a partir da situação concreta) ao seu correlativo fundamento axiológico-normativo. (...) O abuso de direito é aqui um limite, embora material e imanente — um limite normativo fundado no próprio conteúdo dos direitos (...) e o comportamento abusivo não é senão o exercício de um direito aparente: trata-se de um comportamento que exhibe a forma, a aparência de um direito que na verdade não existe (...)”.

Para uma crítica à posição de Castanheira Neves, cf. Coutinho de ABREU, *Do abuso*, 23.

⁵⁶ A estrutura do direito subjetivo assemelha-se, de alguma forma, à própria estrutura da juridicidade, em constante redensificação, potenciada pela mediação do caso concreto que convoca a norma e pela remissão que desta se faz a montante para o sistema de fundamentação. Daí Castanheira Neves concluir oportunamente que o problema do abuso do direito é um problema normativo — cf. *Questão de facto*, 525, nota 42. No sentido de entender o problema do abuso de direito como um problema normativo, evidenciando claramente a superação do pensamento jurídico positivista, Pinto BRONZE, *Lições*, 390 s.

Repare-se que esta não é a única via de superação do pensamento anterior, que absolutizava os direitos subjetivos. Orlando de Carvalho apresenta-nos uma conceção diferente⁵⁷. Considera o autor que os “direitos em si mesmo não são morais ou imorais (ou se quiserem, sociais ou associais), pois constituem puros e simples mecanismos de promoção e defesa da autonomia da pessoa, puros e simples instrumentos do poder de autodeterminação, sendo apenas ao nível de como se concebe este poder, ao nível do modelo de autodeterminação que se propugna, que se pode emitir qualquer juízo de valor”⁵⁸. Orlando de Carvalho analisa o direito subjetivo por referência ao poder de autodeterminação, entendido como o poder reconhecido ao indivíduo, pelo Direito, de gerir autonomamente a sua esfera de interesses⁵⁹. O direito não seria mais do que um instrumento que está ao serviço daquele poder⁶⁰. Seria simultaneamente um instrumento e um mecanismo de tutela da autonomia pessoal⁶¹. É esta conceção de direito subjetivo que vai permitir ao autor lidar de forma diferente com o problema do abuso do direito. Afirma, então, que “só pela reafirmação dos dois planos [o estrutural e o funcional] que distinguimos a propósito da relação jurídica é que lograremos situar o problema do abuso de direito numa esfera que evite funestas ilusões quer indesejáveis intrusões na autonomia de cada um”⁶². Os direitos subjetivos são instrumentos de realização da autodeterminação da pessoa, mas apresentam simultaneamente uma intenção comunitária de utilização desses mesmos direitos. E é nesta síntese do autor que podemos compreender a sua proposta acerca do abuso de direito. Se o poder de autodeterminação implica um livre espaço de atuação do indivíduo, “o direito subjetivo é-o apenas para que se realize a gestão livre dos interesses sob a sanção do ordenamento jurídico vigente; o que, embora estruturalmente se presuma, não se presume ao ponto de se admitirem manifestas dissonâncias com o papel reconhecido, em geral e em especial, ao poder de autodeterminação”⁶³. Daí que o abuso de direito se traduza na “desconformidade entre a imagem estruturalmente correta ou corrigida do direito subjetivo e a missão que a este último funcionalmente se assinou”⁶⁴. Não se trataria aqui de um controle interno do direito, nem de um controle que nos remete para fora do limbo da juridicidade. O abuso de direito implica obviamente um controle, mas um controle da “correspondência presumida entre o poder jurisdicção estruturalmente considerado e o poder jurisdicção funcionalmente autorizado”⁶⁵. Na base desta sindicância teremos de ter presente, conforme nos esclarece o autor, que o poder de autodeterminação existe para se “prossegui-rem interesses, não para se negarem interesses tanto próprios como alheios”⁶⁶. E, a partir deste ponto, concretiza os diversos critérios particulares desse mesmo abuso. Haverá abuso de direito quando se lesam interesses alheios através de um exercício de direito que não visa prosseguir quaisquer interesses próprios⁶⁷. Em conclusão, Orlando de Carvalho rejeita as po-

⁵⁷ Orlando de CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil (sumários desenvolvidos)*, Centelha, Coimbra, 1981, 44 s.

⁵⁸ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 58-59

⁵⁹ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 12 a 14

⁶⁰ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 20-21-22.

⁶¹ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 23

⁶² Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 26

⁶³ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 27

⁶⁴ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 30

⁶⁵ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 32

⁶⁶ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 32

⁶⁷ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 33. Repare-se que o civilista nos esclarece que não há falta de interesse se o exercício do direito se traduz no único modo possível de não se produzir em concreto um empobrecimento ou um encargo para a pessoa.

sições primeiramente enunciadas. Recusa que o direito subjetivo seja um expediente absoluto que, ao existir, não admite o abuso. Rejeita, igualmente, a sindicância deste por referência ao ordenamento social ou moral. Neste sentido, o insigne civilista aproxima-se de Castanheira Neves. Mas diverge na conceção do direito e concretamente do direito subjetivo, recusando a tantas vezes apregoada intencionalidade axiológico-normativa que informa aquele.

Atentemos na sistematização apresentada pelo segundo autor citado a propósito das correntes de superação do absolutismo formal que dominava a conceção do direito subjetivo⁶⁸. Diz-nos, a esse propósito, que se devem distinguir três orientações predominantes. A saber. Uma primeira orientação que defende que os direitos subjetivos são prescritos enquanto meios para a prossecução de determinados fins socialmente relevantes, ou seja, uma orientação finalística sociológica, na qual “vemos o direito pensado apenas como um instrumento ao serviço de intenções metajurídicas, de intenções ideológicas (económicas ou políticas) do poder instituído ou da classe socialmente dominante”⁶⁹; uma segunda orientação, na linha da Jurisprudência dos Interesses, que entende serem os direitos subjetivos expressão de um qualquer interesse, pelo que se verificaria uma situação de abuso de direito quando o direito fosse exercido em contradição com o interesse; uma terceira orientação, claramente e explicitamente perfilhada por Castanheira Neves, que faz apelo a um fundamento não sociológico para os direitos subjetivos mas a um imanente fundamento axiológico-normativo.

Se a posição de Castanheira Neves é clara, o entendimento de Orlando de Carvalho concita algumas dúvidas. Na verdade, é evidente que ao autor rejeita a terceira orientação indicada. Da mesma forma que é notória a recusa de um finalismo sociológico. São estas as palavras do autor. “Não deixa de ser surpreendente que ninguém tenha pesquisado até hoje, de entre os mais acesos paladinos desses direitos dirigidos, na expressão de Roubier, qual o interesse, o fim social ou o valor que preside (...) à grande instituição em que assenta o sistema de direito”⁷⁰. Ademais, mesmo que o autor possa ver o direito como um veículo funcionalizado de satisfação de interesses, não postula o abuso de direito como veículo de uma intenção comunitária assumida pela classe dominante. Não obstante, não parece nítida a inserção do autor na corrente veiculada pelos corifeus do movimento a que aludimos.

Menezes Cordeiro, por seu turno, sintetiza as diversas posições acerca do abuso de direito agrupando-as em teorias internas e teorias externas⁷¹. Para as primeiras, “o abuso de direito seria expressão do próprio conteúdo do direito subjetivo, prescrito de modo unitário e de forma a, no caso concreto, evitar excessos. Nas segundas, haveria antes uma contraposição entre normas que garantiriam um direito subjetivo com determinado conteúdo e preceitos que, delimitando as possibilidades de exercício, dariam corpo ao fenómeno dito do abuso”⁷².

Considera irrelevante o exercício de um direito que visa negar interesses próprios, quando isso não tenha reflexos na esfera de interesses alheios ou na coletividade em geral (p. 33). Pode também acontecer que advenha uma vantagem para aquele que exerce o direito, mas que não exista correspondência entre o interesse que em abstrato se prossegue e o interesse concretamente postulado, havendo neste caso abuso de direito. No mesmo sentido, embora apresentando outro desenho para o direito subjetivo que não se chega a confundir com o de uma realidade que tem subjacente a si uma intenção axiológico-normativa que internamente a define, v. Coutinho de ABREU, *Do abuso*, 28 s.

⁶⁸ Cf. Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 523, nota 40

⁶⁹ Castanheira NEVES, op. cit., loc. cit.

⁷⁰ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, 26

⁷¹ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 861 a 901. A terminologia pertence, aliás, a Sibert, de acordo com o que o próprio autor nos diz.

⁷² Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 861-862.

Considera Menezes Cordeiro que as teorias internas redundam, afinal, num problema de interpretação⁷³. A grande questão que se enfrenta é a de saber “até onde vai a permissão normativa por ele pressuposta e se, associados à permissibilidade básica da situação, não surgem alguns deveres”⁷⁴. E critica esta redução do problema. Diz-nos que “as teorias ditas internas, que pretendem dobrar a estrutura formal dos direitos subjetivos com projeções determinadas em termos tais que, violadas estas e respeitada aquela, dariam a natureza do abuso, são de rejeitar. Elas estendem-se desde a ideia do abuso em sentido próprio, no início, até ao axiologismo formal, passando pela funcionalização dos direitos e pela sua consideração teleológica”⁷⁵. Considera que estas teorias não resolvem o problema de um ponto de vista prático, da ciência do direito. Já as teorias externas são aquelas em que a sindicância do exercício do direito é feita por referência a certos princípios que delimitam o seu exercício⁷⁶, mas que o autor haveria igualmente de rejeitar⁷⁷. Para Menezes Cordeiro, o problema do abuso de direito deve ser entendido sob um prisma de disfuncionalidade jurídica. Considera que o sistema jurídico encerra em si um conjunto de normas e princípios. Este conjunto “projeta um sistema de ações jurídicas — portanto de comportamentos que, por se colocarem como atuações juridicamente permitidas ou impostas, relevam para o sistema. O não acatamento das imposições e o ultrapassar do âmbito posto às permissões contraria o sistema: há disfunção”⁷⁸. Para o autor, o abuso do direito “reside na disfuncionalidade de comportamentos jus subjetivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema em que estas se integrem”⁷⁹.

O entendimento acerca do abuso não pode deixar de ser tributário do modo como compreendemos o direito. Se este não pode ser visto como uma pura forma ordenadora das condutas sociais, se apresenta necessariamente uma intenção axiológica que informa os diversos preceitos normativos, também o direito subjetivo não pode ser entendido como uma mera forma, como um expediente formal despido de quaisquer valorações materiais. O direito subjetivo é conformado com uma dimensão axiológico-normativa que faz com que ele, em concreto, se integre no ordenamento jurídico concretamente desenhado. Aliás, se o direito subjetivo é visto como uma forma de realização da autonomia privada, uma forma de exercício da liberdade humana, então, teremos de concluir que ele implica não só a delimitação de uma esfera de ação, mas igualmente uma série de deveres, desde que se entenda a liberdade como uma liberdade em sentido positivo, geradora de responsabilidade e deveres de solidariedade.

Invocado um direito existe uma presunção de conformidade da atuação com o sistema jurídico em que ela se insere. Mas, porque o nosso entendimento do direito não se compadece

⁷³ Refira-se que Menezes Cordeiro integra nas teorias internas as primeiras consagrações do abuso de direito, na medida em que elas traduziam a ideia de que, mesmo na ausência de limitações normativas, o direito não podia ser exercido de qualquer forma. Para o autor, a referência à moral ou à equidade não passariam de meros argumentos formais, dado resultar como fator do abuso a ausência de um interesse sério e legítimo, a malquerença ou o domínio de uma má paixão — cf. *Da boa fé*, 862, nota 779.

Da mesma forma, integram-se nestas teorias, de acordo com a perspectiva do autor, as posições de autores nacionais como Vaz Serra, Manuel de Andrade e Castanheira Neves. Quanto ao problema do abuso de direito como um problema de interpretação, segundo a conceção do autor, cf. p. 864. Cf., igualmente, p. 868. Refira-se, ainda, em jeito de clarificação, que o autor apelida a posição de Castanheira Neves de axiologismo formal — cf. pág. 870.

⁷⁴ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 861-862

⁷⁵ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 873

⁷⁶ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 874

⁷⁷ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 878

⁷⁸ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 882

⁷⁹ Menezes CORDEIRO, *Da boa fé*, 883

com uma estrutura formal, temos de ir mais além e indagar se essa aparência de direito existe na realidade. Dito de uma forma mais direta, temos de indagar se a forma — direito formalmente invocado — está ou não em consonância com a teleologia material e axiológica desse mesmo direito. É claro que a teleologia de que aqui falamos não é a primária teleologia tipicamente característica da Jurisprudência dos Interesses, antes implicando o reconhecimento dos valores assumidos ab initio pelo sistema jurídico globalmente considerado. Donde resulta, afinal, que o abuso do direito implica que se coteje a estrutura formal do direito concretamente invocado com o sistema de princípios que informam e enformam o reconhecimento e atribuição desse direito pelo ordenamento jurídico⁸⁰.

Se assim é, se o abuso do direito decorre do próprio entendimento normativo hodierno, então parece ter mais uma vez razão Castanheira Neves quando diz que não temos de ficar presos às formulações legais que, com recurso a cláusulas gerais, aliás também elas denotadoras da superação de um pensamento positivista, pretendem resolver o problema⁸¹. Não temos, portanto, na dilucidação do abuso, de ficar presos ao teor do artigo 334º CC, tal como não temos, ao nível processual, de ficar presos às hipóteses de litigância de má fé, pese embora as zonas de sobreposição que se possam discernir.

De uma forma simples, haveremos de concluir que há abuso do direito sempre que o exercício do direito que formalmente se invoca choca com princípios normativos do sistema. Este atentado ao princípio normativo, a determinar em cada caso concreto, deverá ser direto, não podendo a contrariedade surgir como uma consequência indireta do exercício do direito. Mas, por outro lado e sem contradição, do que se trata não é simplesmente de considerar que o direito, atenta a sua estrutura axiológica e a sua teleologia, não existe em concreto.

Esta contrariedade que oferece o sentido do abuso denota-se independentemente de qualquer intenção subjetiva. Em geral o abuso do direito não reclama o dolo. De facto, não nos parece ser substancialmente diferente, de um ponto de vista de ponderação de condutas, a atuação daquele que intencionalmente ou não contraria o seu comportamento anterior no âmbito de uma relação contratual. Em qualquer uma destas situações deve ser vedado o exercício do direito que se invoca porque contrário à materialidade que conforma esse mesmo direito. O nosso ordenamento jurídico consagra uma conceção objetivista de abuso do direito, não ficando a sua verificação dependente de um juízo de censurabilidade⁸².

5.2. O abuso de ação

Transpostas estas ideias para o quadro processual e para a sindicância do direito de ação, teremos de concluir que o abuso que se procura circunscrever não se pode confundir com a mera ausência de interesse para agir.

⁸⁰ O abuso do direito traduz-se, afinal, na desconformidade entre a estrutura formal do direito e um princípio normativo — positivo, transpositivo ou suprapositivo — que sustenta o ordenamento jurídico.

⁸¹ Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 529

⁸² Nesse sentido, cf. Castanheira NEVES, *Questão de facto*, 531, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, Almedina, Coimbra, 2003, 545-546; Heinrich Ewald HÖRSTER/Eva Moreira da SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 3ª edição, Almedina, 2024, 321; Carvalho FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, 2ª edição, Lisboa, 1996, 488; Manuel de ANDRADE, *Teoria geral das obrigações*, 64 (embora o autor refira ainda elementos subjectivos para o abuso); Vaz SERRA, “Abuso”, 335-337; Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil — Teoria geral*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, 192; Carneiro da FRADA, *Teoria da confiança e Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2007, 858.

Haverá abuso de ação sempre que com o exercício do direito de ação se posterguem princípios normativos fundamentantes do sistema, tornando evidente a disfuncionalidade entre o direito formalmente invocado e a dimensão material ou axiológica que o predica. Assim, haverá abuso do direito quando o processo é utilizado em contradição com o princípio da realização da justiça, mas também com o princípio da dignidade da pessoa, nas suas múltiplas projeções, com o princípio da confiança ou o princípio da boa fé, entre tantos outros.

Em certa medida, o abuso de ação é aqui configurado em termos amplos, não se restringindo à contrariedade com o princípio da boa fé, na esteira da experiência germânica. Na verdade, no ordenamento jurídico alemão, as hipóteses de abuso de ação têm-se reconduzido a situações de tu quoque (v.g. o sujeito processual que quer beneficiar de um não decurso do prazo depois de ter impedido a notificação que interrompia o mesmo); de venire contra factum proprium; de arrastamento injustificado do processo; de suppressio, de chicana⁸³, parecendo evidenciar, assim, formas de contradição com a boa fé, também relevante em termos processuais.

Este parece ser também o entendimento de Menezes Cordeiro, para quem “o instituto do abuso do direito traduz a aplicação, nas diversas situações jurídicas, do princípio da boa fé. E o princípio da boa fé equivale à capacidade que o sistema jurídico tem de, mesmo nas decisões mais periféricas, reproduzir os seus valores fundamentais. A boa fé age através de dois princípios mediante já expostos: a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente. Ambos se concretizam numa constelação de situações típicas, acima ponderadas: desde o venire ao desequilíbrio no exercício”, de tal sorte que “as ações judiciais intentadas em grave desequilíbrio de modo a provocar danos máximos a troco de vantagens mínimas são abusivas: há abuso do direito”⁸⁴.

A jurisprudência nacional parece seguir, em certa medida, este entendimento. No seu Acórdão de 12-1-2021⁸⁵, o Supremo Tribunal de Justiça veio considerar que “atua com abuso do direito de ação, na modalidade de suppressio, quem propõe um processo executivo para exigir a entrega coativa de documentos e o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de valor superior a 200.000 euros, fazendo-o mais de 4 anos após o trânsito em julgado da sentença de condenação e estando já na posse dos documentos exigidos em data anterior a essa sentença. A aplicação geral do instituto do abuso do direito no domínio do direito processual civil, designadamente quanto ao direito de ação judicial, incluindo a ação executiva, ainda que baseada em sentença transitada em julgado, resulta da tradição jurídica germânica e é hoje indiscutível”.

Não obstante as potencialidades reveladas pelo princípio da boa fé, o entendimento por nós abraçado relativo ao abuso de direito permite-nos considerar a contrariedade entre o exercício do direito de ação e outros princípios normativos que não o princípio da boa fé, com algumas vantagens evidentes. De facto, na medida em que a boa fé apenas se torna atuante no quadro de relações entre pessoas certas e determinadas, ficamos desonerados de a procurar sempre que pretendamos lançar mão do abuso de ação.

Este (pelo menos aparente) alargamento do âmbito de relevância do abuso do direito não corresponde, porém, a uma mobilização do instituto para lá da sua intencionalidade e dos requisitos exigentes que a sua natureza excecional e extraordinária reclama.

⁸³ Cf. António Menezes CORDEIRO, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, 141 s. Veja-se, ainda, o Ac. TRP 9-9-2919, Proc. nº 423/19.1T8PVZ.P1, relatora Fernanda Almeida

⁸⁴ António Menezes CORDEIRO, *Litigâncias de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, 91 e 92.

⁸⁵ Ac. STJ 12-1-2021, Proc. nº2689/19.8T8GMR-B.G1.S1, relatora Clara Sottomayor

Não nos parece, portanto, estar-se diante de um problema configurável como abuso do direito de ação na hipótese, decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 24 de maio de 2020⁸⁶, na qual se demonstrou que o autor não tem interesse em agir, por não ser titular de um direito carecido de tutela judiciária, e que da mera propositura da ação resultam prejuízos para terceiros. Solucionando-se, num caso como este, o problema à luz da consideração do interesse processual, a conclusão a que se deve chegar é que, em concreto, inexistia um direito de ação exercitável.

Outra é a intencionalidade do abuso. Este opera para lá das hipóteses de falta de interesse em agir, bloqueando uma ação — e responsabilizando aquele que teve o impulso processual — por, apesar da verificação (formal) do interesse, falhar a materialidade subjacente à mobilização do direito. Do mesmo modo, e na medida em que o abuso de ação é apenas uma modalidade do abuso do direito, não devemos ver nele, como alguma doutrina faz, uma forma de exercício do direito desviado do interesse que lhe é imanente, a não ser que esse interesse seja visto não do ponto de vista da teleologia concreta do específico direito de ação, mas enquanto finalidade processual última, qual seja a realização da justiça no caso concreto.

Dir-se-ia, pois, que, só na derradeira hipótese, o processo estaria a ser utilizado em contradição com o princípio fundamental da realização da justiça, desvelando-se o abuso. Este traduzir-se-ia, numa situação desse tipo, na concretização de um processo que cause danos não abrangidos pela esfera de decisão justa ou na edificação de um processo cuja finalidade é diversa daquela que determinou a sua existência. Parece, por isso, haver abuso de ação se o sujeito processual forja determinados factos para viabilizar um enquadramento processual que de outra forma não existiria, lesando o demandado ou terceiros⁸⁷; bem como parece haver abuso de ação se o sujeito pulveriza a sua pretensão por diversas ações, com uma finalidade emulatória⁸⁸.

Em qualquer destes casos, denota-se a referida contrariedade entre o exercício do direito que formalmente se invoca e um princípio normativo, o mesmo sucedendo naquelas hipóteses em que o processo é mobilizado para afetar, por meio dele, direitos fundamentais dos sujeitos. A contrariedade verifica-se entre o exercício do direito e o princípio do respeito pela dignidade da pessoa.

E porque o que está em causa não é senão a sindicância da conformidade do exercício do direito com a sua estrutura valorativa ou a materialidade subjacente, na expressão de outros autores, não se exige, para que se denote o referido abuso, que se perscrute qualquer intenção subjetiva. Dissemo-lo em geral, repetimo-lo por referência ao abuso de ação.

Este constitui um ponto de dissidência entre o abuso de ação e a litigância de má fé. De acordo com o artigo 542º CPC, o litigante de má fé tem de agir com dolo ou negligência grave. Não basta ter deduzido uma pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devesse ignorar; não basta ter alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; não basta ter omitido gravemente o dever de cooperação; ao basta ter feito do processo um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal,

⁸⁶ Ac. STJ 24-5-2020, Proc. nº2737/19.1T8FAR.E1.S1, relator Ferreira Lopes

⁸⁷ Sobre o ponto, cf. Francisco MUNIZ, “Abuso do direito de ação e responsabilidade civil: uma análise sob a ótica dos ordenamentos luso-brasileiro e norte-americano”, *Novos desafios da responsabilidade civil: Atas das II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil*, 2019, 103 s.

⁸⁸ Novamente, Francisco MUNIZ, “Abuso do direito de ação e responsabilidade civil: uma análise sob a ótica dos ordenamentos luso-brasileiro e norte-americano”, 105 s.

impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar o trânsito em julgado da decisão. Exige-se que o sujeito tenha atuado com culpa e com uma culpa qualificada, o que significa que, apesar de poder haver zonas de sobreposição entre as duas realidades, elas se distinguem claramente, porquanto a litigância de má fé surja como um instituto tendente a salvaguardar interesses públicos, enquanto o abuso do direito de ação visa conformar o exercício deste direito com a materialidade subjacente ao ordenamento.

5.3. As Strategic Lawsuits Against Public Participation

Regressemos às Strategic Lawsuits Against Public Participation e recapitulemos algumas das ideias que já anteriormente foram expendidas.

Em causa estão, como vimos e de acordo com a Diretiva (UE) 2024/1069, pedidos manifestamente infundados ou processos judiciais abusivos em matéria civil com incidência transfronteiriça intentados contra pessoas singulares e coletivas devido ao seu envolvimento na participação pública, entendida como a produção de qualquer declaração ou a realização de qualquer atividade por uma pessoa singular ou coletiva no exercício do direito à liberdade de expressão e de informação, à liberdade das artes e das ciências ou à liberdade de reunião e de associação, bem como qualquer ação preparatória, de apoio ou de assistência diretamente ligada às mesmas, e que digam respeito a uma questão de interesse público⁸⁹.

Os pedidos manifestamente infundados devem ser, após uma análise adequada, indeferidos, na fase mais precoce possível do processo, em conformidade com o direito nacional, sendo certo que incumbe ao demandante a prova que o pedido é fundamentado.

Os processos judiciais abusivos contra a participação pública são aqueles que não são intentados para fazer valer ou exercer efetivamente um direito, mas que têm como principal objetivo impedir, restringir ou penalizar a participação pública, explorando frequentemente um desequilíbrio de poder entre as partes, e que visem pedidos infundados. Como possíveis indícios desse objetivo, o legislador comunitário considera o carácter desproporcional, excessivo ou irrazoável do pedido ou de parte do mesmo, incluindo o valor excessivo do litígio; a existência de múltiplos processos instaurados pelo demandante ou partes associadas relativamente a questões semelhantes; a intimidação, o assédio ou ameaças por parte do demandante ou dos seus representantes, antes ou durante o processo, bem como qualquer conduta semelhante do demandante em casos semelhantes ou concorrentes; a utilização de má-fé de táticas processuais, como manobras dilatórias, a procura fraudulenta ou abusiva do foro mais favorável ou a desistência de má-fé dos processos numa fase adiantada dos mesmos.

Existindo um processo abusivo, o demandante deve ser obrigado a suportar todos os tipos de custas do processo relativamente às quais o direito nacional preveja a possibilidade de condenação, incluindo as despesas de representação legal incorridas pelo demandado a não ser que essas despesas sejam excessivas. No mais, os Estados-Membros devem assegurar que os

⁸⁹ Este, por seu turno, nos termos do artigo 4º/2 da Diretiva, uma questão de interesse público é qualquer questão que afete o público de tal forma que este possa legitimamente interessar-se por ela, em domínios como os direitos fundamentais, a saúde pública, a segurança, o ambiente ou o clima; atividades de uma pessoa singular ou coletiva que é uma figura pública no setor privado ou público; questões sujeitas a apreciação por um órgão legislativo, executivo ou judicial, ou quaisquer outros processos oficiais; alegações de corrupção, de fraude, ou de quaisquer outras infrações penais ou de infrações administrativas relacionadas com essas matérias; atividades destinadas a proteger os valores consagrados no artigo 2º do Tratado da União Europeia, incluindo a proteção dos processos democráticos contra ingerências indevidas, em especial combatendo a desinformação.

órgãos jurisdicionais possam impor sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas ou outras medidas adequadas igualmente eficazes, incluindo o pagamento de uma indemnização por danos ou a publicação da decisão judicial, quando previsto no direito nacional, à parte que intentou o processo.

A Diretiva estabelece uma distinção entre pedidos infundados e processos abusivos. Embora se possa denotar uma relação clara entre as duas realidades, elas não se confundem, podendo um processo ser abusivo, sem que o pedido seja infundado ou totalmente infundado.

Por outro lado, decorre do que fica explicitado o carácter abusivo das ações em causa. Adequadamente compreendido o problema do abuso de ação, podemos concluir com segurança que uma ação proposta contra jornalistas, um grupo de media ou contra outros participantes na vida pública de modo a intimidar a pessoa e, assim, evitar a sua atuação denunciadora de situações de participação pública deve ser considerada abusiva. De acordo com a formulação do abuso a que aderimos, há uma evidente desconformidade entre o exercício do direito e o princípio do respeito pela dignidade da pessoa, de que são expressão os seus direitos fundamentais.

A disciplina das SLAPP, contudo, não se limita a reprimir o abuso que, em todo o caso, já estaria proscrito em termos gerais. Vai mais longe e prevê o estabelecimento de sanções para combatê-lo. Consoante resulta dos considerandos, “o principal objetivo de dar aos órgãos jurisdicionais a possibilidade de aplicar sanções ou outras medidas adequadas igualmente eficazes é dissuadir potenciais demandantes de instaurarem processos judiciais abusivos contra a participação pública. Outras medidas adequadas, incluindo o pagamento de uma indemnização por danos ou a publicação da decisão judicial, quando previstas no direito nacional, deverão ser tão eficazes como sanções. Se o tribunal tiver considerado que o processo é abusivo, essas sanções ou outras medidas adequadas igualmente eficazes deverão ser determinadas caso a caso, deverão ser proporcionais à natureza do abuso identificado e aos elementos que o indicam e deverão ter em conta o potencial efeito prejudicial ou dissuasor desse processo na participação pública ou na situação económica do demandante que se aproveitou do desequilíbrio de poder”. Há um claro pendor sancionatório e repressivo que inexistia na responsabilidade civil em geral e ao nível do abuso do direito. E nessa medida, acaba por restringir a operacionalidade ao abuso de ação, contaminando-o por elementos subjetivos: a intenção de intimidar e a exploração de uma situação de desproporção de forças entre as partes.

6. O balanço (possível) da Diretiva SLAPP numa fase prévia à sua transposição

Do que ficou dito, podemos extrair algumas conclusões importantes. Em primeiro lugar, uma ação pode ser infundada sem ser abusiva, do mesmo modo que uma ação pode ser abusiva, sem ser infundada. Basta pensar, nesta última hipótese, nos casos em que o pedido indemnizatório pode ter fundamento, mas é absolutamente desproporcionado aos danos a ressarcir, sendo excessiva. Sendo certo que o direito substantivo já conseguiria lidar com estas situações, quer porque o montante indemnizatório deve corresponder ao montante dos danos provados, quer porque, no caso de danos não patrimoniais, o artigo 496º CC afasta a compensação de danos bagatelares, a vantagem, agora, é que o demandante deixa de ter de se submeter aos constrangimentos de uma ação judicial, podendo vê-la ser julgada improcedente numa fase muito precoce. Com o que se anuncia a segunda conclusão possível: a disciplina instituída pela diretiva das SLAPP permite uma antecipação da tutela, ao prever o

indeferimento liminar da ação infundada e ao impor o ónus da prova da sua fundamentação ao demandante. Impede-se o exercício do direito de ação, impedindo-se que este seja obstado numa fase tardia ou que apenas se reponha a justiça por via repressiva, através de uma ação de indemnização, que, contudo, não fica excluída pela Diretiva. Em terceiro lugar, se as SLAPP exigem que se verifique uma intenção de intimidação e uma desproporção de forças, ficam aquém daquilo que se viabiliza por via do abuso do direito de ação, donde a grande vantagem da nova disciplina está, exatamente, na antecipação da tutela que por via dela se proporciona. No fundo, permite-se que o sujeito não tenha de suportar a intimidação de um processo judicial para poder reagir, a posteriori, pelos danos sofridos. Mas isto exigirá, da parte do jurista, um sentido prudencial particularmente apurado de modo a estabelecer as fronteiras devidas na medida em que, como referido, nem todas as ações infundadas são abusivas e em que não se pode por esta via estar a afastar a sindicância de comportamentos que se podem afigurar lesivos de direitos alheios.

SLAPP

STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION*

TERESA LETRAS

1. Permitam-me que as minhas primeiras palavras assumam a forma de um público e penhorado agradecimento à Senhora Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa. Quero agradecer-lhe, de forma muito particular, o honroso convite que me dirigiu para participar nesta discussão – um convite que aceitei com um extraordinário gosto, mas, simultaneamente, imbuída de uma enormíssima responsabilidade.

Uma responsabilidade que deriva não apenas da preclaração do painel em que tenho o privilégio de estar incluída, mas, fundamentalmente, da extraordinária importância que o tema das SLAPP encerra para o Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados e para todos os Advogados e Advogadas.

Na verdade, sendo os Advogados os guardiões dos direitos, liberdades e garantias das pessoas, impõe-se reconhecer que, quando o processo judicial é instrumentalizado para silenciar a participação pública e asfixiar a cidadania, é a sua própria matriz identitária e constitucional que é convocada a reagir.

Permitam-me, pois, que invoque a dupla qualidade que hoje aqui me traz — a de Advogada, que diariamente lida com o pulsar vivo do Direito, e a de Presidente do Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados — para, sob o signo desta enorme responsabilidade, partilhar convosco uma reflexão que convoca a essência mais profunda do nosso Estado de Direito Democrático.

Olhamos hoje para o fenómeno que o acrónimo anglo-saxónico apelidou de *SLAPP* expressamente vertido na nossa matriz europeia como acções judiciais estratégicas contra a participação pública, sabendo que as mesmas não configuram o exercício legítimo do direito de acção ou do livre e constitucionalmente consagrado direito de acesso ao Direito e aos Tribunais. Na verdade, as “Strategic Lawsuits Against Public Participation” materializam o uso

33

* Texto da intervenção na Mesa Redonda SLAPP — Strategic Lawsuits Against Public Participation, que teve lugar no dia 7 de setembro de 2026, organizada pelo Instituto Jurídico da Comunicação.

patológico e instrumental dos mecanismos judiciais, frequentemente através de ações civis e, no plano mais amplo do fenómeno, também de processos penais, como uma mordalha destinada a silenciar os alvos da acção e a neutralizar, por um caminho processual enviesado, o livre exercício do direito à liberdade de expressão e de participação democrática. Trata-se de uma estratégia que atinge pessoas singulares e colectivas fulcrais na nossa arquitetura democrática, nomeadamente jornalistas, organizações não governamentais, membros da comunidade académica e os demais actores da sociedade civil.

II. Para compreendermos a urgência da Directiva adoptada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, impõe-se, pois, olhar de perto para os seus fundamentos primevos, espelhados de forma cristalina nos seus Considerandos 2 a 5, compreendendo-se, de imediato, que o legislador europeu não agiu por mero impulso académico; mas em reacção a uma realidade palpável e perigosa que ameaça o âmago das democracias.

Ao recordar-se o pilar fundamental da liberdade de expressão e de informação consagrado no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, reafirma-se que o pluralismo dos meios de comunicação social e a participação pública são os garantes da saúde democrática.

Quando os cidadãos participam, escrutinam e debatem, a democracia respira.

Sucede, contudo, — e é aqui que entramos na génese do problema — que o severo diagnóstico sobre as dinâmicas das SLAPP revela que o tecido democrático está a ser atacado por um fenómeno crescente e perversamente sofisticado: o uso de processos judiciais manifestamente infundados ou abusivos contra jornalistas, defensores dos direitos humanos e académicos; o objetivo destas acções não é obter justiça, mas sim asfixiar o debate público, intimidar as vozes críticas e esgotar os seus recursos financeiros.

Acções judiciais que se constituem como uma ameaça existencial ao espaço de liberdade, segurança e justiça cuja defesa e manutenção a União consagrou como objectivo.

Na verdade, o Parlamento Europeu e o Conselho identificaram estas acções como uma ameaça existencial ao espaço de liberdade, segurança e justiça e definiram, com absoluto acerto, que o impacto devastador destas dinâmicas opera em duas frentes distintas: uma individual, que coloca uma pressão financeira e psicológica intolerável sobre as metas individuais dos demandados (jornalistas, activistas, entre outros), forçando-os a gastar fortunas e energias para se defenderem de imputações e acusações totalmente infundadas; outra colectiva (o chamado *chilling effect*), criadora de um efeito dissuasor generalizado que constrange o debate democrático, asfixia o jornalismo de investigação, silencia os defensores dos direitos humanos, a academia e os cidadãos no exercício pleno da sua liberdade de expressão e de informação.

O medo e a autocensura encarregam-se de travar as investigações e as denúncias.

O espaço público empobrece e a corrupção ou o abuso de poder vicejam no silêncio.

Foi, pois, perante a constatação de que estas acções abusivas ultrapassam frequentemente as fronteiras nacionais — através do chamado *forum shopping*, onde o litigante escolhe deliberadamente a jurisdição onde a defesa é mais cara ou as leis são mais desfavoráveis — que o legislador Europeu, concluindo que as disparidades entre as leis nacionais criavam zonas de vulnerabilidade na União, assumiu a necessidade imperiosa de uma resposta coordenada.

Atenta a estas dinâmicas destrutivas, e ciente de que os ordenamentos jurídicos nacionais não estavam a conseguir travar eficazmente este abuso do direito de acção, a União Europeia percebeu que não podia continuar a ser espectadora passiva, impondo-se-lhe, ao invés, traçar uma linha vermelha.

III. Neste quadro, o Parlamento Europeu e o Conselho adoptaram a Diretiva (UE) 2024/1069 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024, impondo a devolução aos tribunais do seu papel de palco de Justiça, e impedindo a continuação da sua instrumentalização como armas de intimidação e silenciamento.

Nas entrelinhas da génese deste diploma, que muitos apelidam justamente de “Lei Daphne” — em memória da jornalista maltesa Daphne Caruana Galizia, assassinada em 2017 enquanto enfrentava dezenas de processos judiciais abusivos —, o legislador europeu reconhece que a assimetria de poder económico e a instrumentalização das regras adjetivas e substantivas põem em causa o próprio pluralismo democrático.

Não obstante tal lúcido reconhecimento, o que é certo é que, apesar de a Diretiva ter estabelecido a data de 7 de maio de 2026 como o termo final do prazo para transposição para o direito interno, se constata com preocupação que a audácia legislativa que aplaudimos em Bruxelas continua a encontrar obstáculos na conclusão dos processos nacionais de transposição de uma parte significativa dos Estados-Membros.

Com efeito, à data desta comunicação, 16 dos 27 Estados-Membros já transpuseram a Diretiva para os respetivos ordenamentos jurídicos. Permanecem, porém, 11 Estados-Membros — entre os quais Portugal — sem concluir esse processo, apesar de o prazo ter terminado em 7 de maio de 2026. No nosso país, não apenas se ultrapassou a data limite, como se assiste a um quase total silêncio institucional, que pouco ou nada desvela sobre o processo legislativo que se presume estar em curso.

Assinalamos, com profunda preocupação, que este silêncio legislativo, esta inércia dos Estados não constitui apenas uma preterição técnica de um prazo comunitário. Significa, na prática, deixar desprovidos de mecanismos céleres de defesa — como o indeferimento liminar precoce, a exigência de caução para as custas e as despesas de representação legal, a condenação em custas e a aplicação de sanções ou de outras medidas corretivas eficazes — aqueles que, na primeira linha da cidadania, ousam escrutinar o poder.

Como Advogados — e ainda que tenhamos presente que o Tribunal de Justiça entende que, em caso de falta de transposição, os particulares podem invocar a Directiva contra um Estado – Membro, junto dos tribunais nacionais¹ — não podemos assistir impávidos à hipertrofia do litígio abusivo enquanto os legisladores nacionais tardam em dotar os tribunais das ferramentas consagradas a nível europeu.

Alcançado este estágio reflexivo, impõe-se que nos detenhamos sobre a arquitetura processual pátria, perscrutando as insuficiências que emergem da leitura atenta do nosso código de Processo Civil.

Na verdade, pensar-se que as SLAPP são uma realidade exógena ou um exclusivo de outras latitudes é absolutamente enganador. Não haja ilusões com a aparente excepcionalidade dos casos até hoje conhecidos: o assédio judiciário não é um fenómeno estático, mas sim uma patologia em franca expansão.

Em Portugal, as acções judiciais estratégicas contra a participação pública têm vindo a manifestar-se predominantemente através de acções de responsabilidade civil por danos à hon-

¹ Já assim não sucede entre particulares, pois que um particular não pode invocar um direito contra outro particular no que diz respeito ao efeito direto de uma diretiva, se esta não tiver sido objeto de transposição [o [acórdão no processo C-41/74 Yvonne van Duyn contra Home Office](#) é um exemplo de efeito direto vertical, e o [acórdão no processo C-152/84 M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority \(Teaching\)](#) é um exemplo de falta de efeito direto horizontal.

ra/bom nome (com pedidos de indemnização exorbitantes) ou por via de queixas-crime por difamação e injúrias.

Se rastrearmos a nossa realidade, identificamos três sectores fulcrais onde as dinâmicas das SLAPP já operam ou ameaçam fixar raízes, desenhando um diagnóstico que nos antecipa um cenário deveras preocupante.

O primeiro e mais evidente é o sector ambiental. É aqui que encontramos o exemplo mais flagrante do chamado *bullying* económico, onde cidadãos e activistas que ousam denunciar crimes ecológicos ou a degradação dos nossos recursos naturais são confrontados com pedidos indemnizatórios de valores astronómicos. O objetivo destas demandas não é ressarcir qualquer dano, mas sim asfixiar a audácia da cidadania.

O segundo reduto é o do jornalismo de investigação e, por extensão, dos profissionais da comunicação e dos media. Assiste-se, entre nós, ao recurso sistemático à máquina judiciária — muitas vezes por via de queixas-crime por difamação ou acções civis com formulação de avultíssimos pedidos indemnizatórios — contra profissionais e pequenos órgãos de comunicação social independentes, procurando-se, por via do esgotamento financeiro e psicológico do jornalista, impor o silêncio e forçar a autocensura.

Considerar-se, porém, que estas dinâmicas se confinam a realidades corporativas abstractas, é pura ilusão, tendo em conta aquele que foi o litígio mais mediático do panorama judiciário recente: o processo que opôs a dupla musical Anjos à humorista Joana Marques.

Olhemos para este caso à luz deste segundo eixo — o dos profissionais da comunicação — o qual emerge como o perfeito paradigma de como as SLAPP se estão a transmutar em Portugal, demonstrando que o alvo já não é apenas o jornalista tradicional que investiga meandros financeiros, mas também o profissional dos media que recorre à sátira, à crónica ou ao humor para exercer o escrutínio público.

A matriz deste processo cível encerra em si todos os elementos genéticos de uma SLAPP: desde logo, a fixação de um pedido indemnizatório de valor avassalador — superior a um milhão de euros —, incomportável para a generalidade dos cidadãos e cujo efeito real, intencional ou não, é a asfixia económica e a criação do *chilling effect* (o chamado efeito dissuasor), tendente a demonstrar que criticar ou satirizar aquela entidade pode levar à ruína financeira do prevaricador.²

Em segundo lugar, a acção visou o exercício do humor e da sátira sobre figuras públicas, o qual constitui uma das dimensões da liberdade de expressão e da participação no debate público. Por via da instauração da acção, aproveitou-se o formalismo judicial para arrastar uma profissional do escrutínio público para o banco dos réus, durante longos meses, por causa de um vídeo de escassos minutos.

Por último, a falta de nexo de causalidade entre a conduta da Ré (que o tribunal veio a concluir tratar-se do legítimo exercício da liberdade de expressão e criação artística) e os alegados danos sofridos pela banda Autora, emergindo com clareza que o processo serviu como arma de retaliação e pressão, e não como uma busca legítima pelo ressarcimento de prejuízos.

Este caso, sendo de escola, tem a virtualidade de alertar a comunidade jurídica para uma nova realidade: a de que as SLAPP modernas já não operam apenas na sombra das salas de

² A dupla peticionou uma indemnização superior a um milhão de euros (cerca de 1,2 milhões), alegando prejuízos financeiros e danos reputacionais decorrentes de uma crónica satírica sobre uma atuação da banda.

conselhos de administração das grandes multinacionais; antes se tendo instalado no debate cultural de massas. Se o desfecho judicial não tivesse sido a absolvição, o precedente jurisprudencial seria profundamente preocupante, funcionando como um autêntico dique censor na liberdade de rir e de criticar as figuras públicas do nosso país.

É por força de realidades como esta que a densificação normativo-processual transcende a natureza de mera recomendação emanada das instituições europeias; antes se convolvendo em condição *sine qua non* de preservação do espaço público e das liberdades fundamentais.

Por último, aquela que pode denominar-se como uma terceira vaga, que se avizinha e manifesta de forma incipiente, mas altamente alarmante: o sector da investigação académica e as denúncias que da mesma derivam. Com efeito, começam a vislumbrar-se os primeiros sinais de que o escrutínio científico e a análise crítica de contratos públicos, auditorias ou parcerias público-privadas estão a ser travados no limiar da sua divulgação por ameaças de litigância agressiva. Quando a própria ciência e a denúncia fundamentada são intimidadas pelo medo do processo, é o conhecimento que recua.

Analizados estes três eixos, a conclusão que se nos impõe é inelutável: é de esperar que, a breve trecho, também Portugal venha a sofrer, de forma generalizada e profunda os efeitos sistémicos daquelas sobreditas acções. O vírus da litigância abusiva está a propagar-se. Se não dotarmos o nosso ordenamento jurídico de diques processuais capazes de conter esta maré, assistiremos, num futuro mais ou menos próximo, ao empobrecimento irreversível do debate público e à erosão das mais elementares liberdades.

IV. Importante, pois, será questionar se as disciplinas processuais vigentes integram as soluções necessárias a responder eficazmente à especificidade destas acções abusivas.

Tentar travar uma realidade sofisticada e assimétrica com mecanismos processuais pensados para o litígio clássico, conduz à inevitável conclusão de que o ordenamento jurídico actual padece de três lacunas estruturais que urge suprir:

Em primeiro lugar, a inexistência de um mecanismo de extinção prematura, rejeição ou absolvição liminar específica (o chamado Early Dismissal)

Não obstante a possibilidade de conhecimento em sede de saneador-sentença ou a absolvição da instância previstos no CPC; tais soluções não obviam tempo e o desgaste que o autor da acção quer imprimir ao processo, de modo a que o arrastamento asfixie financeiramente o réu.

A Directiva exige que os Estados-Membros assegurem aos tribunais a possibilidade de indeferir, após análise adequada, pedidos manifestamente infundados na fase mais precoce possível do processo, em conformidade com o direito nacional.

Nem o princípio da gestão e adequação processual e o convite ao aperfeiçoamento consagrados no artigo 590.º do CPC, nem a rejeição liminar da petição inicial previsto no artigo 558.º têm a robustez e a especificidade exigidas para este efeito purificador célere.

Em segundo lugar, a insuficiência do regime da litigância de má-fé e a necessidade de uma adequada distribuição do ónus da prova

Não obstante no seu artigo 542.º o Código de Processo Civil puna a litigância de má-fé, importa ter presente que a condenação é uma aquisição processual cujos efeitos se produzem *a posteriori*, isto é, por via da aplicação *a final*, de multas e indemnizações, que, na maioria dos casos, pecam por uma timidez confrangedora face ao poder económico dos grandes litigantes institucionais.

Além disso, a Directiva introduz uma importante alteração na distribuição do ónus argumentativo e probatório: cabe ao demandante demonstrar que o pedido é fundamentado e,

quando o demandado requer o indeferimento liminar, fundamentá-lo de modo a permitir ao tribunal aferir se não é manifestamente infundado. No actual sistema, o jornalista ou o activista carrega o fardo hercúleo de demonstrar a intenção dolosa e o abuso de quem o demanda.

Em terceiro lugar, a ausência de garantias eficazes quanto a custas, sanções e indemnização

No plano das consequências, as SLAPP geram danos reputacionais, psicológicos e patrimoniais imediatos.

A Directiva prevê mecanismos destinados a assegurar que o demandante que instaure um processo judicial abusivo possa suportar as custas do processo, incluindo, dentro dos limites previstos no direito nacional, as despesas de representação legal do demandado. Prevê igualmente sanções efectivas, proporcionadas e dissuasoras e admite medidas corretivas como a indemnização por danos, quando prevista no direito nacional.

Confrontar a realidade dos mecanismos processuais em falta é compreender que a inércia legislativa nacional assume um cariz de cumplicidade sistémica. O silêncio do Estado não é axiologicamente neutro. Na ausência de diques de contenção processual adequados à especificidade da Directiva, as instâncias judiciais correm o risco de ver a sua função subvertida, correndo o risco de instrumentalização numa geometria assimétrica, em que o arbítrio do poder económico asfixia, de forma lenta, mas implacável, os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e das instituições.

V. A análise que temos vindo a traçar convoca-nos, inevitavelmente, para uma profunda reflexão sobre o Papel do Advogado face a esta realidade, colocando-nos perante um duplo dever que testa a nossa matriz ética e deontológica.

Por um lado, impõe-se ao Advogado o indeclinável dever de recusa do patrocínio de acções claramente abusivas – as chamadas causas injustas.

O Estatuto da Ordem dos Advogados é claro: não é admissível, em circunstância alguma, colocar o saber técnico ao serviço da pura opressão judicial, da retaliação ou do silenciamento do debate público. Assinar uma petição inicial sabendo que o seu escopo não é a reposição de um direito lesado, mas sim a asfixia financeira e psicológica de um cidadão, de um profissional ou de uma entidade, constitui uma grave deserção dos mais elementares deveres éticos da Advocacia.

Por outro lado, ergue-se o dever de defesa dos clientes vítimas de SLAPP, sendo aqui que a Advocacia recupera a sua verdadeira vocação: a de ser o escudo protector das vítimas.

Defender quem é alvo destas acções exige dos Advogados não apenas competência técnica, mas a audácia de denunciar o abuso de direito logo na primeira linha da contestação que ofereça, exigindo que o tribunal atalhe o passo à injustiça disfarçada de legalidade.

Aportamos, por fim, ao termo desta nossa reflexão, mas não ao fim do nosso compromisso. O diagnóstico está traçado: o silêncio do legislador nacional é ensurdecador e a transposição da Directiva permanece, infelizmente, numa penumbra cinzenta. Porém, a história do Direito ensina-nos que a Justiça não se compadece com a apatia, nem a defesa das liberdades fundamentais pode ficar suspensa do calendário parlamentar.

Enquanto aguardamos pela tutela adjectiva específica, não cruzaremos os braços. É precisamente nestes interregnos de vazio normativo que a Advocacia é chamada a resgatar a sua essência mais profunda e combativa. Quando as leis escasseiam, deve emergir, com toda a sua força, a criatividade dogmática e a audácia hermenêutica dos Advogados.

Caberá a cada um de nós, no exercício ímpar do *múnus* que se lhe mostra cometido, fazer o uso mais engenhoso, destemido e inovador de todos os mecanismos que o ordenamento

jurídico vigente oferece. Se não dispomos ainda do cinzel cirúrgico da rejeição liminar precoce, manejaremos com redobrada mestria as ferramentas que possuímos: convocaremos a plasticidade do abuso de direito, esgrimiremos a litigância de má-fé com maior severidade, e utilizaremos a gestão processual para exigir dos Magistrados o atalho imediato de lides manifestamente espúrias. Desafiaremos a jurisprudência a moldar os institutos clássicos às novas exigências do respeito pelos direitos fundamentais.

Não olvidemos que os avanços mais perenes do Direito não nasceram da calma legislativa, mas do engenho e da coragem dos Advogados que recusaram aceitar o formalismo como mordça.

Porque a Advocacia não é uma profissão de espectadores; mas a arquitetura viva da liberdade.

A INTERVENÇÃO PÚBLICA CONTRA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA *

FRANCISCO HIPÓLITO

1. Brevíssimo enquadramento histórico

Em 2024, a Diretiva 2024/1069 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril, veio dar resposta a um problema largamente conhecido à escala global¹, mas, até aí, desprovido de desregulamentação a nível europeu. Refiro-me às ações SLAPP (do inglês, *Strategic Lawsuits Against Public Participation*), utilizadas para intimidar opositores até ao silêncio, através do recurso abusivo aos tribunais. Resumidamente, quem revele determinada informação ao público, corre o risco de ser injustamente demandado por aqueles a quem essa divulgação seja desfavorável, numa ação que estará total ou parcialmente desprovida de qualquer fundamento, com o propósito único de dissuadir, criando processos que se estendem no tempo, obrigam à análise de inúmeras fontes documentais, implicam o pagamento de elevadas despesas de litigância, cobrem de dúvidas as suas declarações e, em última (*rectius*, primeira) instância, estagnam e impedem o debate público². Por via de regra, os principais proponentes destas ações vexatórias são entidades poderosas, confortavelmente posicionados do ponto de vista económico, social e/ou político, ao passo que as principais vítimas correspondem, sobretudo, a simples jornalistas (especialmente vocacionados para a divulgação de informação com interesse público), mas também académicos, artistas, ONG's, ativistas... Contudo, qualquer sujeito pode ser visado por uma ação SLAPP³.

* O texto ora publicado corresponde, com algumas modificações e adições, à nossa intervenção na Mesa Redonda “SLAPP — Strategic Lawsuits Against Public Participation”, realizado no passado dia 07-09-2026.

¹ Sobre a dimensão do problema, a sua evolução histórica e um estudo das medidas mais adequadas à solução destes problemas, cf. L. L. PRATHER (2023), 49s.

² L. L. PRATHER (2023), 51.

³ *Mutatis mutandis*, foi esta a realidade que o legislador europeu pressupôs na Diretiva 2024/1069 (considerando 5).

O termo SLAPP foi cunhado, em 1988, por George Pring e Penelope Canan⁴, professores da Universidade de Denver, nos Estados Unidos da América, onde este problema já é amplamente estudado e combatido há muito tempo, a nível judicial e legislativo, embora com uma expressão meramente estadual, não federal⁵. Não surpreende, portanto, que seja o ordenamento jurídico norte-americano a liderar, a nível mundial, a luta contra as ações judiciais abusivamente promovidas⁶. Porém, o descontentamento cedo contagiou o ordenamento jurídico comunitário, atingindo o seu máximo aquando da morte de Daphne Caruana Galizia, assassinada por um carro-bomba em 2017, na sequência do papel fulcral que desempenhou na denúncia de escândalos de corrupção de políticos malteses, bem como na divulgação de informações relativas aos *Panama Papers*. Caruana Galiza era jornalista de investigação e *blogger* e, aquando da sua morte, já tinha sido ilegalmente detida por várias vezes, viu os seus ativos serem congelados, esteve a ponto de perder a casa onde morava, depois de uma tentativa de fogo-posto, e contava quarenta e oito processos judiciais (de várias jurisdições) em que era ré⁷.

Neste contexto trágico, um grupo de deputados europeus instou o Parlamento Europeu a tomar medidas que salvaguardassem a liberdade de expressão e o debate público contra estes graves atentados⁸, assim se desencadeando o processo que culminou na adoção da Diretiva 2024/1069.

Sobre este diploma, refira-se, em primeiro lugar, que o seu conteúdo é, de acordo com o seu art. 2.º, aplicável: “às *matérias de natureza civil ou comercial com incidência transfronteiriça em ações cíveis*”, mas não às “*matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, nem [à] responsabilidade do Estado por atos ou omissões ocorridos no exercício da autoridade do Estado*”.

É precisamente no ponto da sua abrangência material que reside o núcleo problemático desta comunicação: o diploma está voltado para o domínio privado transfronteiriço, e não se exige aos estados-membros que assegurem mais do que esse mínimo de proteção. Porém, reconhecendo o especial perigo de certos propositores deste tipo de ações serem titulares de poderes públicos, sou da opinião de que a intervenção pública também deve ser considerada na futura disciplina jurídica anti-SLAPP, em atenção às especificidades da atuação estadual, mais concretamente, o *ius imperium*, a grande disponibilidade de recursos e a consequente desigualdade de armas para com o seu oponente.

A Diretiva em questão é bastante recente, e só em maio deste ano é que o seu prazo de transposição foi ultrapassado, sem que Portugal tenha procedido à transposição atempada, ou mesmo começado o processo de transposição, de acordo com informações independentes (não oficiais)⁹. Assim, não é tarde para debater o rumo que a futura reforma legislativa poderá tomar.

Para o efeito, ilustrarei o que proponho com um caso mais distante da configuração típica do tema que hoje nos reúne, mas cuja proximidade não me parece ser irrelevante. Refiro-me

⁴ Os autores apresentaram o conceito numa apresentação oral, em 1988, tendo publicado uma monografia dedicada ao tema alguns anos mais tarde. Cf. G. PRING & P. CANAN (1996).

⁵ L. L. PRATHER (2023), 49 e 53.

⁶ L. L. PRATHER (2023), 56s.

⁷ L. L. PRATHER (2023), 60.

⁸ Para um conjunto de notícias com interesse para o tema das SLAPP, incluindo o encadeamento de eventos que culminou na adoção da Diretiva 2024/1069, cf. <https://perma.cc/6LP9-8MSF>.

⁹ O European Anti SLAPP monitor qualifica o processo português como *non started* (<https://slapp-monitor.eu/country/portugal/>). Todavia, de acordo com a Comissão da Carteira Profissional do Jornalista, que remete para os esclarecimentos que obteve do Ministério da Justiça, o processo de transposição já iniciou (<https://www.ccpj.pt/pt/informacao/comissao-europeia-prepara-luta-contra-processos-de-intimidacao-a-jornalistas/>).

ao caso, provavelmente conhecido por todos, da família Mesquita Guimarães, cujos aspetos mais relevantes para a minha intervenção passo a relatar¹⁰.

Os pais de dois alunos de Vila Nova de Famalicão impediram dois dos seus filhos de frequentar as aulas de Cidadania e Desenvolvimento, disciplina obrigatória para o 2.º e o 3.º ciclo do ensino básico, por, de acordo com o seu entendimento e alegando o direito à objeção de consciência, os temas versados pertencerem à esfera da educação familiar, não à formação escolar, particularmente os módulos relativos à igualdade de género e à educação sexual. Os alunos poderiam ter sido reprovados, mas o Conselho de Turma decidiu pela transição, até que o, na altura, secretário de Estado-adjunto e da Educação, João Costa, reverteu a decisão, por despacho, obrigando a um plano de recuperação, sob pena de os alunos terem de repetir, já não o ano de estudos, mas todo o ciclo correspondente. Assim foi o assunto levado ao palco judicial, tendo os progenitores avançado com uma providência cautelar no TAF de Braga, que suspendeu o despacho e permitiu a transição de ano, à condição¹¹.

Paralelamente a este processo administrativo, o Ministério Público instaurou, junto do juízo de Família e Menores de Vila Nova de Famalicão, um processo de promoção e proteção, com vista à confiança dos menores a pessoa idónea (ao abrigo do art. 43.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro), pessoa essa que seria o próprio agrupamento de escolas frequentado, embora apenas durante o período escolar¹².

É precisamente neste processo que reconheço uma atuação potencialmente abusiva do Estado contra a família Mesquita Guimarães. Independentemente de haver ou não mérito no caso relativo à ausência dos alunos numa disciplina obrigatória, promover a separação dos pais e dos filhos por esse motivo parece-me manifestamente excessivo, tendo em conta toda uma série de fatores, ainda que só essa medida fosse, em abstrato, aplicável, de acordo com as alegações iniciais do Ministério Público. Vejamos.

O procurador em causa, nessas alegações, refere as situações de perigo que poderiam justificar a medida: o absentismo dos filhos na disciplina e um consequente perigo para a sua formação e desenvolvimento, por se constatar a adesão dos próprios menores às intenções dos progenitores. Daí, supôs que os filhos corriam o perigo de maus-tratos psíquicos por parte dos progenitores, projetados na falta de afeto, obrigação a atividades inadequadas à idade e dignidade dos jovens, desequilíbrio e coerção emocional, assunção de comportamentos de risco para a sua educação e desenvolvimento, dificuldade no acesso ao ensino superior, e *bullying*¹³. Todavia, não desenvolveu ou justificou as razões dos perigos que previa, ou os termos em que estes se concretizariam. Na verdade, os relatórios da Equipa Multidisciplinar de Apoio Técnico aos Tribunais (EMAT), que, no âmbito do mesmo processo, vieram a realizar uma série de perícias no sentido de aferir das condições em que viviam os menores, vieram a atingir conclusões contrárias, antes vincando a relação “extremosa” que tinham os pais e os filhos, e a correta satisfação de todas necessidades dos jovens¹⁴.

¹⁰ As informações que se seguem em texto são retiradas de documentos oficiais do processo descrito, fornecidos pela família Mesquita Guimarães, a quem presto o meu reconhecido agradecimento. Todavia, as contra-alegações da família estão disponíveis em: <https://www.plataforma-rn.org/2022/04/13/alegacoes-da-familia-mesquita-guimaraes/>.

¹¹ Cf. Ac. STA 04-11-2021 (Maria do Céu Neves).

¹² Cf. Alegações do Ministério Público no Processo n.º 1772/20.1TVNE.

¹³ Cf. pontos 4-14 das alegações.

¹⁴ Na sequência do processo de promoção e tutela, os pais apresentaram queixa-crime, acusando o procurador responsável de difamação. O litígio chegou ao STJ, que decidiu desfavoravelmente aos ofendidos. Contudo, o acórdão (Ac. STJ 20-06-2024,

Por outro lado, estamos diante de uma disciplina altamente polémica, cuja obrigatoriedade é instituída pelo DL n.º 55/2018, de 6 de julho, e cuja leitura deve ser articulada com a do art. 12.º da Lei 38/2018, de 7 de agosto, onde se prescreve a obrigação do estado de garantir e promover, no âmbito do ensino, a autodeterminação da identidade de género, a expressão do género, e a proteção das características sexuais das pessoas. Ora, se o programa educativo desta disciplina é polémico, o mesmo se poderá dizer da própria Lei 38/2018, cujos n.ºs 1 e 3 do mesmo art. 12.º foram já declarados inconstitucionais pelo TC, no Ac. 474/2021, de 23 de julho, pese embora a decisão se haja fundado em questões formais. Todavia, depondo igualmente a favor do carácter controverso deste ato legislativo, os deputados proponentes dessa apreciação preventiva alegaram a violação do art. 43.º n.º 2 CRP, pelo qual: “*o Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas*.”. Porém, esta questão não foi abordada decisivamente pelo Tribunal Constitucional, na fundamentação do acórdão¹⁵.

Num plano social, a atualidade reforça que os conteúdos da Lei 38/2018, relativos ao ensino ou a outras matérias, se mostraram, a curto-médio prazo, pouco pacíficos. Designadamente, a evolução legística deste diploma encaminha-o para a revogação formal, desde a aprovação na generalidade de três projetos-lei revogatórios, propostos em março deste ano pelo PSD, CDS e Chega, no sentido de obrigar o processo de mudança de género a uma maior reflexão¹⁶, contra o que o Alto-Comissário da ONU para os Direitos Humanos apela à manutenção do diploma em causa. Já em relação à disciplina propriamente dita, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 127/2025 veio diluir os conteúdos problemáticos no tema mais amplo dos direitos humanos¹⁷. Ainda que estes desenvolvimentos sejam posteriores aos factos do caso, atestam a sua propensão ao debate.

Enfim, a questão relativa ao direito de objeção de consciência, constitucionalmente consagrado no art. 41.º n.º 6, foi igualmente controversa, discutindo-se se um tal direito poderia ser ou não exercido sem a respetiva regulamentação legal, se teria aplicabilidade direta, se poderia ser mobilizado com aquela base fática, etc. Em 2021, a questão chegou até ao STA, que decidiu negativamente, na sequência de uma providência cautelar intentada pelos progenitores¹⁸.

Em suma, a natureza complexa do problema, evidenciada por estes e outros fatores, não consentiria, sem mais, na tomada de medidas tão precipitadas, drásticas e dramáticas como a separação coerciva de pais e filhos. Efetivamente, este parece ter sido um caso de dissuasão, por meio de expedientes discutíveis e desproporcionais¹⁹.

Albertina Pereira) constitui um importante recurso bibliográfico para este caso, nele se citando vários segmentos do relatório da EMAT, bem como das alegações do Ministério Público e dos ofendidos.

¹⁵ Cf., porém, a pronúncia do STA sobre o tema, no já referido Ac. STA 04-11-2021 (Maria do Céu Neves), relativo a uma das providências cautelares intentadas pelos progenitores.

¹⁶ A. B. BEGONHA (2026), consultado em 14-09-2026.

¹⁷ F. SANTA-BÁRBARA (2026), consultado em 14-09-2026.

¹⁸ Ac. STA 04-11-2021 (Maria do Céu Neves).

¹⁹ Ora, como poderia esta ser uma intimidação do estado, se o mesmo se fez representar por pessoas distintas, no processo administrativo e no processo de família e menores? Facilmente se poderia dizer que, mesmo tendo o Estado sido representado por uma pessoa física distinta do procurador do caso Mesquita Guimarães, não deixa de estar em causa a mesma pessoa coletiva, o estado. Porém, é o próprio magistrado do processo de promoção e proteção quem faz a ligação dos dois casos, nas suas alegações iniciais, ao considerar que a conduta dos progenitores, cuja adesão dos filhos alega, constitui um ataque ao poder judicial “*porquanto [...] decidem fazer justiça por mãos próprias, sem precisarem do recurso aos Tribunais para dizer o direito*”, e ao poder executivo, “*ao rejeitarem as orientações, regulamentos e especificidades escolares, sem consideração pela competência profissional de professores e comunidade escolar, seus direitos também*”. Assim, há motivos para crer que se pretendia influenciar determinadamente

Há, portanto, razões suficientes para argumentar a favor de uma atuação potencialmente abusiva, por via do excesso de meios, num campo onde se exige prudência máxima. Retirar coercivamente os filhos aos pais é uma medida de extraordinária gravidade e, como qualquer intervenção deste nível na esfera de intimidade familiar, requer considerável ponderação, para a qual a simples divergência entre os progenitores e o estado quanto a certa matéria educativa, que cedo se viu não ser pacífica no plano social, não me parece ser suficiente. A lei da proteção de crianças e jovens em perigo exige, para legitimar a intervenção de promoção e proteção, que os pais comprometam, ativa ou passivamente, a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento dos menores (cf. art. 3.º n.º 1). Contudo, esse perigo, ainda que abstratamente defensável do estrito ponto de vista da educação formal dos menores, não se compagina, na minha opinião, com algo tão extremo como a desagregação doméstica, tendo o Ministério Público apresentado conclusões que me pareceram insuficientes para demonstrar o contrário. Tampouco fica esclarecida a medida em que se protegeria o superior interesse dos menores (ponto esse em que o Ministério Público foi omissa), por não se demonstrar a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Eis, então, um caso, de memória recente e conhecimento geral na sociedade portuguesa, no qual se pode reconhecer uma atuação potencialmente abusiva de entidades públicas. Vejamos agora, se e em que medida a Diretiva de que cuidamos o poderia abranger.

Logo no art. 2.º, o âmbito de aplicação é cingido às matérias de natureza civil ou comercial e com incidência transfronteiriça, excluindo expressamente as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, bem como a própria responsabilidade do Estado em geral. Todavia, o preceito seguinte esclarece a possibilidade de os Estados Membros transpositores desenharem um círculo de proteção mais amplo.

No art. 4.º, o intérprete é guarnecido com uma série de noções normativas, que se revelarão da maior importância. No texto, podemos ler que qualquer atividade ou declaração produzida no âmbito de determinadas situações e respeitante ao interesse público é considerada um ato de participação pública. Por outro lado, será “questão de interesse público” toda aquela que afete o público, e pela qual este se possa legitimamente interessar, designadamente nos domínios específicos que a norma refere. Finalmente, o legislador elenca alguns fatores que podem indiciar o carácter abusivo de um processo judicial contra a participação pública.

Com estes dados, levantam-se algumas questões.

Uma vez que a Diretiva é exclusivamente aplicável ao domínio civil, será que a questão em causa é, efetivamente civil? A natureza privada do Direito da Família não é uma matéria totalmente pacífica, embora seja tradicionalmente tratado como tal. Entre outros, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira mencionam o chamado “Direito não civil da Família”, nele integrando expressamente certos aspetos de direito penal, laboral, previdencial e fiscal²⁰. Na minha opinião, essa será a melhor classificação para o direito de promoção e proteção. Seguindo o critério clássico dos sujeitos da relação²¹, vemos que, no caso, são sujeitos processuais os familiares, sim, mas também as autoridades judiciais, em particular o Ministério Público, bem como a CPCJ e a Segurança Social. Todos a desempenhar importantes

o caso administrativo, que opunha a escola e o ministério da educação aos Mesquita Guimarães, através da entrada de uma ação num outro tribunal.

²⁰ F. P. COELHO e G. OLIVEIRA (2016), 158s.

²¹ C. M. PINTO (2012), 36.

papéis no processo, e com natureza pública. Por essa via, o caso Mesquita Guimarães não se enquadra no âmbito estabelecido pelo art. 2.º.

No mesmo sentido depõe o facto de este não ter sido um caso transfronteiriço, também por força do art. 2.º.

Quanto ao art. 4.º, o problema é mais complexo. O n.º 3 refere alguns indícios de mobilização abusiva dos tribunais. Em primeiro lugar, logo na al. a), encontramos o carácter desproporcional, excessivo ou irrazoável do pedido, que já descrevi. Por outro lado, o n.º 2, ao definir a “questão de interesse público”, esclarece que também se abrange o universo dos direitos fundamentais. Neste segmento, também não haveria incompatibilidade: ninguém questionará o direito (e dever) fundamental dos pais a educarem e velarem pelos filhos, e, mais importante, destes a manter a relação com os pais, em ambiente doméstico e de saudável convivência. Entre nós, essa realidade é protegida, primordialmente, pelos arts. 36.º CRP, e 1878.º CC, bem como de diversos instrumentos de direito internacional.

É no n.º 1 do art. 4.º que encontramos o segundo obstáculo. O legislador europeu apenas considera “participação pública”, para efeitos da Diretiva, declarações ou atividades que traduzam o exercício da liberdade de expressão e informação, das liberdades das artes e das ciências, ou da liberdade de reunião e associação, e certos atos conexos. Por esta via, a diretiva é definitivamente inaplicável.

Em suma, estamos perante uma área do direito que, não só não se enquadra propriamente no direito civil, mas também não contém elementos suficientes para ser qualificável como “participação pública”, no sentido normativo do conceito. Consequentemente, quem se sinta injustiçado por uma atuação pública alegadamente abusiva, dificilmente se poderá socorrer do eventual efeito direto destas normas, para beneficiar da proteção que conferem. No máximo, a futura transposição permitir-lhe-á, talvez questionavelmente, invocar a remissão genérica do art. 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos para a lei processual civil, a título subsidiário.

Todavia, a realidade é óbvia e este caso reforça-o: a autoridade estadual também pode ser abusiva. Estranhamente, esta é uma constatação reconhecida na própria Diretiva, cujo considerando 15 dispõe:

“As SLAPP são geralmente instauradas por entidades poderosas, como [...] grandes sociedades comerciais, políticos e órgãos do Estado [...]. Envolvem frequentemente um desequilíbrio de poderes entre as partes, com o demandante a ter uma posição financeira ou política mais poderosa do que o demandado. [...] Tal desequilíbrio aumenta significativamente os efeitos prejudiciais e [...] dissuasores dos processos judiciais contra a participação pública. Quando existe [...], suscita especial preocupação no caso de os processos judiciais abusivos em questão serem financiados, direta ou indiretamente, por orçamentos de Estado e combinados com outras medidas estatais diretas e indiretas contra [...] a sociedade civil.”

Assim reza o cons. 15 sem que, no entanto, a Diretiva tenha em atenção o exercício abusivo de poder estadual, nem tampouco remeta o assunto para disposições diferentes, atuais ou futuras.

Sendo, evidentemente, um problema merecedor de atenção por parte das comunidades e dos Estados Membros, impõe-se uma disciplina específica, que consagre mecanismos semelhantes aos da Diretiva (nomeadamente, a caução ou a rejeição liminar do processo) e que tenha em atenção as nuances típicas do poder público, em especial a grande desigualdade de armas entre os intervenientes.

Tendo presente que o ordenamento português ainda não transpôs esta diretiva, e que é permitido, senão mesmo desejável, aumentar a proteção por ela conferida, há que trazer estas questões ao debate. Na futura regulamentação, o primeiro passo a tomar deveria ser, claro, prescindir do requisito transfronteiriço. Se (cons. 1) a UE produziu este diploma com o propósito de facilitar a circulação de pessoas num espaço de liberdade, segurança e justiça, nada impede Portugal de fazer o mesmo internamente.

Pela mesma via, poder-se-á consagrar um regime anti-SLAPP especificamente voltado para o domínio público, para o qual não bastaria, decerto, a remissão do art. 1.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Com efeito, nem todo o direito público é administrativo ou fiscal, razão pela qual o caso que apresentei se mostra particularmente adequado à premissa que defendo.

Terminando, esta não é, certamente, uma tarefa fácil, antes requerendo uma estrutura conceitual coerente, no sentido de delimitar a intervenção pública abusiva da intervenção legítima, identificar a pessoa autora do alegado abuso, construir os mecanismos processuais adequados... Esclareço, porém, que apenas me refiro à atuação pública no palco judicial, para onde poderão ser encaminhadas as questões simplesmente administrativas.

BIBLIOGRAFIA

- BEGONHA, Ana Bacelar (2026). “Reversão da Lei da Identidade de Género Aprovada. O que Pode Mudar?”, *Público*, [Em linha], disponível em: [https://www.publico.pt/2026/03/21/politica/noticia/reversao-lei-identidade-genero-aprovada-mudar-2168702?_gl=1*os9bq8*_up*MQ..*_ga*MTAyN-zk5NjM5Mi4xNzYxMjE0ODA1*_ga_X1FCL58HX2*_czE3ODgxODAwOTQkbzIxJGcwJHQxN-zg4MTgwMDk0JGo2MCRsMCRoMA;](https://www.publico.pt/2026/03/21/politica/noticia/reversao-lei-identidade-genero-aprovada-mudar-2168702?_gl=1*os9bq8*_up*MQ..*_ga*MTAyN-zk5NjM5Mi4xNzYxMjE0ODA1*_ga_X1FCL58HX2*_czE3ODgxODAwOTQkbzIxJGcwJHQxN-zg4MTgwMDk0JGo2MCRsMCRoMA;_ga=2.111111111.111111111.111111111-111111111-111111111)
- COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de (2015), *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota (2012), *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., por António Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO, Coimbra: Coimbra Editora;
- PRATHER, Laura Lee (2023), “Slapp Suits: An Encroachment on Human Rights of Global Proportion and What Can Be Done About It”, *Northwestern Journal of Human Rights*, 22 (2), 49-100;
- PRING, George / CANAN, Penelope (1996), *SLAPPS: Getting Sued for Speaking Out*, Philadelphia: Temple University Press;
- SANTA-BÁRBARA, Filipe (2026), “ONU pede retirada de projetos do PSD, Chega e CDS sobre identidade de género”, *Público*, [Em linha], disponível em: <https://www.publico.pt/2026/08/26/politica/noticia/onu-pede-retirada-projectos-psd-chega-cds-identidade-genero-2186099>.

SLAPPS: ALGUNS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO

JOÃO AFONSO FREITAS BAPTISTA

1. Brevíssimo enquadramento histórico

As SLAPP — *Strategic Lawsuits Against Public Participation*¹ — são hoje entendidas como “ações judiciais estratégicas que não são intentadas para fazer valer ou exercer efetivamente um direito, mas que têm como principal objetivo impedir, restringir ou penalizar a participação pública”².

Na década de 80, aquando do primeiro estudo na matéria, GEORGE PRING e PENELOPE CANAN dedicaram-se à análise de 228 casos de SLAPPs. Para que se considerasse uma ação como abusiva, entendiam os autores que a mesma havia de preencher quatro critérios cumulativos: “(1) tratar-se de uma ação cível ou reconvenção (um pedido indemnizatório por danos patrimoniais e/ou uma “injunction” — providência cautelar/ação inibitória); (2) intentada contra indivíduos e/ou grupos não governamentais; (3) com fundamento em comunicações com um órgão governamental, funcionário público, ou ao eleitorado; (4) e que versasse sobre um assunto de algum interesse ou relevância pública”³.

Hoje, encontramos já legislação europeia na matéria. Destacamos a Diretiva (UE) 2024/1069 do Parlamento e do Conselho, de 11 de Abril de 2024, relativa à proteção das pessoas envolvidas na participação pública contra pedidos manifestamente infundados ou processos judiciais abusivos. Resulta do nº3 do art. 4º da respetiva diretiva que se entendem *processos judiciais abusivos contra a participação pública*, “processos judiciais que não sejam in-

¹ A origem da expressão é comumente atribuída a GEORGE PRING e PENELOPE CANAN. A este propósito, cfr., pelos autores, *Getting Sued for Speaking Out*, Philadelphia, Temple University Press, 1996. Cfr., ainda, por GEORGE PRING, “SLAPPS: Strategic Lawsuits Against Public Participation”, *Pace Environmental Law Review*, Vol. VII, Issue 1, Fall, 1989, 3-21.

² DGSJ, “O que são as SLAPP?”, disponível em «<https://dgpj.justica.gov.pt/Documentos/Acoes-contra-a-Participacao-Publica-SLAPP/O-que-sao-as-SLAPP>».

³ GEORGE PRING, “SLAPPS: Strategic Lawsuits Against Public Participation”, 7-8.

tentados para fazer valer ou exercer efetivamente um direito, mas que tenham como principal objetivo impedir, restringir ou penalizar a participação pública, explorando frequentemente um desequilíbrio de poder entre as partes, e que visem pedidos infundados”. O legislador enumera, a título exemplificativo, quatro possíveis indícios desse objetivo.

Quanto à diretiva em causa, e dizendo respeito diretamente ao ordenamento jurídico português, é de salientar que nos termos do art. 22º/1 da mesma, o prazo de transposição finda a 7 de Maio de 2026. Ao tempo da nossa exposição o mesmo encontra-se findado, mas não houve, ainda, uma conclusão do processo legislativo.

2. A afirmação prática do reconhecimento das SLAPPs

A nossa breve introdução permitiu-nos compreender que lidamos a este nível com uma instrumentalização abusiva do sistema jurídico com o intuito de silenciar a participação pública dos cidadãos. Não obstante, importa compreender, ainda que em traços gerais, como é que na prática se materializa uma situação deste tipo. Terá assim o maior interesse fazer um breve diálogo com alguma jurisprudência.

2.1. Em Portugal

Ao nível do ordenamento jurídico português, encontramos dois casos paradigmáticos que mereceram atenção à escala internacional.

Em primeiro lugar, podemos referir a ação movida pela Celtejo — Empresa de Celulose do Tejo, SA — contra Arlindo Marques, guarda prisional de profissão⁴. O réu, apelidado de “guardião do Tejo”, dedicou-se nas redes sociais à divulgação e denúncia de graves episódios de poluição. Contudo, no final de 2017, a Celtejo avançou com um processo judicial por difamação, alegando que as publicações de Arlindo Marques atentavam contra o bom nome da empresa, a credibilidade e a reputação comercial. Pedia, assim, que lhe fosse concedida uma indemnização no valor de 250.000€.

A propósito desta ação específica, convém salientarmos três aspetos caraterísticos: **(a)** a desproporcionalidade de forças — opondo-se no processo um cidadão individual a uma multinacional; **(b)** o valor da ação — o pedido de 250.000€ é, *a priori*, apto a destruir financeiramente a vida de um cidadão comum; **(c)** e o efeito de dissuasão — na onda de solidariedade coletiva que se gerou⁵, várias organizações evidenciaram que o intuito do processo não era repor a verdade, mas amedrontar, silenciar e intimidar o réu.

Se no caso da Celtejo o autor acabou por desistir da ação judicial dois anos depois, o mesmo não se passou no caso *Bornito de Sousa e Naulila Diogo Graça c. Oliver Bullough e a 20/20 Editora*⁶. Em 2018, o jornalista britânico Oliver Bullough publicou a obra *Moneyland*⁷,

⁴ Com amplo desenvolvimento, *vide* «<https://ejatlas.org/conflict/arlindo-marques-vs-celtejo-empresa-de-celulose-do-tejo-sa>».

⁵ Cfr., por exemplo, a campanha de solidariedade «Somos Todos Arlindo Marques», que angariou 22.032€.

⁶ Cfr. Processo n.º 11962/21.4T8SNT.L1-2, do Tribunal da Relação de Lisboa (Rel. LAURINDA GEMAS), de 12 de Setembro de 2024, disponível em «<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/11962-2024-930001675>».

⁷ Editada em Portugal como *O País do Dinheiro: A História dos Super-Ricos e Corruptos que estão a Roubar o Mundo e a Destruir a Democracia*, publicada e comercializada pela 2021 VOGAIS, chancela da 20|20 Editora.

onde, com o intuito de ilustrar o contraste socioeconómico e os gastos alegadamente exorbitantes de elites ligadas a regimes onde grande parte da população vive em estado de pobreza, retratou um episódio onde a filha do ex-Vice-Presidente angolano havia participado num programa de televisão⁸ em que adquiriu nove vestidos, perfazendo um valor de 150.000€.

Alegando sofrer danos na honra e no bom nome, Bornito de Sousa e a sua filha intentaram ação no Tribunal Judicial da Comarca de Sintra, em Portugal, onde deduziram um pedido de indemnização cível cumulado no valor de 750.000€, contra o jornalista e a editora portuguesa. Ademais, peticionaram a retratação pública por parte do jornalista, bem como a remoção do livro do mercado. Tanto o Tribunal de Sintra como, posteriormente, o Tribunal da Relação, absolveram na totalidade o jornalista e a 20|20 Editora⁹.

Parece-nos que, também neste caso, o propósito da ação não corresponde à reposição da verdade, mas antes à intimidação do jornalista.

2.2. Além fronteiras

Também fora de Portugal encontramos ações *abusivas* que se encontram nesta linha. O caso paradigmático é o da Jornalista maltesa Dephne Caruana Galizia, comumente associado aos Panamá Papers. Em 2016, a jornalista, autora do blogue *Running Commentary*, reportou neste uma vasta rede de corrupção que ligava o topo do poder político maltês a corporações privadas e contas *offshore*. Entre vários factos, expôs que empresas fantasma no Panamá pertenciam ao então Ministro da Energia e ao Chefe de Gabinete do Primeiro-Ministro maltês.

À data do seu assassinato, em Outubro de 2017, Dephne Galizia enfrentava 43 ações judiciais cíveis e 5 criminais por difamação. Entre os autores, encontram-se o então Primeiro-Ministro maltês; o então Chefe de Gabinete do Primeiro-Ministro; o então Ministro da Energia; o então líder da oposição; bem como empresários que a jornalista investigava¹⁰. A Diretiva (UE) 2024/1069 é comumente designada “Diretiva Dephne” por conta da experiência que a jornalista vivenciou à data, claramente marcada pelo intuito de a dissuadir da investigação.

3. Enquadramento sistemático: o (abuso do) direito de ação

Parece-nos importante refletirmos, a este propósito, sobre o enquadramento sistemático das ações que, posteriormente, se hão de considerar como “abusivas”.

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “o *direito de ação* é o direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento do órgão judicial, solicitando a aber-

⁸ A participação no programa *Say Yes to the Dress* remonta ao ano de 2014. Num determinado episódio, surge Naulila Diogo Graça a adquirir nove vestidos para o casamento da própria, numa loja de uma estilista famosa, em Nova Iorque.

⁹ Cfr., no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Setembro de 2024: “Naturalmente, a opinião crítica que o Réu expressou é, em si mesma, passível de crítica, podendo haver quem entenda que ele pouco ou nada percebe sobre o assunto dos casamentos, em especial num país como Angola, e/ou que foi desagradável nas observações que fez sobre o episódio televisivo e as reações que se seguiram. Mas isso não torna o seu comentário ilegítimo ou ilícito, pois entender o contrário seria negar o direito à liberdade de expressão que lhe assiste, não se podendo, pois, considerar que os direitos à honra, ao bom nome e consideração social dos Autores tenham sido lesados por causa de um facto ilícito praticado pelos Réus”.

¹⁰ Cfr. o *sítio* oficial da Fundação Dephne Galizia: «<https://www.daphne.foundation/en/justice/vexatious-libel-cases>».

tura de um processo, com o consequente dever (*direito ao processo*) do mesmo órgão de sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada (*direito à decisão*) e, consoante o sentido da decisão, exigir, se for o caso disso, a *execução* da decisão do tribunal proferida no caso”¹¹. Trata-se, como explicam os autores, de um “subdireito” enquadrado no âmbito normativo do *direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva* (direito à proteção jurídica)¹², previsto no n.º 1 do art. 20º da CRP, o qual “não se restringe à defesa dos direitos fundamentais. [Este] (...) estende-se a todos e quaisquer direitos e interesses legalmente protegidos”¹³.

As afirmações dos autores permitem-nos dar um passo na compreensão da *ratio* do direito em causa. Cremos, salvo melhor entendimento, que *fundamentado* no princípio do *Estado de Direito Democrático* — garantístico da liberdade, igualdade e segurança dos cidadãos —, a *justificação* do direito (a teleologia motivante, *ratio legis*) há de se encontrar na necessidade de colocar à disposição dos cidadãos mecanismos que lhes permitam assegurar a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos.

Ora, acolhido o entendimento nos termos do qual haverá *abuso* do direito “sempre que o exercício de um direito viole princípios normativos”, reconhecendo que “a conduta em causa, alicerçada num direito subjetivo, entra em choque com esse princípio”¹⁴, parece-nos de concluir que a invocação do direito de ação com o mero intuito de dissuadir a participação pública de cidadãos — conforme os casos que tivemos oportunidade de expor anteriormente —, configura um *abuso do direito*: não está em causa a defesa de direitos ou interesses legalmente protegidos. Este abuso, nos termos do art. 334º do Código Civil, é ilegítimo. Ademais, reconhecendo a arquitetura dogmática da ilicitude com três vias de concretização, deparamo-nos com a terceira modalidade, abrindo portas a hipóteses de responsabilidade civil.

4. Da tutela legítima dos direitos de personalidade à instrumentalização abusiva do direito de ação

Reconhecemos que, abstratamente, a invocação do direito de ação com o mero intuito de silenciar ou intimidar o réu configura um caso de abuso do direito. Importa, assim, compreender como é que *em concreto*, estaremos aptos a compreender se a ação em causa é, ou não, uma ação abusiva. Parecem-nos ser dois os parâmetros que podem auxiliar neste exercício.

¹¹ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2007, 414-415. Em sentido distinto, cfr. J. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 4ª Edição, Gestlegal, 103: “o direito de ação é (...) hoje pacificamente entendido como um *direito público* totalmente independente da existência da situação jurídica para a qual se pede a tutela judiciária, *afirmando-se* como existente: ainda que ela na realidade não exista, a afirmação basta à existência do processo, com o consequente direito à emissão da sentença”.

¹² J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 414.

¹³ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 410.

¹⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Edição, Gestlegal, 266. Noutro sentido, mas conducente à mesma solução, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Gestlegal, 121: “o abuso do direito é justamente um abuso porque se utiliza o direito subjetivo para fora do poder de se usar dele. Trata-se como que de uma ilegitimação radical que torna, decerto, o direito improcedente — que faz do direito um direito sem suporte e, em consequência, um direito sem sentido —, mas não por algo intrínseco ao mecanismo que ele é (...), e sim por algo intrínseco e anterior a esse direito”.

4.1. Os limites do direito à honra

Para a doutrina majoritária, “o direito à honra tem sido entendido como o direito à reputação, ou seja, o direito a que não sejam divulgados factos atentatórios da imagem exterior que os outros têm da pessoa, ainda que esses fatos sejam verdadeiros, já que (...) a veracidade daquilo que se divulga não exclui a ilicitude do ato”¹⁵.

Estando em causa um direito de personalidade, importa compreender em que medida o mesmo admite restrições. Impõe-se, então, que se distinga “uma esfera invariável de honra, a identificar-se com a ideia de dignidade da pessoa humana, à qual se alia uma honra familiar, que não podem ser limitadas. A par desta esfera invariável de honra, deparamo-nos com formas de honra que variam em função das circunstâncias: a honra profissional, o crédito, o decoro”¹⁶.

Referimos, contudo, que a veracidade dos factos não exclui, necessariamente, a ilicitude do ato. É neste sentido que acompanhamos MENEZES CORDEIRO quando afirma que “tudo o que seja amputar a verdade, transmiti-la a sugerir algo diverso do que dela resulte, redigi-la de modo a provocar valorações tendenciosas, levantar dúvidas ou reticências ou fabricar notícias por qualquer modo, não pode reivindicar a *veritas*. Assim sendo, será ilícito desde que atinja a honra de alguém”¹⁷. Este entendimento “é particularmente relevante para lidar com os múltiplos conflitos que podem suscitar-se entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão e de informação, bem como com o direito à liberdade de imprensa”¹⁸, na medida em que se tem entendido que estes direitos apenas podem atentar contra a honra se: **(a)** estiver em causa um interesse legítimo; **(b)** no caso da comunicação social, se estiver em causa um interesse público que se sobreponha àquele e salvo se a divulgação for feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação”¹⁹.

Parece-nos que os critérios de limitação que o ordenamento jurídico estabelece como ofensa do direito à honra podem ser convocados para compreender se estamos, ou não, perante uma ação abusiva: estaremos perante um indício de que o é sempre que, independentemente da licitude da divulgação dos factos, o visado intente ação.

4.2. Os critérios avançados pela jurisprudência do TEDH a propósito do direito ao esquecimento

Um segundo parâmetro de avaliação de uma ação, com o intuito de compreender se esta é abusiva ou não, parece-nos ser a análise da informação em causa à luz dos critérios avançados pela jurisprudência do TEDH a propósito do direito ao esquecimento.

Prosseguindo um ideário que “inspira diversas figuras normativas tradicionais como a prescrição, o indulto, a amnistia e ainda a própria duração das inscrições de condenações no registo criminal, visando impedir que estejam permanentemente em liça factos que já não têm relevância social”²⁰, a ideia jurídica central do *direito ao esquecimento* “reside na proteção

¹⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 404. Vide, com amplo desenvolvimento, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, 146 e ss.

¹⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 406.

¹⁷ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, 148.

¹⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 406.

¹⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 407.

²⁰ RUI ATAÍDE, “Direito ao esquecimento”, *Revista de Direito Civil*, III/2, 2018, 281-295, 281.

da vida privada e intimidade das pessoas, bem como a reabilitação e a ressocialização dos indivíduos, que seriam impedidas ou consideravelmente dificultadas pela lembrança indefinida dos factos cometidos”²¹.

Apesar de se tratar de uma figura jurídica comumente convocada a propósito da proteção de dados — *máxime*, do RGPD —, a sua autonomização dá-se em momento anterior a este, e que não se confunde com o direito à desindexação da informação de motores de busca: “antes, há de ser compreendido como um direito mais amplo”²².

Central na matéria, são os critérios com o TEDH analisou o caso *M.L. e W. W. v. Germany*²³, onde dois sujeitos condenados pelo homicídio de um ator, requerem, após o cumprimento da pena e libertação, que certos órgãos de comunicação social removam dos seus sites notícias que os identificavam pelo nome. Recorrendo **(a)** ao contributo para o interesse geral; **(b)** ao grau de notoriedade dos retratados e objeto da notícia; **(c)** à conduta anterior do visado; **(d)** ao modo de obtenção da notícia e respetiva veracidade; **(e)** ao conteúdo, forma e consequências da publicação; **(f)** à gravidade da sanção aplicada; **(g)** ao decurso do tempo; **(h)** e à acessibilidade continuada da informação através da internet e motores de busca, entendeu o tribunal que o interesse público prevalecia.

Cinco anos corridos, recorrendo aos mesmos critérios, no caso *Hurbain v. Belgium*²⁴, a posição do TEDH foi distinta. Em 1994, o jornal *Le Soir* relatou um acidente rodoviário, do qual resultaram vítimas mortais, causado por um médico. O texto, que incluía o nome completo do condutor, foi disponibilizado digitalmente em 2008. Em 2012, depois de cumprir pena, o condutor solicitou ao jornal a remoção do artigo ou a sua anonimização, alegando prejuízos para a sua reputação e vida profissional. Contudo, o editor responsável pelo jornal, Patrick Hurbain, recusou-se a atender aos pedidos, tendo recorrido para o TEDH, alegando que tal configurava uma violação da liberdade de expressão e de imprensa. O TEDH veio a considerar que a integridade dos arquivos digitais dos jornais deve ceder perante o direito à privacidade e reabilitação de uma pessoa, condenando o jornalista na anonimização do visado.

Em suma, podemos concluir que, quando esteja em causa um cidadão particular que, visado pela publicação de um facto antigo sem relevância social atual, com o intuito de proteger a sua dignidade ou reinserção, pede a remoção de um artigo ou a sua anonimização no mesmo, estamos perante uma ação legítima. Por seu turno, quando esteja em causa uma entidade (singular ou coletiva) que, com o intuito ocultar factos atuais e de interesse público, peticiona indemnizações hiperbolizadas e medidas cautelares agressivas, estamos perante uma ação abusiva.

Por fim, referimos apenas que a proteção contra as SLAPPs não pode implicar uma desproteção dos direitos de personalidade. A questão residirá, então, em determinar se o direito de ação é exercido em conformidade com a sua função jurídica, com a amplitude que lhe é reconhecida, ou se, por seu turno, é instrumentalizado para restringir a participação pública.

²¹ RUI ATAÍDE, “Direito ao esquecimento”, 282.

²² JOÃO AFONSO FREITAS BAPTISTA, *Proteção de Dados: Regime Alternativo ou Guarda Avançada dos Direitos de Personalidade?*, Repositório UC, 2026, 106.

²³ Cfr. Ac. do TEDH n.º 60798/10 & 65599/10, de 28 de Setembro de 2018.

²⁴ Cfr. Ac. do TEDH n.º 57292/16, de 4 de Julho de 2023.

DEEPFAKES E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PERSONALIDADE

NICOLE FERREIRA

Introdução

É inegável que vivemos numa era profundamente moldada pela tecnologia, da qual nos tornámos indissociáveis. A democratização do acesso à Inteligência Artificial e o seu exponencial desenvolvimento fizeram emergir novos e complexos desafios éticos, sociais e jurídicos, para os quais a sociedade tem procurado respostas.

De entre os fenómenos digitais que mais têm suscitado curiosidade e debate, destaca-se o dos deepfakes, ou falsificações profundas. Estes são gerados por técnicas avançadas de machine learning e deep learning que permitem a manipulação de conteúdos de imagem, vídeo e áudio, assemelhando-os a pessoas, objetos, locais, entidades ou acontecimentos reais, com um realismo tal, que facilmente induzem o destinatário em erro quanto à sua autenticidade. Estas tecnologias já integram o nosso quotidiano, circulando amplamente na internet e nas redes sociais. Se, por um lado, servem propósitos lúdicos, artísticos ou de entretenimento, por outro, regista-se igualmente a sua utilização como instrumento sofisticado para fins fraudulentos e para a difusão de desinformação, entre outras práticas lesivas.

Embora, à primeira vista, a sua disseminação possa parecer inofensiva, a capacidade dos deepfakes para distorcer a realidade revela-se bastante problemática, sobretudo quando culmina na violação de direitos de personalidade. Assim, dependendo do contexto em que são criados e da sua finalidade, estes podem, na verdade, ser altamente nocivos, o que tem gerado preocupação, nomeadamente na União Europeia, que, através do recente Regulamento da Inteligência Artificial, procurou estabelecer exigências de transparência e mitigação de riscos.

No presente estudo, procuraremos descortinar o conceito de deepfakes e analisar as respostas normativas que lhes têm sido dirigidas, adotando como objetivo principal o de aferir se a sua criação e divulgação violam direitos de personalidade, mais concretamente, o direito

à imagem, o direito à palavra, o direito à verdade pessoal, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito à honra. Ademais, na medida em que a criação e a divulgação de deepfakes implicam, inevitavelmente, o tratamento e a manipulação de dados pessoais, podendo tais condutas consubstanciar uma ofensa ao direito à proteção de dados, visamos determinar, em caso de violação simultânea destes direitos, de que forma se articulam os regimes do Código Civil (CC) e do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) disponíveis para a tutela do lesado.

Capítulo I – Deepfakes, a tecnologia que os origina e a sua regulação

1. Inteligência Artificial e as técnicas de Machine Learning e Deep Learning

A evolução da Inteligência Artificial (IA) desvelou um panorama altamente complexo, cujas múltiplas particularidades dificultam o seu acompanhamento, em particular do ponto de vista jurídico. Apesar de dominar a impressão de que este ramo da ciência computacional é uma tecnologia recente, a verdade é que o seu surgimento remonta ao século XX, altura em que se procurou desenvolver “máquinas que pudessem replicar a inteligência humana, como forma de complementar as lacunas indecifráveis aos olhos de um comum mortal”¹. Não obstante, foi somente no presente século, muito graças ao progresso informático, à evolução da internet e ao aumento da disponibilização de dados online, que ocorreu um desenvolvimento notável e célere desta tecnologia².

No entanto, a sua definição, a ser possível, não levanta poucas dificuldades, dada a dificuldade em abranger tanto as suas vertentes atuais quanto as futuras³. Ainda assim, o art. 3.º n.º 1 do Regulamento da Inteligência Artificial⁴ (RIA) define sistema de IA como:

“um sistema baseado em máquinas concebido para funcionar com níveis de autonomia variáveis, e que pode apresentar capacidade de adaptação após a implantação e que, para objetivos explícitos ou implícitos, e com base nos dados de entrada que recebe, infere a forma de gerar resultados, tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais”.

O objetivo central da IA reside, sem dúvida, no alcance de um grau de autonomia que lhe permita evoluir e aperfeiçoar-se por si própria. Pretende-se, assim, a criação de sistemas capazes de reproduzir um processo de tomada de decisão análogo ao raciocínio humano, aptos a interagir com o indivíduo e, simultaneamente, a suplantarem as suas limitações⁵, até ao ponto em que se torne impossível distinguir se a interação decorre com uma máquina ou com uma pessoa humana.

¹ Em 1956 na Conferência de Dartmouth, John McCarthy utiliza pela primeira vez a expressão “Inteligência Artificial”. Vide JOÃO PEDRO LEITÃO, *O Impacto da Inteligência Artificial nos Direitos do Titular de Dados Pessoais: O Caso Chatgpt*, 2ª ed., Almedina, 2025, 20.

² JOÃO PEDRO LEITÃO, *O Impacto...*, op. cit., 21.

³ THAÍS FIGUEIRA DE OLIVEIRA, *A Regulação da Inteligência Artificial e os Dark Patterns nas Redes Sociais: uma análise sobre a proteção dos Direitos Fundamentais*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2023, 21.

⁴ Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024.

⁵ JOÃO PEDRO LEITÃO, *O Impacto...*, op. cit., 21.

Das diversas técnicas utilizadas por um sistema de IA, destacamos as de machine learning e de deep learning, visto que é a partir destas que é possível a criação de deepfakes. Estas técnicas procuram replicar o funcionamento do cérebro humano e assentam no processamento de grandes quantidades de dados (big data), aos quais acedem devido à vasta informação que circula na internet⁶. A sua função é precisamente a de absorver esses dados, identificar padrões e aprender com eles, o que lhes permite evoluir para processar dados mais complexos, fazer previsões com grande exatidão e tomar decisões autonomamente, prescindindo de intervenção humana⁷. Uma das técnicas de deep learning é a Rede Adversária Generativa (Generative Adversarial Networks ou GAN), correspondendo a uma “espécie de algoritmo generativo que consiste na implementação de dois modelos computacionais que competem entre si: um gerador e um discriminador”⁸, constituindo cada um deles uma Deep Neural Network (DNN). Neste processo, o primeiro procura criar um conteúdo realista para enganar o segundo, enquanto o segundo tenta distinguir o conteúdo falso do verdadeiro. É esta competição que proporciona uma “aprendizagem automatizada útil”⁹ para múltiplas aplicações, entre as quais se destacam os deepfakes¹⁰.

2. Conceito e tipologia de deepfakes

Compreendida a base tecnológica subjacente aos deepfakes, importa atentar no seu enquadramento conceptual. Neste âmbito, o art. 3.º n.º 60 RIA determina que os deepfakes correspondem a “conteúdos de imagem, áudio ou vídeo gerados ou manipulados por IA, que sejam semelhantes a pessoas, objetos, locais, entidades ou acontecimentos reais, e que possam levar uma pessoa a crer, erroneamente, que são autênticos ou verdadeiros”, utilizando a terminologia “falsificações profundas” na sua versão em português. Adotando a nossa análise esta densificação do conceito de deepfakes, importa descortinar os quatro elementos que o compõem: (i) conteúdos de imagem, áudio ou vídeo; (ii) gerados ou manipulados por IA; (iii) semelhantes a pessoas, objetos, locais, entidades ou acontecimentos reais e; (iv) que possam levar uma pessoa a crer, erroneamente, que são autênticos ou verdadeiros.

O primeiro elemento corresponde a quaisquer ficheiros nos formatos de imagem, áudio ou vídeo.

O segundo elemento reporta-se ao modo de produção, que assenta na utilização das técnicas de machine learning e de deep learning referidas supra. O seu processo é particularmente simples e acessível, bastando que uma pessoa recorra a um sistema de IA provido destas téc-

⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Dos Expert Systems aos Data Systems AI: Impacto ao Nível da Proteção de Dados”, *Revista JULGAR*, n.º 45, 2021, 14-15; e JOÃO MARQUES MARTINS, “Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXIII, n.º 1 e 2, 2022, 494.

⁷ COMISSÃO EUROPEIA, “Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)”, 2025, 7. Disponível em: https://ai-act-service-desk.ec.europa.eu/sites/default/files/2025-08/commission_guidelines_on_the_definition_of_an_artificial_intelligence_system_established_by_regulation_eu_20241689_ai_actenglish_nf2skcqfrtjdfggjavcodopcwz4_112455.PDF

⁸ PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes, conteúdo gerado por inteligência artificial e verdade processual”, in ESTHER GONZÁLEZ PILLADO, MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO, CORAL ARANGUENA FANEGO [ed.], *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2023, 199.

⁹ PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes...”, *op. cit.*, 199.

¹⁰ Para uma análise mais aprofundada do funcionamento das técnicas que contribuem para a produção dos deepfakes, vide PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes...”, *op. cit.*, 199-201; e KIETZMANN, JAN, LINDA W. LEE, IAN P. MCCARTHY, TIM C. KIETZMANN, “Deepfakes: Trick or treat?”, *Business Horizons*, vol. 63, n.º 2, 2020, 138-141.

nicas e insira um comando (prompt). Através desta instrução, o utilizador define o tipo de ficheiro pretendido (imagem, áudio ou vídeo) e detalha os cenários e aspetos que o conteúdo deve apresentar, podendo o sistema operar exclusivamente com base nos padrões extraídos da vasta quantidade de dados em que foi treinado, ou, em alternativa, desempenhar a sua função a partir de ficheiros concretos (como fotografias ou gravações de vídeo ou de voz) fornecidos pelo utilizador¹¹.

O terceiro elemento prende-se com a necessidade de os conteúdos serem semelhantes a pessoas, objetos, locais, entidades ou acontecimentos reais. Relativamente à semelhança a uma pessoa, consideramos fundamental que o conteúdo retrate um indivíduo de forma identificável e recognoscível através da reprodução dos seus elementos físicos e comportamentais, de tal modo que a representação sintética se torne indissociável da sua pessoa. É necessário que esse conteúdo reproduza os “sinais característicos, explícitos ou implícitos, que permitam estabelecer uma ligação necessária ou provável entre tal representação e uma pessoa humana determinada”¹². Por sinais característicos, devem entender-se, designadamente, os traços geométricos e biométricos da pessoa (como a distância entre os olhos, formato do maxilar, expressões faciais), as marcas distintivas (tatuagens e sinais) e, ainda, o timbre, a entoação, o sotaque, a linguagem corporal (trejeitos, maneirismos, postura, pausas na respiração), entre outros.

Para uma maior compreensão desta exigência de semelhança, importa convocar o que se entende por imagem enquanto bem da personalidade¹³. Esta abrange a aparência física de uma pessoa, isto é, o seu retrato, fisionomia ou expressão facial, que permitem o seu reconhecimento¹⁴. Embora se associe tradicionalmente a imagem à representação fotográfica ou videográfica, os deepfakes assumem contornos que nos obrigam a recuar, em certa parte, às representações figurativas clássicas, designadamente à pintura. A premissa subjacente reside no facto de que, do mesmo modo que um retrato desenhado ou pintado permite identificar a pessoa através da reprodução dos seus traços singulares, os deepfakes também o fazem, com a diferença de operarem com um grau de realismo tão elevado, que dissolve a fronteira entre o real e o artificial. Nesse sentido, é particularmente útil atender ao conceito de retrato adotado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 06/07/2021 (processo n.º 1939/20.2T8AMD.L1-7), a propósito do direito à imagem (art. 79.º do CC), de onde decorre decomposição em dois elementos:

“a representação ou reprodução visual ou visível da imagem humana; [e a] recognoscibilidade, isto é, a reprodução ou representação visual da configuração exterior atual ou passada de uma pessoa, que permita a sua identificação ou reconhecimento”.

¹¹ Esta descrição corresponde ao processo de criação de *deepfakes* a que a generalidade da população tem acesso, nomeadamente através de plataformas como *Midjourney*, *DALL-E* e *Sora*, que se baseiam numa síntese texto para imagem (*text-to-image*) e incluem funcionalidades como “*inpainting* (criação ou alteração de partes de uma imagem sintética ou real), *outpainting* (extensão de uma imagem previamente existente) e *image-to-image* (criação de uma imagem a partir de uma imagem e uma descrição textual previamente fornecidos pelo utilizador)”. Não nos referimos, portanto, a alternativas como o complexo processo de produção de *deepfakes* na indústria cinematográfica. Vide PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes...”, *op. cit.*, 201.

¹² RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 1.ª ed., reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, 252.

¹³ O direito à imagem e outros direitos de personalidade serão densificados adiante.

¹⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, 4ª ed., rev. e atual., com colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Coimbra: Almedina, 2017, 255.

Fica claro, assim, que a semelhança com a pessoa não se esgota na mera aparência exterior, englobando uma multiplicidade de aspetos da sua personalidade e da sua essência, que a fazem ser quem é e a individualizam perante os demais.

Ademais, os deepfakes podem também ser semelhantes a objetos, locais, entidades ou eventos reais que contribuem para a afirmação da semelhança à pessoa visada, ao criarem um contexto factual que lhe é relativo e permitirem o seu reconhecimento. Em alternativa, podem não contribuir simplesmente para a afirmação da semelhança, mas também para a verificação do próximo elemento. Não obstante, existem igualmente deepfakes exclusivamente incidentes sobre objetos, locais, entidades e eventos.

O quarto e último elemento respeita ao grau de realismo ou de precisão técnica do conteúdo que o torna idóneo ao engano. Isto é, o conteúdo tem uma qualidade de tal modo elevada, que leva uma pessoa a crer, erroneamente, na sua autenticidade ou veracidade, sendo imprescindível que gere a dúvida sobre se é ou não real. Implica, igualmente, uma vertente subjetiva ou psicológica, pelo facto de se relacionar com o impacto que o conteúdo tem sobre a perceção do público destinatário. A densificação deste pressuposto exige a adoção do padrão do homem médio (*bonus pater familias*), procurando aferir se a qualidade do conteúdo é suficiente para ludibriar um homem diligente e cuidadoso, com conhecimentos tecnológicos mínimos. Contudo, importa ressaltar que o facto de o conteúdo assumir uma clara intenção e se inserir num contexto de humor ou de sátira não afasta, por si só, a idoneidade para enganar o público destinatário quanto à sua autenticidade. O que releva para o preenchimento deste conceito legal é a sua componente técnica, ou seja, a representação da pessoa, mesmo que não seja totalmente fiel¹⁵, é tão precisa e realista que, à primeira vista, não apresenta quaisquer sinais de que foi gerada por um computador, aparentando tratar-se de uma fotografia, vídeo ou áudio, captados diretamente por uma pessoa humana. A intenção e o contexto humorístico relevarão, sim, mas quanto à aferição da preterição dos direitos de personalidade, como veremos adiante.

Em suma, os deepfakes são conteúdos de imagem, vídeo e áudio, gerados ou manipulados por IA, semelhantes a uma pessoa, na medida em que seja retratada e recognoscível de tal modo que permita a sua identificação, e a objetos, locais, entidades ou eventos reais, com um nível de realismo e sofisticação tal, que dificulta a distinção entre a realidade e a produção artificial. Importa clarificar que circunscrevemos o presente estudo aos deepfakes semelhantes a uma pessoa, em particular àqueles que versem sobre uma pessoa singular viva, seja esta uma figura pública ou uma pessoa privada, gerados, na maioria das vezes, sem o seu consentimento.

Quanto à tipologia dos deepfakes, podemos identificar cinco modalidades distintas. A substituição facial (*face-swap*) consiste na transferência da imagem do rosto de uma pessoa para a de outra, sendo frequentemente observada em filtros de redes sociais, ou em manipulações em tempo real (*lives*), p. ex., aquelas que conferem uma aparência envelhecida ao utilizador. A reencenação facial (*facial reenactment*) diz respeito à recriação de movimentos faciais de uma pessoa a partir de uma imagem sua, imputando-lhe reações e expressões. A geração

¹⁵ Note-se que, ao referirmos “*mesmo que não seja totalmente fiel*”, pretendemos frisar a verosimilhança da representação. Ainda que a pessoa não possua, na realidade, por exemplo, aquele tom ou comprimento de cabelo, peso, formato de nariz ou modo de andar, a tecnologia gera um resultado de tal modo realista, que essas diferenças passam despercebidas, levando o destinatário a assumir simplesmente que a pessoa está ligeiramente diferente, e a acreditar tratar-se de um registo fotográfico, videográfico ou de áudio autêntico.

de rostos traduz-se precisamente na criação do rosto de uma pessoa fictícia, que não existe. A síntese de fala (speech synthesis) consiste na criação ou modificação de um discurso, assumindo particular relevância ao ser complementada com a reencenação facial na manipulação de vídeos para forjar declarações que o visado nunca proferiu. Por fim, as falsificações superficiais (shallowfakes) resultam em manipulações mais rudimentares e menos complexas¹⁶.

Importa, ainda, distinguir os deepfakes das falsificações tradicionais, designadamente das manipulações audiovisuais executadas através de montagens ou edições convencionais (como o Photoshop). O traço diferenciador que mais se destaca é, sem dúvida, o papel desempenhado pela IA na criação de deepfakes, visto que esta não é utilizada como mero instrumento auxiliar da ação humana, mas sim como o motor gerador principal. Com efeito, enquanto as falsificações tradicionais se limitam a distorcer manualmente a imagem de uma pessoa, a criação de deepfakes assenta em algoritmos que processam milhares de ficheiros de imagem, vídeo e áudio em simultâneo, aprendendo com estes e aperfeiçoando autonomamente o nível de realismo do conteúdo que geram¹⁷. No entanto, estas realidades distinguem-se ainda pelo elevado grau de credibilidade que caracteriza os deepfakes. A sua proximidade com a realidade e a dificuldade de detetar imperfeições que denunciem a sua natureza artificial levam frequentemente o público destinatário a acreditar na sua veracidade. Este fator é, também, impulsionado pela crescente acessibilidade aos sistemas de IA, a que se tem assistido nos últimos anos. Se, no passado, a criação deste tipo de conteúdos com tamanha precisão e credibilidade estava restrita a indústrias especializadas (como a cinematográfica e publicitária), atualmente o acesso a um sistema de IA é tão fácil quanto o acesso a um programa de montagem tradicional¹⁸. Consequentemente, os utilizadores tendem a privilegiar os sistemas de IA em detrimento dos de montagem tradicional, dada a sua sofisticação tecnológica, que, em regra, dispensa conhecimentos técnicos para a criação de conteúdo com um elevado nível de precisão e realismo, o que conduz ao aumento da sua disseminação e agrava, substancialmente, o desafio da distinção entre o real e o artificial.

3. Implicações do Regulamento da Inteligência Artificial na regulação de deepfakes

Em virtude da democratização do acesso aos sistemas de IA, surgiu a necessidade de regular a sua utilização. Assim, a União Europeia (UE) elaborou o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, também designado por Regulamento da Inteligência Artificial. Embora o diploma tenha entrado em vigor a 1 de agosto de 2024, a larga maioria das suas disposições apenas se tornou aplicável a partir de 2 de agosto de 2026, sem prejuízo de existirem normas sujeitas a prazos de aplicação distintos (art. 113.º do RIA)¹⁹. Note-se, ainda, que este ato jurídico da UE apresenta um caráter geral e abs-

¹⁶ PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes...”, *op. cit.*, 200-201; e KIETZMANN, JAN, LINDA W. LEE, IAN P. MCCARTHY, TIM C. KIETZMANN, “Deepfakes: Trick or treat?”, *op. cit.*, 142.

¹⁷ No mesmo sentido, Philip Boyd referiu que “as falsificações distorcem a imagem de uma pessoa, e os deepfakes utilizam IA para comprimir milhares de imagens a fim de aperfeiçoar o deepfake.” [tradução nossa]. Vide PHILIP BOYD, “Fakes and Deepfakes: Balancing Privacy Rights in the Digital Age”, *Alabama Law Review*, vol. 74, n.º 2, 2022, 526.

¹⁸ PEDRO MIGUEL FREITAS, “Deepfakes, ...”, *op. cit.*, 198-199; e KIETZMANN, JAN, LINDA W. LEE, IAN P. MCCARTHY, TIM C. KIETZMANN, “Deepfakes: Trick or treat?”, *op. cit.*, 136-137.

¹⁹ O art. 113.º do RIA determina que “O presente regulamento é aplicável a partir de 2 de agosto de 2026”. Contudo: “a) Os capítulos I e II são aplicáveis a partir de 2 de fevereiro de 2025; b) O capítulo III, secção 4, o capítulo V, o capítulo VII e o capítulo XII e o artigo 78.º são aplicáveis a partir de 2 de agosto de 2025, com exceção do artigo 101.º; c) O artigo 6.º, n.º 1, e as obrigações correspondentes previstas no presente regulamento são aplicáveis a partir de 2 de agosto de 2027.”

trato, é obrigatório em todos os seus elementos e goza de aplicabilidade direta nos termos do 2.º parágrafo do art. 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Ocorre, assim, a sua incorporação automática na ordem jurídica portuguesa, por força do art. 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP), dispensando qualquer mecanismo de receção nacional para a produção direta de efeitos nas esferas jurídicas dos particulares²⁰.

O principal objetivo do RIA é garantir a promoção da inovação e da utilização de IA, estabelecendo, por isso, um conjunto de “regras harmonizadas para a colocação no mercado, a colocação em serviço e a utilização de sistemas de IA na União” (art. 1.º, n.º 2, alínea a), do RIA), ao mesmo tempo que assegura um “elevado nível de proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais consagrados na Carta, incluindo a democracia, o Estado de direito e a proteção do ambiente, contra os efeitos nocivos dos sistemas de IA na União” (art. 1.º, n.º 1, do RIA). Para a prossecução deste objetivo, o legislador europeu adotou uma abordagem baseada no risco, estabelecendo quatro categorias de risco nas quais se enquadram os diferentes sistemas de IA: risco inaceitável, risco elevado, risco em matéria de transparência e risco mínimo a nulo²¹.

No que diz respeito aos deepfakes, importa salientar duas implicações do RIA na sua regulação: a imposição de obrigações de transparência e a proibição de certas práticas de IA.

3.1. Obrigações de transparência

Através da análise do RIA, verificamos que os sistemas de IA responsáveis pela criação de deepfakes representam um risco limitado em matéria de transparência, estando, por isso, os seus prestadores e os responsáveis pela sua implantação²² sujeitos às obrigações de transparência previstas no art. 50.º do RIA²³.

De um modo geral, cabe aos prestadores de sistemas de IA destinados a interagir diretamente com pessoas singulares assegurar que estes as informem de que se encontram perante um sistema de IA, “salvo se tal for óbvio do ponto de vista de uma pessoa singular razoavelmente informada, atenta e advertida, tendo em conta as circunstâncias e o contexto de utilização” (art. 50.º, n.º 1, do RIA). Ademais, quando os sistemas de IA, nomeadamente os de finalidade geral, são capazes de gerar conteúdos sintéticos de áudio, imagem, vídeo ou texto, os respetivos prestadores estão obrigados a garantir que tais conteúdos “sejam marcados num formato legível por máquina e detetáveis como tendo sido artificialmente gerados ou manipulados” (art. 50.º, n.º 2, do RIA).

²⁰ MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2025, 328-330.

²¹ Para uma maior compreensão acerca dos níveis de risco, vide COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas estabelecidas pelo Regulamento (UE) 2024/1689 (Regulamento da Inteligência Artificial)”, 2025, 1. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/library/commission-publishes-guidelines-prohibited-artificial-intelligence-ai-practices-defined-ai-act>.

²² De acordo com os n.ºs 3 e 4, respetivamente, do art. 3.º do RIA, o prestador corresponde a “uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que desenvolva, ou mande desenvolver, um sistema de IA ou um modelo de IA de finalidade geral e o coloque no mercado, ou coloque o sistema de IA em serviço sob o seu próprio nome ou a sua própria marca, a título oneroso ou gratuito” e o responsável pela implantação diz respeito a “uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que utilize um sistema de IA sob a sua própria autoridade, salvo se o sistema de IA for utilizado no âmbito de uma atividade pessoal de caráter não profissional”.

²³ Estas regras de transparência são aplicáveis desde 2 de agosto de 2026. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 1.

Caso o sistema de IA em questão gere ou manipule conteúdos de imagem, áudio ou vídeo que constituam um deepfake (falsificação profunda), o RIA impõe aos responsáveis pela implantação deste sistema o dever de revelar que os conteúdos foram artificialmente gerados ou manipulados, ressalvando que, quando estejam em causa programas ou obras de natureza manifestamente artística, criativa, satírica, ficcional ou análoga, esta obrigação assume contornos distintos, limitando-se a uma divulgação da geração ou manipulação artificial de um modo adequado, que não prejudique a exibição ou a fruição da obra (art. 50.º, n.º 4, do RIA). Contudo, o responsável pela implantação deixa de estar adstrito a este dever caso a utilização seja autorizada por lei para detetar, prevenir, investigar ou reprimir infrações penais. Estas informações devem ainda ser prestadas às pessoas singulares de forma clara e perceptível, o mais tardar aquando da primeira interação ou exposição, e devem estar em conformidade com os requisitos de acessibilidade aplicáveis (art. 50.º, n.º 5, do RIA).

Devido à importância do cumprimento destas obrigações de transparência para uma utilização consciente e segura de sistemas de IA que geram e manipulam conteúdos de imagem, vídeo ou áudio, em particular os deepfakes, a Comissão Europeia desenvolveu um Código de Conduta destinado a densificar estas mesmas obrigações²⁴. O Código esclarece que uma das principais finalidades da imposição destes deveres é proteger a confiança do público, face à crescente dificuldade em distinguir os conteúdos reais dos artificiais²⁵. Destacamos a Secção 2, que densifica os deveres aplicáveis aos responsáveis pela implantação na identificação de deepfakes e de textos gerados ou manipulados por IA. O documento detalha como deve ser feita essa identificação, aquando da sua divulgação ao público, consoante o formato do conteúdo, apresentando no seu anexo, para esse efeito, ícones da UE (como as etiquetas de “AI GENERATED” ou “AI MODIFIED”). Por fim, reforça a exigência legal de que a divulgação da origem artificial do conteúdo deve ser clara e distinguível, o mais tardar no momento da primeira interação ou exposição com o público destinatário (art. 50.º, n.º 5, do RIA)²⁶.

Neste sentido, não só o programador (prestador) que cria e distribui um sistema de IA capaz de gerar deepfakes é obrigado a garantir a sua transparência, como também um utilizador (responsável pela implantação), que insere o comando (prompt) no sistema de IA para que seja gerado o deepfake pretendido, está obrigado a informar o destinatário de que aquele conteúdo é artificial, utilizando para o efeito soluções como os ícones da UE ou rótulos equivalentes. O propósito fundamental consiste precisamente em aumentar a transparência para o público exposto ao conteúdo, com o intuito de reduzir a ambiguidade relativamente à sua natureza.

Caso ocorra a violação da obrigação de transparência, além de poderem ser aplicadas as sanções previstas no capítulo XII, nomeadamente, no n.º 4 do art. 99.º do RIA, e de poder incorrer em responsabilidade civil e criminal, essa conduta pode, ainda, constituir uma prática de IA proibida, nos termos do art. 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RIA²⁷.

²⁴ Este Código assume uma função puramente orientadora e de adesão voluntária, procurando garantir que os prestadores e os responsáveis pela implantação cumpram as obrigações que lhes são impostas pelo RIA. Serve ainda como referencial para demonstrar o cumprimento das mesmas obrigações, garantindo uma avaliação uniforme em toda a União por parte das autoridades competentes de fiscalização. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Código de Conduta sobre a Transparência dos Conteúdos Gerados por IA”, 2026, 26. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/code-practice-ai-generated-content>.

²⁵ COMISSÃO EUROPEIA, “Código de Conduta...”, *op. cit.*, 26.

²⁶ COMISSÃO EUROPEIA, “Código de Conduta...”, *op. cit.*, 26-38.

²⁷ Nestes casos, é igualmente respeitado o princípio *ne bis in idem*, mas também devem ser tidos em conta os critérios de determinação da sanção previstos no n.º 7 do art. 99.º do RIA. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 21.

3.2. Práticas de IA proibidas

O RIA estabelece no seu art. 5.º, n.º 1, um conjunto de práticas de IA proibidas respeitantes à colocação no mercado, à colocação em serviço ou à utilização de sistemas de IA de risco inaceitável para os direitos fundamentais e valores da União, nomeadamente a dignidade da pessoa humana²⁸. De entre as oito proibições aí previstas, cuja aplicação teve início em fevereiro de 2025, atendemos somente às duas primeiras previstas nas alíneas a) e b).

Verificamos, assim, que é proibida a disponibilização ou utilização de um sistema de IA que:

“empregue técnicas subliminares que contornem a consciência de uma pessoa, ou técnicas manifestamente manipuladoras ou enganadoras, com o objetivo ou o efeito de distorcer substancialmente o comportamento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas prejudicando de forma considerável a sua capacidade de tomar uma decisão informada e levando, assim, a que tomem uma decisão que, caso contrário, não tomariam, de uma forma que cause ou seja razoavelmente suscetível de causar danos significativos a essa ou a outra pessoa, ou a um grupo de pessoas” (alínea a))

e que

“explore vulnerabilidades de uma pessoa singular ou de um grupo específico de pessoas devidas à sua idade, incapacidade ou situação socioeconómica específica, com o objetivo ou o efeito de distorcer substancialmente o comportamento dessa pessoa ou de uma pessoa pertencente a esse grupo de uma forma que cause ou seja razoavelmente suscetível de causar danos significativos a essa ou a outra pessoa” (alínea b))²⁹.

Assim, para que a colocação no mercado, a colocação em serviço ou a utilização dos sistemas de IA seja considerada uma prática de IA proibida, é necessária a verificação cumulativa dos requisitos enumerados e uma análise casuística³⁰.

Aplicando estas proibições aos deepfakes, observamos que as condutas dos prestadores e responsáveis pela implantação de disponibilizar ou utilizar um sistema de IA para os criar serão consideradas práticas de IA proibidas, ao abrigo das referidas disposições, na medida em que, não estando os deepfakes devidamente identificados ou rotulados como conteúdos artificiais, apresentem informações falsas ou enganosas e sejam utilizados com o intuito ou efeito de enganar o público destinatário e distorcer o seu comportamento, levando as pessoas a tomar decisões que, caso contrário, não tomariam³¹. Note-se, contudo, que o mero incumprimento da obrigação de transparência não implica que o sistema de IA seja proibido, sendo necessária a verificação dos restantes pressupostos. Por outro lado, o cumprimento dessa obrigação não exclui em absoluto a possibilidade de a prática ser proibida, caso se prove que, mesmo com o rótulo de conteúdo artificial, o sistema continuou a distorcer substancialmente o comportamento e a causar danos significativos³².

²⁸ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 1-3.

²⁹ A densificação dos respetivos pressupostos encontra-se em COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 22-49.

³⁰ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 2.

³¹ Estas situações são ilustradas em COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 26-28.

³² COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 27, nota 63.

O objetivo destas duas proibições é, precisamente, garantir a proteção das pessoas, não só na sua generalidade, como também, em particular, das mais vulneráveis, e do seu direito à dignidade face aos “efeitos significativamente nocivos da manipulação e exploração baseadas na IA”³³, assegurando a autonomia, a capacidade de tomada de decisões e a liberdade de escolha das pessoas que possam vir a ser prejudicadas ou cuja vontade possa ser subvertida em virtude das práticas manipuladoras, enganadoras e exploratórias³⁴.

O incumprimento da proibição das práticas de IA a que se refere o art. 5.º do RIA é a infração mais grave e encontra-se sujeito à sanção prevista no art. 99.º, n.º 3, do RIA, correspondente à coima mais elevada³⁵.

Concluindo, os deepfakes, assim como os sistemas de IA que os geram, não são a priori proibidos, recaindo sobre eles, em regra, deveres de transparência. No entanto, como demonstrado, a inobservância desta imposição informativa configura uma conduta ilícita, suscetível de preencher uma das hipóteses do art. 5.º, n.º 1, alíneas a) e b) do RIA, sempre que o conteúdo artificial seja instrumentalizado para subverter a autonomia volitiva do destinatário e lhe provocar danos significativos³⁶.

3.3. Âmbito de aplicação do RIA

O âmbito de aplicação do Regulamento encontra-se definido positiva e negativamente pelo art. 2.º do RIA, do qual destacamos o n.º 10, que determina que “[o] presente regulamento não se aplica às obrigações dos responsáveis pela implantação que sejam pessoas singulares que utilizam os sistemas de IA no âmbito de uma atividade puramente pessoal de carácter não profissional”. Consequentemente, à luz deste preceito e da própria definição de responsável pela implantação (art. 3.º, n.º 4 do RIA), as obrigações de transparência não são impostas a uma pessoa singular que, nos seus tempos livres, com carácter não profissional, se sirva de um sistema de IA para criar deepfakes.

Não obstante, a questão não é assim tão simples. A Comissão Europeia veio clarificar que “qualquer atividade através da qual uma pessoa singular obtenha regularmente benefícios económicos ou esteja de outra forma envolvida numa atividade profissional, empresarial, comercial, ocupacional ou independente deve ser considerada uma atividade «profissional»”³⁷. As atividades criminosas também não são consideradas atividades puramente pessoais ou domésticas, mesmo que não se procure ou alcance um benefício económico. Deste modo, basta que o deepfake seja utilizado para cometer uma burla (por exemplo, ao criar um deepfake de voz para enganar familiares e induzi-los a transferir dinheiro), uma extorsão (criar um deepfake que coloque a vítima numa situação comprometedora, nomeadamente de cariz sexual, e ameaçar partilhá-la se não for paga uma quantia monetária) ou uma difamação (forjar um vídeo ou áudio em que a pessoa profira insultos racistas ou admita um crime) para que o RIA

³³ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 21.

³⁴ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 21; e considerando 29 do RIA.

³⁵ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 20.

³⁶ No mesmo sentido: “É possível que uma mesma conduta proibida constitua uma violação de duas ou mais disposições do Regulamento da Inteligência Artificial [ou seja, a não identificação de falsificações profundas pode também constituir uma técnica enganadora nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento da Inteligência Artificial]”. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 21.

³⁷ COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações da Comissão sobre as práticas de inteligência artificial proibidas...”, *op. cit.*, 12-13.

seja aplicável e as obrigações se mantenham.

Por outro lado, caso a pessoa crie deepfakes nos seus tempos livres, apenas para se divertir e sem qualquer intenção de os divulgar, o RIA não se aplica, dado que estes não saem da esfera privada do seu criador. Não obstante, caso saiam dessa esfera privada, nomeadamente com a sua publicação nas redes sociais a um público indeterminado, consideramos que o RIA já se aplica e o criador/divulgador encontra-se obrigado a informar que aquele conteúdo é gerado ou manipulado por IA. Defendemos esta tomada de posição na interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) dada ao segundo travessão do n.º 2 do art. 3.º da Diretiva 95/46/CE³⁸, respeitante à não aplicação da Diretiva ao tratamento de dados pessoais “efectuado por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas”, disposição essa está em concordância com o art. 2.º, n.º 10, do RIA. O TJUE, no seu acórdão *Bodil Lindqvist* de 06/11/2003 (processo n.º C-101/01), considerou que a publicação de dados ou vídeos na Internet não é considerada uma atividade doméstica, caso sejam disponibilizados a um número indefinido de pessoas³⁹.

Deste modo, se um utilizador criar um deepfake como mero entretenimento ou passatempo, o RIA não se aplica, por se tratar de uma atividade pessoal de carácter não profissional. Contudo, caso o divulgue nas redes sociais, dependendo do alcance dessa partilha, como referido, poderá encontrar-se dentro do âmbito de aplicação do RIA, designadamente se a divulgação se dirigir a um público indeterminado, sujeitando-se ao cumprimento das obrigações de transparência previstas no art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA.

Capítulo II – Direitos de personalidade suscetíveis de serem violados por deepfakes

A disseminação de conteúdos artificiais altamente realistas convoca, no ordenamento jurídico português, a intervenção da tutela dos direitos de personalidade. Aferir o potencial lesivo dos deepfakes exige, por isso, que se incida sobre os bens jurídicos personalíssimos, designadamente o direito à imagem, o direito à palavra, o direito à verdade pessoal, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito à honra. Contudo, para compreendermos a resposta do Direito perante esta ameaça tecnológica, torna-se imprescindível traçar, a título prévio, um breve excursus sobre a consagração e a respetiva tutela dos direitos de personalidade de no nosso ordenamento.

³⁸ A Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, foi revogada aquando da entrada em vigor do RGPD, em 25 de maio de 2018.

³⁹ No referido acórdão pode ler-se que “*esta exceção [segundo travessão do n.º 2 do art. 3.º] deve, portanto, ser interpretada como tendo unicamente por objecto as actividades que se inserem no âmbito da vida privada ou familiar dos particulares, o que não é manifestamente o caso do tratamento de dados de carácter pessoal que consiste na sua publicação na Internet de maneira que esses dados são disponibilizados a um número indefinido de pessoas*”. No mesmo sentido, o TJUE concluiu ainda, no acórdão *Sergejs Buivids* de 14/02/2019 (processo n.º C-345/17), que o “*artigo 3.º da Diretiva 95/46/CE [...] deve ser interpretado no sentido de que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva a gravação vídeo de agentes da polícia numa esquadra, aquando de uma prestação de declarações, e a publicação do vídeo assim gravado num sítio Internet de vídeos no qual os utilizadores podem carregar, visualizar e partilhar os mesmos*”. Esta abordagem é reforçada pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados, que aplica este entendimento do TJUE ao RGPD, que revogou a referida Diretiva. Cfr. COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Diretrizes 3/2019 sobre tratamento de dados pessoais através de dispositivos de vídeo”, versão 2.0, adotado em 29 de janeiro de 2020, 8. Disponível em: https://www.edpb.europa.eu/system/files/documents/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_pt.pdf.

1. Direitos de personalidade: enquadramento dogmático

No ordenamento jurídico português, todas as pessoas singulares adquirem personalidade jurídica⁴⁰ a partir do seu nascimento completo e com vida⁴¹ (art. 66.º, n.º 1, do CC⁴²). Esta qualidade, que corresponde à “aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas”⁴³, acompanha o indivíduo ao longo de toda a sua existência, cessando apenas com a morte (art. 68.º, n.º 1). Tratando-se de pessoas singulares, a personalidade afirma-se como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que a “dimensão ética do irrecusável reconhecimento da personalidade jurídica de todos os indivíduos resulta de nascerem livres e iguais em dignidade e em direitos”⁴⁴.

Por conseguinte, pelo simples facto de serem pessoas, os indivíduos são titulares de um conjunto de direitos e deveres, de entre os quais se destacam os direitos de personalidade. Estes direitos subjetivos têm como objeto os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade da pessoa humana, perspetivada na sua globalidade ou através de bens específicos. Consubstanciam um “conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa” e um “círculo de direitos necessários”⁴⁵, visando, portanto, a tutela da personalidade humana⁴⁶. Nesse sentido, radicam, à semelhança da própria personalidade jurídica, na necessidade de proteger a dignidade humana⁴⁷.

No que concerne à sua caracterização, os direitos de personalidade são direitos absolutos que gozam, por isso, de eficácia erga omnes, sendo oponíveis a toda e qualquer pessoa, e impõem à comunidade um dever geral de abstenção ou obrigação passiva universal⁴⁸. Assumem-se, ainda, como direitos gerais, extrapatrimoniais ou pessoais, inatos ou originários, irrenunciáveis, intransmissíveis e tendencialmente indisponíveis⁴⁹.

⁴⁰ Intrinsecamente ligada à personalidade jurídica encontra-se a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos (art. 67.º), a qual consubstancia a “susceptibilidade para ser, em concreto, titular de um círculo mais ou menos amplo de direitos e de deveres”, assumindo um carácter irrenunciável (art. 69.º); vide MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2021, 385. A par deste conceito, releva a capacidade de exercício de direitos ou capacidade de agir, que corresponde à “idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador”; vide C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por A. PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 195.

⁴¹ Quanto ao conceito de nascimento, adotamos o entendimento de C. A. MOTA PINTO, que o define como a separação do filho do corpo materno, sendo, portanto, no momento em que essa separação ocorre de modo completo e com vida que se verifica a aquisição da personalidade jurídica, prescindindo-se do preenchimento de qualquer outro requisito. Vide C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 201-202.

⁴² Os artigos enunciados daqui em diante que não indiquem a legislação a que pertencem, corresponderão a artigos do Código Civil (CC).

⁴³ C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 193.

⁴⁴ Note-se que também as pessoas coletivas são titulares de personalidade jurídica, embora em moldes distintos, na medida em que essa titularidade corresponde a um “processo técnico de organização das relações jurídicas conexcionadas com um dado empreendimento colectivo”; vide C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 193.

⁴⁵ C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 209.

⁴⁶ Também a Constituição da República Portuguesa (CRP) visa a proteção dos bens da personalidade através da consagração de “direitos, liberdades e garantias” (arts. 24.º a 47.º), quer de uma forma mais abrangente, ao considerar a personalidade humana de forma global, quer de uma forma mais específica, ao focar-se nas suas várias dimensões. Verificamos, deste modo, que muitos direitos de personalidade constituem o *correspondente privatístico dos direitos fundamentais*, operando a concretização destes últimos no âmbito do direito privado. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais – Estudos*, 1.ª ed., Gestlegal, 2018, 325-327.

⁴⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, *op. cit.*, 317; e C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 201.

⁴⁸ C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 185.

⁴⁹ As referidas características são desenvolvidas em C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 208-209; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, *op. cit.*, 317; e ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, in FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA

O Código Civil Português consagra uma tutela geral da personalidade, a par de um conjunto de direitos especiais, não procedendo, contudo, a uma tipificação exhaustiva, pois reconhece a existência de tantos direitos quantas as manifestações da própria pessoa humana. Deste modo, constata-se que o legislador português optou por não seguir estritamente nem a tese monista nem a tese pluralista, acabando por combinar as duas⁵⁰.

Encontra-se, assim, consagrada uma tutela geral de personalidade destinada à proteção da pessoa humana globalmente considerada, nos termos do art. 70.º, n.º 1⁵¹, que engloba as inúmeras dimensões da sua personalidade que não se encontrem expressamente tipificadas na lei⁵². A referida tutela assume uma particular importância, uma vez que garante a efetiva salvaguarda de todas as vertentes da personalidade, evitando que o regime jurídico se torne obsoleto ou insuficiente, face à evolução dos tempos e das novas ameaças que possam emergir⁵³, como é justamente o caso dos deepfakes, que aqui tratamos. Deste modo, com a consagração do direito geral de personalidade, prescinde-se de uma previsão exhaustiva de diversos direitos especiais, na medida em que as novas manifestações ou agressões acabam por ser reconduzidas àquela cláusula geral, assegurando a tutela de cada aspeto da personalidade humana⁵⁴.

Por sua vez, os direitos especiais de personalidade são entendidos como “formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade”⁵⁵. Como referimos, o Código Civil não consagra um elenco taxativo destes direitos, limitando-se a prever e a disciplinar aqueles que o legislador considerou carecerem de uma regulamentação específica por suscitarem particulares problemas⁵⁶. Inexistindo, pois, um *numerus clausus*, constatamos que os direitos especiais radicam no direito geral da personalidade, assumindo-se este como o seu “direito-matriz ou direito fundante”, uma vez que os seus objetos constituem uma projeção do objeto da personalidade jurídica na sua totalidade⁵⁷. Encontram-se, portanto, expressamente consagrados no CC o direito ao nome (art. 72.º) e ao pseudónimo (art. 74.º), a proteção das cartas missivas (arts. 75.º a 78.º), o direito à imagem (art. 79.º), e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 80.º)⁵⁸.

RAQUEL GUIMARÃES, MARIA REGINA REDINHA [coord.], 4.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2021, 150-153.

⁵⁰ No âmbito dos direitos de personalidade, a doutrina avança a tese monista e a tese pluralista. Os defensores da tese monista afirmam a existência de um único direito de personalidade, que engloba e protege todas as manifestações do ser humano. Já os defensores da tese pluralista consideram que existem tantos direitos de personalidade quanto aqueles estipulados e autonomizados pela lei, pela jurisprudência ou pela doutrina. O desenvolvimento destas teorias encontra-se em PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino de uma unidade curricular do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas: menção em direito civil*, 1.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2024, 170-199.

⁵¹ O direito geral de personalidade, de acordo com a letra do referido preceito, visa “protege[r] os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. A sua consagração no CC português teve inspiração no §823, n.º 2, do BGB alemão. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 200-201; e RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, *op. cit.*, 134-139.

⁵² O direito geral de personalidade apresenta como fundamento constitucional o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1, da CRP), além da dignidade da pessoa humana. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 209-211.

⁵³ C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 210.

⁵⁴ A efetivação desta tutela exige a sua articulação com o regime dos “direitos, liberdades e garantias” (art. 24.º a 54.º da CRP), bem como com os tipos de crime vocacionados para a salvaguarda de bens jurídicos de natureza eminentemente pessoal. Cfr. C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 212.

⁵⁵ ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 208.

⁵⁶ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 228.

⁵⁷ ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 208.

⁵⁸ Vários autores, ao interpretarem o regime dos direitos de personalidade consagrado no nosso CC, têm elaborado diferentes sistematizações da tutela da personalidade e a sua respetiva interpretação, sintetizadas em PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 218-248.

Importa ainda sublinhar que, não obstante os direitos de personalidade serem irrenunciáveis, a sua natureza tendencialmente indisponível confere ao seu titular a faculdade de os limitar voluntariamente, nos termos do art. 81.º, mediante consentimento⁵⁹. Cumpre salientar que este consentimento opera a exclusão da ilicitude do facto⁶⁰, exigindo-se que seja sempre livre, esclarecido e específico. Com efeito, admitir uma limitação total do direito, de forma genérica e por tempo indeterminado, equivaleria a uma renúncia ao direito de personalidade, afigurando-se nula, por contrariedade à ordem pública⁶¹. Nesse sentido, a limitação voluntária será nula sempre que se revele contrária aos princípios da ordem pública (art. 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 1), não operando a exclusão da ilicitude do ato, caso este contrarie uma proibição legal ou os bons costumes (art. 340.º, n.º 2). Sendo lícita, a limitação é revogável a todo o tempo, ressalvando-se, todavia, a eventual obrigação de o titular indemnizar a outra parte pelos danos causados às suas legítimas expectativas (art. 81.º, n.º 2). Por fim, no que concerne à sua expressão, o consentimento pode revestir forma expressa, tácita ou, em certos casos, presumida⁶², distinguindo-se ainda na doutrina três modalidades: vinculante, autorizante e tolerante⁶³.

A violação de um direito de personalidade consubstancia um facto ilícito civil, gerador de responsabilidade civil extracontratual (art. 483.º), bem como da possibilidade de requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso (art. 70.º, n.º 2). Não obstante, a mesma conduta pode igualmente configurar um facto ilícito criminal sempre que atinja bens jurídicos eminentemente pessoais penalmente tutelados, consubstanciando, por essa via, um crime punível nos termos do Código Penal⁶⁴.

2. Direito à imagem

Quando se perspetiva o fenómeno dos deepfakes, o primeiro direito de personalidade que salta à vista é, sem dúvida, o direito à imagem, precisamente por estarmos perante conteúdos de imagem ou vídeo gerados ou manipulados por IA, que retratam pessoas de forma verossímil.

2.1. Conteúdo e regime aplicável

O direito à imagem, expressamente consagrado no art. 26.º da CRP e no art. 79.º do CC, confere ao seu titular o poder de controlar os elementos visuais que permitem a sua

⁵⁹ Note-se que, enquanto o direito à vida é absolutamente indisponível, o direito à integridade física admite disposição, ainda que sujeita a certos limites. Em contrapartida, os direitos à honra, à reserva sobre a intimidade da vida privada e à imagem são exemplos de direitos de personalidade que podem ser, em regra, limitados voluntariamente de forma válida; *vide* C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 215-216.

⁶⁰ ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 207.

⁶¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, *op. cit.*, 320.

⁶² O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 07/06/2011 (processo n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1) afirma estes três modos de consentir (expressamente, tacitamente ou presumidamente), explicitando-os quanto ao direito à imagem; *vide*, ainda, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, 4ª ed., rev. e atual., com colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Coimbra: Almedina, 2017, 258.

⁶³ O consentimento vinculante verifica-se quando se estabelece um vínculo jurídico, frequentemente através de um contrato, que confere a outrem um poder jurídico de agressão. O consentimento autorizante ocorre quando é atribuído a terceiros um poder fáctico de agressão (art. 81.º, n.º 2). Por fim, o consentimento tolerante não concede qualquer poder, jurídico ou de facto, antes se limitando a justificar implicitamente a conduta lesiva, operando como mera causa de exclusão da ilicitude (art. 340.º, n.º 1); *vide* ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 207; e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, *op. cit.*, 319.

⁶⁴ C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, 209.

identificação exterior⁶⁵. O conceito de imagem diz, assim, respeito à configuração exterior de uma pessoa, ao conjunto de elementos visíveis, como a aparência física e o semblante, que viabilizam o seu reconhecimento ou identificação através da sua representação direta (fotografia ou vídeo) ou indireta (pintura ou representação mímica)⁶⁶. Deste modo, a forma como esta representação é utilizada repercute-se inevitavelmente no próprio indivíduo, porquanto a imagem se assume como uma verdadeira extensão da pessoa e, consequentemente, um bem da sua personalidade merecedor de tutela⁶⁷.

Nos termos do art. 79.º, n.º 1, o referido direito visa a proteção do retrato da pessoa contra a exposição, reprodução ou lançamento no comércio sem o seu consentimento. Todavia, além destas ações, a doutrina maioritária e a jurisprudência entendem que é igualmente protegida a captação da imagem a par da sua divulgação, apesar de a norma não se referir expressamente à captação⁶⁸. Deste modo, revela-se necessário o consentimento específico para cada um destes atos, dado que o facto de se consentir na captação da imagem não implica o consentimento na sua divulgação, assim como pode ocorrer este sem aquele⁶⁹.

Com isto, concluímos que a reprodução de uma imagem sem consentimento é lícita quando não seja possível identificar o sujeito nela contida. Porém já será ilícita caso a pessoa seja cognoscível por outros elementos ou sinais⁷⁰, salvo se tenha sido validamente prestado o consentimento para a limitação voluntária desse direito (art. 81.º, n.ºs 1 e 2).

Não obstante, esta regra apresenta exceções, designadamente no n.º 2 do art. 79.º, que afasta a ilicitude quando assim o [justifique] a notoriedade [da pessoa retratada], o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente”.

Ademais, o n.º 3 do art. 79.º dispõe que não é possível a reprodução, exposição ou lançamento no comércio de um retrato, quando tal viole o direito à honra, reputação ou simples decore da pessoa retratada⁷¹. O direito à honra apresenta-se, deste modo, como um limite à

⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 363.

⁶⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, op. cit., 254-255; PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 398; e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.º ed., Coimbra, Almedina, 1995, 73. ADALBERTO COSTA apresenta uma definição ampla de imagem, englobando não apenas *elementos externos ou físicos*, como também *elementos internos ou pessoais*. Todavia, limitamo-nos a aderir ao entendimento relativo aos primeiros; vide ADALBERTO COSTA “O Direito à Imagem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, vol. IV, 2012, 1351-1353.

⁶⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, op. cit., 255.

⁶⁸ CARLOS MOTA PINTO sustenta esta posição, fundamentando-a no art. 199.º, n.º 2, do CP, relativo ao crime de gravações e fotografias ilícitas, que considera a gravação não consentida como um tipo legal de crime; vide C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., 213, nota 230; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino*, Coimbra, 1976, 41; e PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 398. Quanto à jurisprudência, verificamos que também o STJ segue este entendimento, nomeadamente no acórdão de 11/02/2025 (processo n.º 158/18.2T8CSC.L1.S1), ao referir que “O direito à imagem é expressamente protegido pelo legislador civil no art. 79º do CCivil enquanto um direito a controlar a captação e a divulgação do seu «retrato», abrangendo-se aqui qualquer aspeto físico que permita identificar a pessoa retratada”, citando MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *A tutela da Pessoa e da sua Personalidade: Algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, 28.

⁶⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 363.

⁷⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições...*, op. cit., 73.

⁷¹ Verificamos que o direito à imagem se relaciona com os restantes direitos de personalidade, principalmente com o direito à honra, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o direito à identidade e o direito à verdade pessoal, podendo a imagem levar à violação destes; cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 364. Menezes Cordeiro aplica ao direito à imagem a teoria das esferas, individualizando cinco esferas: pública, individual-social, privada, secreta e íntima. Segundo a sua formulação,

divulgação da imagem. Portanto, mesmo perante uma situação respeitante às exceções que dispensam o consentimento, por se tratar de uma figura pública ou um político, caso ocorra a violação do direito à honra da pessoa visada, a referida dispensa cessa. Assim, não tendo o consentimento sido prestado, ocorre inevitavelmente a violação do direito à imagem⁷².

2.2. Violação do direito à imagem por deepfakes

À semelhança da fotografia ou do vídeo, que permitem a identificação de uma pessoa ao apresentarem a sua aparência física, também os deepfakes têm essa capacidade. Fazem-no com tal grau de realismo que facilmente se confundem com uma captação autêntica. Esta constatação não é inovadora, nem deve causar perplexidade, uma vez que a doutrina já qualificava como reprodução da imagem as simples pinturas e até mesmo as representações mímicas⁷³, cuja precisão é manifestamente inferior à representação que a IA pode proporcionar ao dar origem aos deepfakes.

Constata-se, assim, que os deepfakes constituem um novo meio de retratar a pessoa humana, suscitando particular alvoroço por conta do seu fator diferenciador: o grau de realismo com que conseguem representar indivíduos e forjar comportamentos, o qual esbate a fronteira entre o real e o artificial. Como qualquer tecnologia, a criação e utilização de deepfakes tanto pode ser inofensiva e lícita como pode traduzir-se num perigo. Todavia, o risco revela-se, aqui, mais alarmante, precisamente porque leva o público destinatário a tomar por autêntica uma realidade inexistente. Importa, portanto, indagar sobre a sua suscetibilidade de se violar o direito à imagem e considerar, para tal, um conjunto de fatores.

Para o efeito, cumpre, antes de mais, esclarecer que a análise que se segue circunscreve-se aos deepfakes que representam pessoas reais de forma identificável, por serem estes os que encerram um risco efetivo de violação do direito à imagem. Inversamente, quando estão em causa deepfakes que não permitem a identificação de uma pessoa real, seja por criarem uma pessoa totalmente fictícia, seja por não guardarem semelhança com nenhum indivíduo, a tutela deste direito é afastada. Nestas situações, não existindo um rosto ou fisionomia reconhecível, mas antes a representação de figuras humanas genéricas, objetos, locais, entidades ou eventos, este será, em regra, lícito⁷⁴. Ressalva-se, contudo, que, caso a criação desse deepfake tenha assentado na utilização de fotografias ou vídeos convencionais de uma pessoa concreta, o problema desloca-se para o domínio da utilização da imagem no treino do sistema de IA.

2.2.1. Utilização da imagem para o treino do sistema de IA

Referimos supra que o processo de gerar um deepfake pressupõe o acesso do sistema de IA a um conjunto de dados a partir dos quais é treinado. Tais dados podem provir da internet e das redes sociais (plataformas em linha), enquanto dados de acesso público ou irrestrito, ou dados privados, extraídos de perfis de acesso restrito ou captados diretamente por quem

as três últimas nunca são acessíveis sem autorização do titular, e apenas a esfera privada admite autorizações de ingerência. Já as esferas pública e individual-social “*permitem retratar sem autorização, consoante as circunstâncias e os objetivos, mas apenas para documentar o que lá se passa*”, com o limite do direito à honra: vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, op. cit., 261-263.

⁷² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direitos de Personalidade*, reimp. da ed. de 2006, Coimbra, Almedina, 2019, 84-85.

⁷³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, op. cit., 254; e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 364.

⁷⁴ Sem prejuízo de consubstanciar uma eventual violação de direitos de autor ou direitos conexos.

visa criar o conteúdo. Esta dicotomia assume particular relevância na discussão em torno de saber se o facto de certos dados estarem expostos na internet, por terem sido partilhados pelo seu titular e se encontrarem acessíveis a um número indeterminado de pessoas, legítima, sem mais, a sua utilização para a criação de deepfakes.

É importante esclarecer que, quando alguém partilha qualquer tipo de conteúdos nestas plataformas, tem em vista a sua exposição e a interação com os restantes utilizadores, sendo precisamente essa a finalidade destas redes. Através da leitura dos termos e condições destes serviços, constatamos que a finalidade do tratamento se prende precisamente com a interação entre os utilizadores (através da partilha de conteúdos, reações e mensagens) e com a divulgação pela plataforma de publicidade e de conteúdos patrocinados ou comerciais. Neste contexto, o TJUE, no acórdão *Meta Platforms and Others*, de 04/07/2023, processo n.º C-252/21, refere que os utilizadores, através do seu registo na plataforma e da aceitação das condições gerais, consentem no tratamento dos seus dados pela mesma⁷⁵.

A questão que se coloca é a de saber se o consentimento prestado através do registo na plataforma equivale a um consentimento para que terceiros possam utilizar o conteúdo nela exposto. Quanto à sua resposta, a jurisprudência nacional tem-se mostrado dividida.

Por um lado, o acórdão do TRL de 08/02/2023 (processo n.º 1600/19.0T9OER.L1-3) pronunciou-se no sentido de considerar que um dos riscos inerentes à partilha de conteúdos (como a própria imagem) nas redes sociais, a que os utilizadores se sujeitam, é a sua subsequente utilização por terceiros, sem que para tal seja necessário o consentimento do visado, desde que vocacionada para fins lícitos (como os jornalísticos). O tribunal considerou ainda que o titular perde o controlo sobre esses conteúdos no momento em que os expõe ao público em geral, não se podendo opor à sua divulgação, “desde que os fins que presidem à mesma se não mostrem ilícitos ou ilegítimos”.

Por outro lado, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 08/05/2023 (processo n.º 7251/22.5T8PRT.P1) entende que a partilha de imagens nas redes sociais não equivale a um consentimento para o uso das mesmas por terceiros⁷⁶. O aresto sublinha que o direito à imagem abrange “o direito de definir a própria auto-exposição, o que inclui a possibilidade de divulgação em redes sociais, não resultando daí autorização tácita (que, ademais, seria equívoca e inaceitável por força do disposto no art. 237.º CC) para divulgação por terceiros em órgãos de comunicação escrita nacional”.

Consideramos a posição do TRP mais adequada, precisamente porque aceitar a tese contrária implicaria admitir um consentimento indeterminável e contrário à ordem pública (art. 280.º) e, portanto, nulo. Caso o mero registo numa plataforma equivallesse a um consentimento genérico para que outros utilizadores pudessem utilizar e manipular as suas imagens e vídeos indefinida e indeterminadamente, estaríamos a expor o titular a limitações imprevisíveis ao seu direito, de que a criação de deepfakes é exemplo. Daí surge a necessidade de que seja prestado um consentimento específico, informado e livre.

⁷⁵ No referido acórdão pode ler-se: “*Para o tratamento dos referidos dados, a Meta Platforms Ireland baseia-se no contrato de utilização a que os utilizadores da rede social Facebook aderem através da ativação do botão «registo» e através do qual estes aceitam as condições gerais estabelecidas por esta sociedade. A aceitação dessas condições é necessária para se poder utilizar a rede social Facebook.*”.

⁷⁶ Este entendimento resulta do seguinte excerto do referido aresto: “*De sorte que não pode afirmar-se serem as fotografias em causa nestes autos do domínio público ilimitado, presumindo-se um qualquer consentimento para a sua reprodução posterior, em qualquer meio e por qualquer forma, nomeadamente ilustrando revista de difusão nacional, apenas porque a A., no exercício do seu direito de autodeterminação informativa, as divulgou em determinado momento da sua vida numa rede social.*”.

2.2.2. Deepfakes enquanto criação e manipulação artificial da imagem e a sua divulgação

Tradicionalmente discute-se a tutela da imagem quanto à captação e à divulgação. Contudo, os deepfakes levantam um problema distinto: o da manipulação da imagem. Da mesma forma que é exigido o consentimento do titular para a captação e a divulgação da sua imagem, impõe-se o consentimento para a sua manipulação, na medida em que o direito à imagem engloba, primeiramente, “o direito de definir a sua própria auto-exposição, ou seja, o direito de cada um de não ser fotografado, nem de ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento; e, depois, o direito de não o ver apresentado de forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel («falsificação da personalidade»)”⁷⁷.

Assim, em regra, para que a criação e a divulgação de deepfakes não redundem numa violação do direito à imagem, é impreterível o consentimento informado, livre e específico do visado nesses atos, nos termos dos arts. 79.º, n.º 1, mesmo que a utilização da sua imagem pelo sistema de IA tenha sido previamente consentida.

Não obstante, nos termos do n.º 2 do art. 79.º dispensa-se o referido consentimento “quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente”. Entendemos que, em sede de deepfakes, o recurso a esta exceção apenas deve ser admitido perante a existência de um interesse público ou legítimo que fundamente a limitação do direito à imagem em virtude da sua criação e divulgação, hipóteses que desenvolveremos adiante. Impõe-se, pois, a adoção de uma interpretação restritiva deste preceito no que concerne a este tipo de conteúdo, visto que a ratio da norma se orienta para a proteção da captação, exploração, reprodução e lançamento no comércio do retrato de uma pessoa, ou seja, de fotografias e vídeos que espelham um acontecimento real, e não pela legitimação de criações puramente artificiais. Se, perante os formatos tradicionais, já se reconhece à pessoa o direito de controlar os sinais externos que permitem identifica-la, no caso dos deepfakes essa necessidade é superior, por conta da confusão que estes provocam no público destinatário, acerca da sua natureza. Portanto, urge proteger o direito de o indivíduo regular a sua própria exposição, evitando que seja inserido em cenários artificiais, apresentando-se em modos e locais onde não esteve, seja através de alterações ao rosto e à fisionomia (desde que não sejam suficientes para a pessoa visada deixar de estar identificada), seja através de falsificações com um elevado nível de precisão e realismo.

De todo o modo, é necessário recordar o limite contido no n.º 3 do art. 79.º, o qual, aplicado in casu, dita que, mesmo quando abrangidas por alguma das duas exceções do n.º 2, cuja mobilização admitimos para esta problemática, a criação e a divulgação de deepfakes serão ilícitas caso resultem em prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

Verificamos, ainda, que a criação e a divulgação de deepfakes podem prosseguir diversas finalidades merecedoras de análise.

No que toca à utilização da imagem na indústria publicitária, onde aquela assume uma dimensão económica e patrimonial⁷⁸, exige-se o consentimento do seu titular para uma utiliza-

⁷⁷ J.J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 467, *apud* acórdão do TRP de 08/05/2023 (processo n.º 7251/22.5T8PRT.P1).

⁷⁸ ADALBERTO COSTA “O Direito à Imagem”, *op. cit.*, 1348.

ção lícita, nos termos do art 7.º, n.º 2, alínea e) do Código da Publicidade⁷⁹. Habitualmente, desportistas e atores celebram contratos de cedência da sua imagem para exploração comercial, auferindo, como contrapartida, quantias monetárias⁸⁰. Esta foi, provavelmente, uma das primeiras aplicações dos deepfakes e a que se tem assistido cada vez mais. Consideramos que, para a criação e divulgação de deepfakes para fins publicitários, se aplica a mesma regra, exigindo-se do visado pelo conteúdo o consentimento para a limitação do seu direito à imagem (traduzido, por norma, num consentimento vinculante), a par do cumprimento da obrigação de transparência do art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA, indicando expressamente que se trata de um conteúdo gerado ou manipulado por IA, visto estarmos perante uma atividade profissional.

Não obstante, nem sempre a criação de deepfakes prossegue uma finalidade lícita. Assistimos, nomeadamente, à sua proliferação para fins fraudulentos⁸¹, contexto em que ocorre uma clara violação do direito à imagem, independentemente da eventual prestação de consentimento pelo titular, visto que o fim da criação e divulgação do deepfake é contrário à lei e à ordem pública e, por isso, o consentimento é nulo, não sendo idóneo para afastar a ilicitude da referida prática (arts. 81.º, n.º 1, 280.º e 340.º, n.º 2).

Também a criação de deepfakes de teor sexual não consentidos viola notoriamente o direito à imagem da pessoa visada. Porém, caso o sujeito visado tenha validamente consentido na criação do deepfake, para fins lícitos, verifica-se uma limitação voluntária do direito à imagem, inexistindo, em princípio, qualquer violação (art. 79.º, n.º 1). Deve, contudo, ressaltar-se que estes conteúdos, assim como as fotografias e vídeos convencionais, revelam-se contrários aos bons costumes sempre que estejam em causa “atos que envolvam crianças, que degradem a mulher, que associem sexo e violência ou que surjam contra naturam”⁸², por corresponderem, sem margem de dúvida, a uma instrumentalização da pessoa como objeto sexual, agravada pela sua origem e pela dificuldade inerente em distinguir o real do artificial⁸³.

Estas situações representam o expoente máximo do potencial lesivo dos deepfakes, visto que os seus criadores e divulgadores conseguem, muitas vezes, atingir o seu objetivo ilícito tirando partido da referida dificuldade de distinguir o real do artificial. Além de consubstanciarem uma violação do direito à imagem, e de outros direitos de personalidade que teremos oportunidade de abordar, estas condutas podem, ainda, preencher diversos tipos legais de crime.

Entendemos, deste modo, ser imprescindível a prestação do consentimento para justificar a ofensa ao direito à imagem, principalmente no caso dos deepfakes, dado que não se bastam pela mera reprodução dos sinais identificadores da pessoa, mas antes a realizam com um ele-

⁷⁹ No referido preceito pode ler-se: “[é] proibida, designadamente, a publicidade que: e) [u]tilize, sem autorização da própria, a imagem ou as palavras de alguma pessoa”.

⁸⁰ Embora os direitos de personalidade sejam inalienáveis, não podendo, portanto, a imagem ser vendida sob pena de nulidade por contrariedade à ordem pública (art. 81.º), é possível limitá-la voluntariamente, ao contratar a sua cedência temporária a terceiros, de modo exclusivo, para que procedam à sua exploração comercial, ainda que nunca a título definitivo, pois que daí resultaria uma renúncia. Vide ADALBERTO COSTA “O Direito à Imagem”, *op. cit.*, 1370.

⁸¹ São frequentes os casos em que se utiliza a imagem de figuras públicas, violando o seu direito à imagem, para a criação de deepfakes com intuito fraudulento. Veja-se, a título de exemplo, um deepfake que visou o jornalista Pedro Andersson, no qual este foi falsamente representado a ser preso por ter revelado uma forma de investimento muito lucrativa, conduta dirigida a induzir o público a clicar e fornecer os seus dados pessoais e financeiros (*phishing*), disponível em <https://sicnoticias.pt/programas/investigacao-sic/2024-06-13-investimentos-falsos-em-criptomoedas-quando-o-famoso-e-o-isco-e00b7ef3>, consultado a 30 de junho de 2026.

⁸² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, *op. cit.*, 260

⁸³ Assistimos cada vez mais à criação e divulgação de deepfakes sexuais não consentidos, especialmente entre os jovens, vide <https://expresso.pt/sociedade/tecnologia/2025-07-28-jovem-de-17-anos-partilha-imagens-manipuladas-com-ia-de-colegas-com-pletamente-nuas-e-cria-site-para-as-vender-3847d814>, consultado a 30 de junho de 2026.

vado grau de realismo. Assim, se perante uma fotografia, vídeo ou montagem tradicional, já é evidente a necessidade de consentimento, visto que cada pessoa tem o direito de controlar a sua própria exposição, essa exigência acentua-se perante os deepfakes, pois estes permitem originar, tanto uma reprodução infiel, como uma falsificação extremamente realista, sendo ambas aptas para induzir o público em erro.

Diferente ponderação exigem, contudo, as hipóteses em que os deepfakes são utilizados para fins humorísticos, satíricos, de crítica social ou no âmbito da atividade dos meios de comunicação social.

2.2.2.1. Utilização de deepfakes para fins humorísticos, satíricos ou como forma de crítica social

A criação e a divulgação de textos, imagens, discursos ou representações cénicas de cariz humorístico, satírico e crítico encontram-se, por regra, tuteladas pela liberdade de expressão. Esta liberdade fundamental está consagrada no art. 37.º da CRP, nos termos do qual é assegurado a todos “o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”, e, ainda, no art. 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que prevê que a mesma “compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”, admitindo, contudo, a restrição do seu exercício em determinados casos⁸⁴.

Na internet e nas redes sociais, assistimos a uma crescente utilização de deepfakes com propósitos de humor, sátira ou crítica social, sendo, por norma, os alvos mais frequentes os indivíduos com notoriedade, ou que desempenham determinados cargos de grande destaque (como políticos), vulgo figuras públicas. Torna-se, por isso, relevante analisar se a criação e divulgação de deepfakes, sem o consentimento do visado, consubstanciam uma violação do direito à imagem quando prosseguem essas finalidades.

Nestas hipóteses, verifica-se uma colisão de direitos entre a liberdade de expressão e o direito à imagem, cuja resolução impõe o recurso ao art. 335.º do CC, ao abrigo do qual, perante “colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”, e à CEDH, que prioriza a liberdade de expressão, face aos direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada, e é aplicada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) e pela jurisprudência nacional⁸⁵. Além disso, este juízo de ponderação é facilitado quando o visado é uma figura pública, visto que a exposição, reprodução e lançamento do seu retrato no comércio dispensam o seu consentimento, nos termos do n.º 2 do art. 79.º, a menos que tais atos violem o direito à honra, caso em que a reprodução volta a ser ilícita e violadora do direito à imagem (n.º 3 do art. 79.º). A jurisprudência justifica esta opção legislativa com o facto de estas figuras públicas viverem no centro

⁸⁴ O n.º 2 do art. 10.º da CEDH afirma que o exercício do direito à liberdade de expressão “*pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial*”.

⁸⁵ Vide acórdão do STJ de 11/02/2025 (processo n.º 158/18.2T8CSC.L1.S1).

dos holofotes, estando, inerentemente, sujeitas a um escrutínio público mais intenso, à sátira e ao humor, exigindo-se-lhes, por conseguinte, que suportem esta exposição, demonstrando um “grau de tolerância acrescido”⁸⁶.

No que concerne especificamente aos deepfakes, defendemos a necessidade de adotar uma interpretação restritiva, traduzida na admissão da dispensa do consentimento unicamente perante a existência de um interesse público ou legítimo que justifique a sua criação e divulgação, não bastando, por isso, que o visado seja uma figura pública (art. 79.º, n.º 2). Este interesse verifica-se, nomeadamente, quando os deepfakes prosseguem finalidades humorísticas, satíricas e de crítica social, na medida em que consubstanciam o exercício da liberdade de expressão, a qual, “permitindo a qualquer pessoa exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra ou imagem(ns) compreende também o direito de crítica”⁸⁷.

Deste modo, quando a índole crítica, humorística e satírica for visível e manifesta, designadamente se o deepfake consubstanciar uma representação exagerada do visado, quer ao nível das suas feições, quer ao enquadramento, inserindo-o em cenários que denotem uma intenção clara de explorar, com ironia e de um modo crítico, as suas características e ações, assumindo contornos paralelos aos das caricaturas e recorrendo a hipérboles visuais, a tutela da liberdade de expressão tende a prevalecer⁸⁸. Revela-se fundamental atender ao critério do homem médio (bonus pater familias), isto é, verificar se uma pessoa medianamente diligente e cuidadosa identificaria as finalidades humorística, satírica ou crítica prosseguidas por esses conteúdos, detetando que está em causa um juízo de valor e, portanto, um conteúdo artificial gerado ou manipulado por IA⁸⁹. Se assim acontecer, os deepfakes não consentidos parecem

⁸⁶ Acórdão do TRL de 24/10/2024 (processo n.º 2495/22.1T8LSB.L1-6). No mesmo sentido, *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 23/01/2018 (processo n.º 80-16.7GGBJA.E1), que afirma que “[p]ara aqueles que ocupam a boca de cena no palco da vida política, cultural ou desportiva a tutela da honra e consideração, bem como a sua privacidade, palavra e imagem é mais reduzida e fragmentada do que no caso do cidadão comum, já que essas pessoas estão necessariamente sujeitas a críticas mais intensas”.

⁸⁷ O acórdão do TRL de 24/01/2013 (processo n.º 2507/10.2TDPRT.L1-9) esclarece que o direito à crítica envolve a crítica objetiva (“a formulação de juízos de valor sobre actos ou comportamento de alguém, e tendencialmente legítima”) e a crítica pessoal (“a formulação de juízos de valor sobre a própria pessoa, autora desses actos ou comportamentos, que, tendencialmente, pode ser considerada ilegítima.”).

⁸⁸ A título exemplificativo, destacamos a recente disseminação de *deepfakes* que visam figuras públicas: seja no âmbito da crítica política, como a imagem em que o presidente dos EUA, Donald Trump, surge caracterizado como Maria Antonieta a fim de criticar as suas políticas de saúde (disponível em <https://cnnportugal.iol.pt/trump-deepfake/memes-trump/de-jesus-a-darth-vader-os-memes-deepfake-de-trump-explicados/20260416/69e13d56d34e28842c830154>, consultado a 30 de junho de 2026); seja no âmbito do humor e da sátira, como o célebre *deepfake* do Papa Francisco a envergar um casaco de penas branco, cujo enquadramento tornava manifesta a intenção jocosa perante a evidente improbabilidade de utilização daquela indumentária (*vide* <https://expresso.pt/sociedade/tecnologia/2023-03-27-Vestido-com-um-casaco-branco-Papa-e-icone-da-moda-como-uma-imag-em-criada-por-inteligencia-artificial-se-tornou-viral-ec57a80e>, consultado a 30 de junho de 2026). Nestes casos, prevalecem a liberdade de expressão e as finalidades humorística e crítica sobre o direito à imagem.

⁸⁹ Este critério é utilizado pela jurisprudência, designadamente no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30/01/2020 (processo n.º 1059/17.7T8VVD.G1), no qual afirma ser claro para o leitor médio que os artigos objeto do aresto se enquadravam no exercício da sátira, ao citar a decisão recorrida, na qual se pode ler: “os textos em questão contêm referências ou indicações capazes de, objectivamente, de acordo com a perspectiva de um leitor médio, permitirem a sua identificação como um exercício da sátira. Desde logo, surgem graficamente enquadrados por uma imagem que o sugere: a fotografia de um homem com a cabeça coberta por um lenço de pirata, com uma expressão trocista no rosto, a empunhar duas pistolas na direcção do leitor – trata-se, como é legítimo presumir que o leitor médio perceba, por ser do conhecimento geral, da imagem do famoso actor Johnie Depp, no papel do pirata..., que desempenhou nos filmes da saga «Piratas das Caraíbas». Por outro lado, os textos em causa são identificados com o título genérico “... / CRÓNICAS ...”. Não se afigura que o leitor médio, posto perante tais indicações, interprete os textos que se seguem como autênticas notícias, contendo relatos verídicos de factos. Ou, sequer, que os encare como artigos de opinião inteiramente sérios: estes são habitualmente contidos em editoriais ou assinados por personalidades da vida pública ou determinada área do saber, identificados pelo nome e funções que exercem e, normalmente, por uma fotografia do rosto.”.

estar ao abrigo da liberdade de expressão, não violando o direito à imagem (art. 37.º da CRP, arts. 79.º, n.º 2, e 335.º do CC). Contudo, caso esse conteúdo se traduza numa “sátira vilipendiadora, achincalhona, obscena”⁹⁰ ou numa violação do direito à honra da pessoa visada (art. 79.º, n.º 3 do CC), há uma violação do direito à imagem, pela omissão do consentimento do titular.

Em contrapartida, caso falte essa clareza e o indivíduo médio seja incapaz de detetar a natureza satírica, humorística ou crítica do conteúdo, sendo induzido em erro e encarando aquele conteúdo como real (em vez de artificial) e, conseqüentemente, como um facto (em vez de um juízo de valor), o deepfake deixa de estar coberto pela liberdade de expressão, consubstanciando uma violação do direito à imagem.

2.2.2.2. Utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social

Afigura-se, ainda, pertinente questionar se a criação e a divulgação de deepfakes para a reconstituição de um acontecimento real e verídico, a fim de conferir suporte visual a uma notícia dotada de interesse público, viola ou não o direito à imagem. Embora se verifique que o jornalismo (frequentemente o de investigação ou sensacionalista) recorre habitualmente à reconstrução de factos através de animações digitais ou de encenações com atores, cumpre determinar se o recurso aos deepfakes poderá consubstanciar uma modalidade aceitável dessa praxis.

Neste cenário, verifica-se uma colisão de direitos entre, por um lado, o direito à imagem (art. 79.º) e, por outro, a liberdade de expressão e informação (art. 37.º, in fine, da CRP e art. 10.º da CEDH) e a liberdade de imprensa (art. 38.º da CRP e art. 10.º da CEDH).

No que diz respeito à liberdade de imprensa, esta abrange o “direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações”, nos termos do art. 1.º, n.º 2, da Lei de Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro), encontrando como limites somente aqueles que decorram da Constituição e da lei, “de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática”, conforme o art. 3.º do mesmo diploma.

Quanto ao direito à imagem, uma das hipóteses em que a reprodução do retrato dispensa o consentimento da pessoa retratada ocorre quando esta surge enquadrada em factos de interesse público (art. 79.º, n.º 2). Esta exceção vai perfeitamente ao encontro da solução previamente estabelecida relativamente aos deepfakes, no que tange à necessidade de interpretar restritivamente tal preceito.

A resolução desta colisão de direitos opera nos termos sustentados supra, com recurso ao art. 335.º do CC e ao quadro normativo da CEDH, exigindo sempre uma avaliação casuística que pondere os direitos em confronto⁹¹. Tratando-se de direitos de igual hierarquia constitucional, impõe-se a sua harmonização à luz do princípio da proporcionalidade e a mobilização de um conjunto de critérios afirmados pela jurisprudência para aferir se ocorreu efetivamente uma violação do direito à imagem. A este propósito, o Supremo Tribunal de Justiça enunciou

⁹⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 362.

⁹¹ Neste sentido, vide acórdão do TRE de 30/10/2025 (processo n.º 3806/24.1T8FAR.E1), onde se estabelece que “só com a adequada ponderação destes dois direitos em confronto, em face dos concretos factos apurados, se poderá concluir, ou não, pela violação do direito à imagem”.

três limites fundamentais ao exercício do direito à informação: “o valor socialmente relevante da notícia; a moderação da forma de a veicular; e a verdade, medida esta pela objectividade, pela seriedade das fontes, pela isenção e pela imparcialidade do autor, evitando manipulações que a deontologia profissional, antes das leis do Estado, condena”⁹². Significa isto que, caso não se verifique qualquer um destes três requisitos, a notícia deixa de estar coberta pelo exercício legítimo da liberdade de imprensa, cessando a justificação para a restrição dos direitos de personalidade das pessoas visadas, designadamente o direito à imagem.

Importa, pois, testar a aplicação de tais critérios ao recurso a deepfakes pelos meios de comunicação social, por forma a determinar se essa prática se mantém no âmbito de protecção das liberdades de informação e de imprensa, ou se, ao invés, o extravasa, afigurando-se ilícita por violação do direito à imagem.

Relativamente ao requisito do valor socialmente relevante da notícia, trata-se de um elemento que apenas se afere casuisticamente. Contudo, para efeitos de prosseguimento da presente análise, assumir-se-á tal requisito como preenchido, uma vez que, na ausência de um interesse público, é notória a violação do direito à imagem pela criação de um deepfake sem o consentimento da pessoa visada⁹³.

Quanto ao requisito da proporcionalidade, isto é, da moderação da forma de veicular a notícia, consideramos que se afigura manifestamente excessiva a criação de um deepfake que retrate uma pessoa sem o seu consentimento. Mesmo existindo interesse público na divulgação do facto, o propósito informativo cumprir-se-ia facilmente através de meios menos lesivos, como a utilização de fotografias reais do visado ou o recurso a uma reconstrução animada dos factos que não procure simular o seu rosto e fisionomia. Atente-se, a título de exemplo, no acórdão do TRP de 08/05/2023 (processo n.º 7251/22.5T8PRT.P1), relativo à partilha de fotografias da vida de uma jovem para conferir suporte visual a uma notícia sobre a mesma, no qual se afirmou que “[p]retendendo um órgão de comunicação social informar os leitores de revista publicada a nível nacional que determinada jovem, filha de líder partidário, se lançava também ela nos meandros político-partidários – o que pode ser considerado tema de interesse público e nacional e por isso legítimo – não se antolha como adequado à notícia e proporcionado àquele fim o recurso a fotografias desta, publicadas sem o seu consentimento, adulterando-as e divulgando a sua figura em poses mais ousadas ou em situações da vida privada”. Ora, se a jurisprudência já entende que a divulgação não consentida de uma fotografia real, descontextualizada e adulterada (pela simples alteração da cor de fundo de uma delas) consubstancia uma ingerência desproporcional e uma ofensa ao direito à imagem, por maioria de razão devem considerar-se igualmente violadoras desse direito a criação e a divulgação não consentidas de deepfakes enquanto suporte visual de notícias. Ao contrário de uma fotografia real, dotada de valor e veracidade documental, o deepfake é uma criação artificial cuja utilização se revela problemática por gerar desinformação, forjando um conteúdo (e, até mesmo, uma rea-

⁹² Acórdão do STJ de 26/02/2004 (processo n.º 03B3898). No mesmo sentido, de acordo com o acórdão do STJ de 05/06/2018 (processo n.º 517/09.1TBLGS.L2.S1), o TEDH submete as restrições ao exercício da liberdade de imprensa ao teste da “necessidade numa sociedade democrática”, procurando aferir “(i) se a medida corresponde a uma «necessidade social imperiosa»; (ii) se é proporcional – isto é, se a necessidade poderia ser provida por meios menos restritivos e se a medida é adequada à finalidade prosseguida –; (iii) se os fundamentos invocados pelas autoridades nacionais para justificar a medida são «relevantes e suficientes»”.

⁹³ Vide o acórdão do TRL de 05/02/1991, no qual se estipulou que “os direitos à imagem e à reserva da intimidade privada não permitem a publicação na imprensa de imagens ou factos dessa natureza, quando não haja um interesse público relevante na sua divulgação”, apud, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direitos...*, op. cit., 84.

lidade) que nunca existiu, ainda que baseado em factos verídicos. Deste modo, o recurso a esta tecnologia não é adequado nem proporcional à função de informar, configurando uma violação do direito à imagem quando ocorra sem consentimento do visado.

Ademais, no que concerne ao requisito da verdade, a utilização de deepfakes como suporte visual falha no seu propósito informativo, dado que, ainda que sejam criados com base em factos reais dotados de interesse público, irão inevitavelmente distorcer a realidade. Isto porque o conteúdo é gerado e manipulado consoante instruções (prompts), assumindo o sistema de IA uma simulação dos factos, da fisionomia da pessoa e de movimentos que podem nunca ter ocorrido, o que se traduz, em última análise, num conteúdo na sua essência falso que, ao ser divulgado por órgãos de comunicação social credíveis, gera no público uma confiança infundada na sua veracidade. Os deepfakes, por mais precisos e realistas que sejam, nunca serão uma reprodução fiel de pessoas e acontecimentos verídicos. Por conseguinte, a sua utilização carece da objetividade e da seriedade exigidas às fontes jornalísticas, sendo a sua difusão contrária à deontologia profissional e à lei (art. 3.º da Lei da Imprensa).

Acresce que, em caso de incumprimento da obrigação de transparência (art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA), o público destinatário pode ser facilmente induzido em erro, assumindo que os conteúdos gerados correspondem a captações reais e originando, por conseguinte, desinformação. Este aspeto releva para o juízo de ponderação entre os direitos em conflito, afastando a legitimidade de qualquer restrição do direito à imagem em nome da liberdade de imprensa, porquanto esta última não abrange a difusão de falsidades. Contudo, mesmo cumprindo a obrigação de transparência e eliminando a desinformação, o requisito da proporcionalidade continuará por preencher, prevalecendo a violação do direito à imagem. Importa, todavia, notar que, para o efetivo cumprimento dessa obrigação, não basta informar que se trata de um conteúdo gerado ou manipulado por IA e que o propósito do deepfake é o de dar um auxílio visual à notícia, é igualmente necessário garantir que o homem medianamente diligente e cuidadoso compreenda e fique devidamente esclarecido com esse aviso. Caso, por falta de clareza, visibilidade ou compreensibilidade, tal não ocorra (por exemplo, se o aviso for apresentado apenas no início da reportagem e o espetador começar a assistir a meio), o realismo que se tem visto ser atingido por esta tecnologia continuará a induzir em erro, verificando-se, de igual modo, a ofensa ao direito à imagem.

Conclui-se, assim, que a utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social nos referidos moldes viola o direito à imagem, visto que dificilmente se justificará a sua restrição, sem o consentimento do seu titular, para esta finalidade informacional.

Note-se, por fim, que aquele cujo direito à imagem tenha sido violado pode exigir a remoção dos conteúdos manipulados, nomeadamente ao abrigo do direito ao apagamento dos dados pessoais (art. 17.º do RGPD).

2.3. Influência do cumprimento da obrigação de transparência

Por fim, importa atender à influência que o cumprimento da obrigação de transparência, consagrada no art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA, exerce sobre a verificação da violação do direito à imagem por deepfakes.

O cumprimento da obrigação de transparência passa pela aposição de um aviso claro e visível de que o conteúdo foi gerado ou manipulado por sistemas de IA, permitindo ao público destinatário, tendo como referente o homem medianamente cuidadoso e diligente, identificar com facilidade a sua natureza artificial. Todavia, a rotulagem em nada altera o reconhecimento

to e a identificação da pessoa, visto que a advertência não impede a representação dos seus sinais exteriores. Por conseguinte, a transparência não interfere na exigência de consentimento do titular para a limitação do seu direito à imagem, cuja ausência determina a violação deste direito (art. 79.º, n.º 1).

Apenas releva quanto à ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão, informação e de imprensa. Nos casos de utilização de deepfakes com finalidades humorísticas, satíricas e críticas, pode contribuir para que o público destinatário, tendo o homem médio por referência, identifique, com maior facilidade, o contexto em que se insere o conteúdo e o seu fito, permitindo indiretamente que seja lícita a restrição do direito à imagem do visado sem o seu consentimento. Já no caso da utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social, o cumprimento da obrigação permite que estes não gerem desinformação, evitando que sejam encarados como fotografias e vídeos realmente captados, e que seja afirmada a sua finalidade de apoio visual. Contudo, tal não é suficiente para justificar a restrição do direito à imagem sem o consentimento do seu titular, visto que o requisito da proporcionalidade continua por preencher, verificando-se a lesão deste direito.

Note-se que, mesmo havendo o consentimento do visado na criação e na divulgação de deepfakes, o incumprimento do dever de transparência, aliado à intenção de enganar terceiros, torna tais condutas práticas proibidas (art. 5.º do RIA), sendo esse consentimento prestado nulo (arts. 81.º, n.º 1, e 280.º do CC), pelo que não opera como causa de exclusão da ilicitude (art. 340.º, n.º 2, do CC).

3. Direito à palavra

3.1. Conteúdo e regime aplicável

O direito à palavra, expressamente consagrado no art. 26.º da CRP, corresponde ao “direito à expressão como elemento físico identificador da pessoa”⁹⁴, englobando tanto a palavra escrita como a falada. Nesta última vertente, por palavra devem entender-se os elementos orais como os sons, o timbre, a entoação e até as pausas respiratórias, singulares de uma pessoa, de modo a permitirem a sua identificação. Este direito, tal como sucede com o direito à imagem, confere ao seu titular o poder de controlar a sua própria exposição, visando tutelar estritamente estes elementos exteriores⁹⁵, isto é, a voz enquanto tal, e não o conteúdo da mensagem transmitida⁹⁶.

Embora se encontre constitucionalmente consagrado, não encontramos no Código Civil a sua autonomização, ao contrário do que sucede com o direito à imagem, recaindo, portanto, a sua tutela na cláusula geral de tutela da personalidade (art. 70.º), em atenção à ausência

⁹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Relatório...*, op. cit., 42.

⁹⁵ Diferentemente, CAPELO DE SOUSA considera que a voz é tanto um elemento extrínseco como intrínseco de qualquer pessoa; vide RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, op. cit., 247, nota 562.

⁹⁶ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 399. ORLANDO DE CARVALHO distingue o direito à palavra do direito de autor pelo facto de, naquele, ser irrelevante a originalidade do conteúdo, a forma e a qualidade artística da emissão; e distingue-o do direito à intimidade pelo facto de o carácter íntimo ou secreto do conteúdo ser irrelevante; vide ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Relatório...*, op. cit., 42.

de um *numerus clausus* de direitos de personalidade⁹⁷. Todavia, diversos autores têm defendido a aplicação analógica do regime do direito à imagem, consagrado no art. 79.º, ao direito à palavra, com as devidas adaptações⁹⁸. Consideramos ser esse o entendimento mais adequado, dada a similaridade entre a imagem e a palavra (sobretudo a voz), consubstanciando ambas elementos extrínsecos identificadores da pessoa. Além disso, no nosso ordenamento jurídico, assiste-se a um tratamento semelhante dos bens da imagem e da palavra no art. 199.º do Código Penal (CP), que prevê o crime de gravações e fotografias ilícitas, o que também justifica a referida aplicação analógica. Assim, atendendo à palavra falada, o regime jurídico que protege a captação e a divulgação do retrato da pessoa aplica-se igualmente, por analogia, à gravação e divulgação da sua voz, porquanto ambas surgem frequentemente associadas, como sucede nos vídeos.

Por conseguinte, a gravação, a reprodução e o lançamento da voz no comércio violam o direito à palavra quando realizados sem o consentimento do titular (art. 79.º, n.º 1, por analogia). Estes atos dispensam a prestação de consentimento quando esteja em causa uma das situações previstas no n.º 2. Porém, caso resulte um prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa, configura-se a violação do direito à palavra (n.º 3).

3.2. Violação do direito à palavra por deepfakes e influência do cumprimento da obrigação de transparência

Os deepfakes não se circunscrevem à manipulação visual, traduzindo-se igualmente na geração ou manipulação de conteúdos de áudio através de sistemas de IA, os quais procuram reproduzir vozes de pessoas reais, ao ponto de se tornar extremamente difícil distinguir a voz autêntica da pessoa visada de um produto artificial.

A proliferação destes conteúdos tem sido crescente, assumindo diversas finalidades. Por um lado, assiste-se à criação de músicas, podcasts, discursos e conversas, tanto em formato de áudio como de vídeo (nestes últimos, a voz da pessoa retratada é manipulada ou substituída pela de um terceiro), sendo frequentemente utilizados para prosseguir fins humorísticos, satíricos, críticos ou publicitários. Por outro lado, estes deepfakes podem ser utilizados como instrumento de práticas ilícitas, designadamente através de conteúdos de áudios persuasivos, destinados à prática de burlas⁹⁹.

Partindo do pressuposto de que o regime legal do direito à imagem se aplica, por analogia, à tutela do direito à palavra, as considerações expendidas supra a propósito da violação do direito à imagem por deepfakes valem, *mutatis mutandis*, para a proteção da palavra.

⁹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, *op. cit.*, 257.

⁹⁸ ORLANDO DE CARVALHO defendeu a aplicação analógica do regime do direito à imagem presente no art. 79.º do CC ao direito à palavra; *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Relatório...*, *op. cit.*, 42. Ademais, o facto de, no art. 80.º do CC de Macau, se encontrar consagrado o direito à imagem e à palavra, estipulando no n.º 5 que o regime do direito à imagem se aplica, com as necessárias adaptações, ao direito à palavra, constitui mais um indicador, visto que o anteprojeto para a localização do Código Civil de Macau na parte relativa aos direitos de personalidade contou com o contributo de autores portugueses, entre eles, PAULO MOTA PINTO, baseando-se no CC português; *vide* PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, *op. cit.*, 397-400.

⁹⁹ Numa das inúmeras notícias que versam sobre esta problemática, pode ler-se: “*As burlas por telemóvel estão a tornar-se um fenómeno cada vez mais comum e as autoridades estão a ter «dificuldades acrescidas» em travar a proliferação destes esquemas, que se estão a tornar cada vez mais complexos. Já há casos em Portugal de ataques com sucesso com utilização de «deepfakes de voz perfeitos».*” *Vide* <https://cnnportugal.iol.pt/burla/inteligencia-artificial/recebi-uma-chamada-com-o-nome-e-a-fotografia-do-meu-irmao-novas-burlas-usam-inteligencia-artificial-e-sao-feitas-a-medida-da-vitima/20240909/66d9f60ad34ea1acf26e07d6>, consultado em 1 de julho de 2026.

Assim, a utilização de ficheiros de áudio ou vídeos com voz para treino de sistemas de IA, bem como a consequente geração ou manipulação de deepfakes e a sua posterior divulgação, violam o direito à palavra, quando desprovidas do consentimento do visado (art. 79.º, n.º 1, por analogia)¹⁰⁰. Exigência esta que se mantém quando o conteúdo prossiga fins publicitários (art. 7.º, n.º 2, alínea e) do Código da Publicidade e art. 79.º, n.º 1). Note-se que recuperamos a interpretação restritiva do art. 79.º, n.º 2, admitindo uma limitação lícita do direito à palavra, na ausência de consentimento, somente em casos em que haja interesse público ou legítimo. Todavia, se dessa utilização de deepfakes não consentidos resultar a violação do direito à honra, verificar-se-á a violação do direito à palavra (art. 79.º, n.º 3).

Inversamente, quando os deepfakes prosseguem finalidades humorísticas, satíricas ou críticas, a ausência de consentimento não consubstancia uma violação do direito à palavra, prevalecendo a liberdade de expressão na colisão de direitos (art. 37.º da CRP, art. 10.º da CEDH e art. 335.º do CC). Porém, a utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social viola o direito à palavra, visto que, apesar da existência de interesse público, os requisitos da proporcionalidade e da verdade não se encontram preenchidos. Também ocorrerá a violação do direito à palavra quando os deepfakes se destinarem a atividades ilícitas, pois tal conduta é contrária à lei e à ordem pública, sendo nulo o eventual consentimento prestado, o qual não opera como causa de exclusão da ilicitude (arts. 81.º, n.º 1, 280.º e 340.º, n.º 2).

Por fim, relativamente à importância do cumprimento da obrigação de transparência (art. 50.º, n.ºs 4 e 5 do RIA), esta apenas permite ao público destinatário identificar que se encontra perante um conteúdo artificial, não sendo, por si só, suficiente para afastar a violação do direito à palavra em caso de ausência de consentimento do titular (art. 79.º, n.º 1, por analogia). Todavia, no plano da ponderação de bens, o cumprimento deste dever auxilia o público a perceber o contexto e o fim humorístico, satírico ou crítico em que o deepfake desprovido de consentimento surge (tendo o homem médio como referência), o que contribui para afastar a violação do direito à palavra. Por outro lado, no caso da utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social, a transparência impede a produção de desinformação, tornando claro que não se trata da voz real do visado e que a sua finalidade é de mero apoio sonoro. Porém, inexistindo consentimento, o cumprimento do dever em causa continua a não ser suficiente para afastar a ofensa ao direito à palavra, prevalecendo este último sobre a liberdade de imprensa, de expressão e de informação na colisão de direitos (arts. 37.º e 38.º da CRP, art. 10.º da CEDH e art. 335.º do CC).

4. Direito à verdade pessoal

4.1. Conteúdo e regime aplicável

O direito à verdade pessoal corresponde ao direito “a que se não manifeste algo que não corresponda à verdade da pessoa”¹⁰¹, isto é, ao direito conferido a cada pessoa de não lhe

¹⁰⁰ No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA refere que: “ninguém pode, sem motivo justificado, fixar, difundir ou dispor da voz de outrem, cantada ou falada. São também ilícitas as falsificações, as deformações e as imitações fraudulentas de voz, sem embargo da lícitude das imitações humorísticas, que se revelem imediatamente como tal e não arrisquem o auditor normal a ser induzido em erro”; vide RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, op. cit., p. 247, nota 562.

¹⁰¹ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 400.

serem atribuídos factos falsos, inexatos ou erróneos, que não correspondam à sua essência, à sua maneira de ser e aos seus princípios, independentemente de ofenderem ou não a sua honra¹⁰². Este direito constitui uma das vertentes do direito à identidade pessoal, consagrado no art. 26.º da CRP, a par do direito ao conhecimento da própria origem, o direito à identidade genética e o direito à identificação pessoal (o qual abrange elementos identificativos como o nome, pseudónimo, alcunha ou títulos nobiliárquicos).

O direito à identidade pessoal consubstancia, no fundo, o “direito a aparecer como verdadeiramente se é”¹⁰³. A sua proteção abrange não apenas o nome e o pseudónimo, mas também “o direito a não ser associado a qualquer ideologia política, religião que a pessoa não comungue ou professe”¹⁰⁴. É precisamente neste aspeto que se afirma a verdade pessoal, ao salvaguardar a identidade humana na sua essência, no “seu particular modo de ser e de se afirmar”¹⁰⁵, e na forma como esta se projeta na sociedade.

Embora o direito à verdade pessoal não se encontre especificamente autonomizado na Constituição nem no Código Civil, os quais se limitaram a prever outras manifestações da identidade pessoal¹⁰⁶, este é garantido ao abrigo do direito geral de personalidade. Acontece que o legislador consagrou uma cláusula geral de tutela da personalidade no art. 70.º, n.º 1, não estabelecendo um *numerus clausus* de direitos especiais de personalidade, o que permite que a verdade pessoal, enquanto um dos modos de ser da pessoa, encontre aí a sua proteção contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa. Além disso, é possível limitar voluntariamente o direito à verdade pessoal através do consentimento, permitindo que sejam imputados à pessoa factos total ou parcialmente falsos ou inexatos. Porém, afigura-se nula qualquer limitação que seja contrária aos princípios da ordem pública (art. 81.º, n.º 1). Relembremos que o consentimento é sempre revogável, ainda que com a obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da contraparte (art. 81.º, n.º 2).

Salientamos, ainda, que o ordenamento jurídico norte-americano consagra a proteção contra *placing the person in a false light*¹⁰⁷, figura que se aproxima do direito à verdade pessoal. Esta encontra-se consagrada na secção 652E do Restatement (Second) of Torts¹⁰⁸, estabelecendo que a divulgação pública de factos falsos e ofensivos sobre uma pessoa, independentemente de serem desonrosos, constitui um ilícito. Assim, para que a violação se verifique, a representação deve ser altamente ofensiva para uma pessoa razoável e o agente deve

¹⁰² Atente ao art. 81.º do CC de Macau, o qual consagra o direito à verdade pessoal estipulando que: “*Toda a pessoa tem direito à proteção contra imputações de factos falsos sobre si ou a sua vida, ainda que não ofensivos da sua honra e consideração ou não relativos à sua vida privada.*”. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, *op. cit.*, 400-401, 456-457 e 555.

¹⁰³ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, *op. cit.*, 554, nota 175.

¹⁰⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, *op. cit.*, 363.

¹⁰⁵ RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, *op. cit.*, 245.

¹⁰⁶ Encontram-se consagrados, nomeadamente, o direito ao nome (art. 72.º do CC), ao pseudónimo (art. 74.º do CC) e à identidade genética (art. 26.º, n.º 3, da CRP).

¹⁰⁷ *Placing the person in a false light* diz respeito a um dos quatro grupos de ofensas à *privacy*, juntamente com a intrusão na esfera privada, a divulgação pública de factos privados e a apropriação do nome ou imagem (*right of publicity*). Estas categorias foram sistematizadas pela doutrina norte-americana, mais precisamente por William Prosser, em 1960, e são amplamente acolhidas pela respetiva jurisprudência. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, *op. cit.*, 400, nota 38; e JOHN C.P. GOLDBERG, BENJAMIN C. ZIPURSKY, “A Tort for the Digital Age: False Light Invasion of Privacy Reconsidered”, *DePaul Law Review*, vol. 73, issue 2, 2024, 463.

¹⁰⁸ Na referida secção estipula-se que: “*One who gives publicity to a matter concerning another that places the other before the public in a false light is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if (a) the false light in which the other was placed would be highly offensive to a reasonable person, and (b) the actor had knowledge of or acted in reckless disregard as to the falsity of the publicized matter and the false light in which the other would be placed.*”.

ter conhecimento da falsidade ou ter atuado com negligência grosseira ao colocar essa pessoa sob uma luz falsa.

Esta secção foi objeto de comentários, tendo-se assinalado que, para a verificação de tal ilícito, é necessário que a divulgação apresente a mesma amplitude exigida para a divulgação ilícita de factos privados, ou seja, teria de corresponder a uma divulgação muito ampla dos factos, dirigida a mais de uma pessoa. Adicionalmente, sustentou-se que as declarações falsas em causa devem constituir “uma deturpação tão significativa do carácter, história, atividades ou crenças do visado que se possa razoavelmente esperar que uma pessoa razoável na sua posição se sentiria seriamente ofendida”¹⁰⁹, não bastando, por isso, a mera exposição de factos inexatos ou erróneos, sendo igualmente necessária uma falsidade que altere de forma relevante a perceção pública da pessoa. Apesar de a doutrina não se pronunciar de forma unânime quanto a esta configuração e de nem todos os Estados norte-americanos reconhecerem a false light enquanto ilícito autónomo, aqueles que a acolhem não o fazem com contornos homogêneos. É o caso da Califórnia, cuja orientação não exige uma divulgação ampla, bastando que se dirija a um único indivíduo terceiro, solução que se revela mais protetora do visado¹¹⁰.

4.2. Violação do direito à verdade pessoal por deepfakes

Ocorre a violação do direito à verdade pessoal quando são imputados a uma pessoa factos falsos, inexatos ou erróneos, sem o seu consentimento. Partindo deste pressuposto, cumpre determinar se os deepfakes violam o referido direito, procedendo-se, para o efeito, à divisão destes conteúdos em duas categorias: os que se baseiam em factos reais e os que não se baseiam.

No que concerne aos deepfakes que assentam em factos reais, correspondem a conteúdos de imagem, vídeo ou áudio que pretendem reproduzir um evento verídico com precisão. A título de exemplo, considere-se a geração de um deepfake que retrate a participação de uma pessoa num determinado congresso político no qual discursou, evento esse que ocorreu efetivamente nos exatos moldes ali expostos. Num primeiro momento, podemos ser levados a crer que a verdade pessoal do visado não é afetada, por estar em causa uma representação em tese rigorosa. Todavia, a verdade é que os conteúdos gerados por IA dificilmente alcançam uma precisão absoluta, uma vez que a sua criação e manipulação com base em instruções (prompts) permitem ao sistema introduzir variações próprias e gerar a sua própria versão do acontecimento, comprometendo a exatidão do registo. Na criação de deepfakes, mesmo apresentando instruções precisas e pormenorizadas ao sistema de IA, existe uma elevada probabilidade de ocorrerem erros ou alucinações, seja por situar a pessoa numa posição diversa da original, por lhe atribuir feições ou traços físicos distintos (como deformações corporais), ou por lhe alterar a entoação do discurso ou o timbre da voz. Nestas hipóteses, verificar-se-á a violação do direito à verdade pessoal, em virtude da imputação de factos inexatos ou erróneos por meio de deepfakes.

A violação torna-se ainda mais evidente quando, partindo do mesmo acontecimento real, o deepfake manipula deliberadamente a conduta do visado. Retomando o exemplo, considere-se um deepfake baseado no mesmo congresso que, em vez de mostrar a pessoa a parti-

¹⁰⁹ JOHN C.P. GOLDBERG, BENJAMIN C. ZIPURSKY, “A Tort for the Digital Age...”, *op. cit.*, 467.

¹¹⁰ DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography Is Here and the Law Cannot Protect You”, *Duke Law & Technology Review*, vol. 17, n.º 1, 2019, 116.

cipar ativamente e a discursar a favor da iniciativa, a coloque a afixar cartazes contra a sua realização. Nesta nova versão, a violação do direito à verdade pessoal é manifesta, visto que atribui ao visado um comportamento que este não adotou na realidade e que é contrário à sua ideologia e, por conseguinte, à sua própria identidade. Esta hipótese revela-se uma das mais frequentes, correspondendo grande parte dos deepfakes divulgados a adulterações de vídeos efetivamente captados, nos quais se alteram o discurso ou os movimentos corporais.

Por seu turno, no que diz respeito aos deepfakes que não se baseiam em factos reais, a imputação de ações, informações, características ou outros aspetos falsos a uma pessoa, desprovida do seu consentimento, viola ostensivamente o direito à verdade pessoal, dado que lhe atribui factos inverídicos, que deturpam a sua identidade. Claro que tudo isto é agravado precisamente pelo elevado grau de realismo que caracteriza os deepfakes. Ao representarem uma pessoa numa situação total ou parcialmente falsa, inexata ou errónea, estes conteúdos provocam uma clara confusão no público destinatário, levando-o a crer, erroneamente, que se encontra perante uma representação autêntica da pessoa visada, atribuindo-lhe os factos e ações ali retratados, quando se trata, em bom rigor, de um conteúdo artificial.

A perceção do público revela-se, assim, um elemento preponderante para a determinação da violação do direito à verdade pessoal, visto que esta só se consoma na medida em que o público destinatário tome o deepfake e o seu conteúdo por verídicos. Nestes casos, o contexto em que ocorre a divulgação do deepfake é fundamental, dado que tanto pode contribuir para que o público destinatário, aferido segundo o padrão do homem medianamente diligente e cuidadoso, perceciono o conteúdo como verdadeiro, imputando-o ao visado em virtude da credibilidade do emissor ou do meio de partilha; como pode, em contrapartida, demonstrar a sua natureza artificial, na medida em que surja enquadrado numa finalidade humorística, satírica ou crítica, impedindo, deste modo, a imputação dos factos representados à pessoa visada. Ademais, um reduzido nível de qualidade técnica ou a retratação de um conteúdo de tal modo absurdo e inverosímil podem, igualmente, obstar à imputação dos factos e, consequentemente, à verificação da ofensa ao direito à verdade pessoal¹¹¹.

Quanto à dimensão do público destinatário relevante para a aferição dessa perceção, e na ausência de um regime especial aplicável ao direito em causa no ordenamento jurídico português, adotamos o entendimento do Estado da Califórnia, segundo o qual basta a partilha com um único terceiro que encare o deepfake como verdadeiro. Esta solução, que acaba por conferir uma maior tutela ao visado¹¹², justifica-se pela elevada suscetibilidade de a tecnologia de IA induzir o destinatário em erro e pelo seu assinalável potencial lesivo. Não basta, pois, que os factos representados sejam, em si mesmos, falsos, inexatos ou erróneos, exige-se, adicionalmente, que sejam percecionados como verdadeiros por quem a eles acede. Caso contrário, não se verificará a sua efetiva imputação à pessoa visada nem, consequentemente, se consumará a ofensa ao seu direito à verdade pessoal.

Importa ainda realçar, retomando a discussão levantada supra a respeito da utilização de deepfakes pelos órgãos de comunicação social, que a idoneidade de tais conteúdos para violar o direito à verdade pessoal consubstancia um forte impedimento à sua utilização pelos referidos meios¹¹³.

¹¹¹ DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography...”, *op. cit.*, 117.

¹¹² DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography...”, *op. cit.*, 116.

¹¹³ A este propósito, MENEZES CORDEIRO refere que “[n]enhuma liberdade de comunicação justifica notícias inverídicas [...]”.

4.3. Influência do cumprimento da obrigação de transparência

Relativamente à obrigação de transparência (art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA), verificando-se o seu cumprimento, o público destinatário será informado de que o conteúdo tem natureza artificial, o que, em regra, obsta a uma associação entre os factos retratados e a pessoa visada.

O direito à verdade pessoal visa proteger a pessoa contra a imputação inexata ou errónea de um certo conjunto de factos. Com o cumprimento do dever de transparência, esses factos deixam de ser imputados ao visado, na medida em que o público destinatário é informado de que a representação não corresponde a uma captação e reprodução autênticas da realidade, tratando-se de uma fabricação total ou parcial. A partir do momento em que o público reconhece a falsidade total ou parcial daquele conteúdo, passa a encará-lo enquanto mera ficção ou meio de entretenimento, desprovido de aptidão imputacional e, por conseguinte, de relevância para a verificação do ilícito. Nestes casos, afasta-se a violação do direito à verdade pessoal, uma vez que não se chega a verificar a imputação errónea de comportamentos ou factos que adulterem a projeção da identidade do visado na sociedade¹¹⁴.

Contudo, só não se verifica a violação do direito à verdade pessoal se a informação de que o conteúdo é gerado ou manipulado por IA for clara, visível e compreensível (art. 50.º, n.º 5, do RIA). É imperativo garantir que até o público mais desatento é efetivamente alertado de que aquele conteúdo consubstancia um deepfake, caso contrário subsistirá a aparência de realidade e, consequentemente, manter-se-á a imputação errónea dos factos à pessoa visada, consumando-se a violação do referido direito¹¹⁵.

Ademais, quando o deepfake apresentar um nível reduzido de qualidade técnica ou retratar um conteúdo, de tal modo absurdo e inverosímil, que obste à sua imputação ao visado pelo público destinatário, não se verificará a violação do direito à verdade pessoal, independentemente do cumprimento do dever de transparência, dado que a evidência da sua falsidade basta para afastar a lesão¹¹⁶. O mesmo sucede caso o deepfake assuma uma finalidade satírica, humorística ou crítica: se o público o percecioner como tal, saberá que se encontra perante uma mera ficção e que não retrata factos reais respeitantes ao visado, os quais não lhe serão imputados como verdades sobre si e sobre a sua vida. Em sentido inverso, se a natureza artificial não for evidente e o conteúdo for tomado erroneamente por verídico, a ofensa ao referido direito consumir-se-á de igual modo.

Pelo contrário: a liberdade de informar e de comunicar exige uma verdade pura, sem equívocos e sem sombras; vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, *op. cit.*, 208.

¹¹⁴ Em sentido semelhante, embora a respeito da *false light*, DOUGLAS HARRIS refere que “[a]s ações por *false light* tornam-se mais complexas quando o produtor inclui uma advertência ou um título que precede o vídeo, qualificando-o como falso ou fictício. [...] Os lesados por deepfakes pessoais não poderão obter reparação quando o vídeo revelar a sua própria falsificação aos espetadores” [tradução nossa]; vide DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography...”, *op. cit.*, 117.

¹¹⁵ Relativamente a este ponto, DOUGLAS HARRIS afirma que “as advertências provavelmente diminuirão a força das alegações de *false light*, mas os Tribunais devem, ainda assim, reconhecer a possibilidade de o espectador ter ignorado o aviso ou de o distribuidor seguinte o ter removido por completo. Os lesados podem ficar sem qualquer via de recurso com fundamento em *false light* se a advertência figurar no vídeo de forma clara e permanente” [tradução nossa]; vide DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography...”, *op. cit.*, 117.

¹¹⁶ DOUGLAS HARRIS, “Deepfakes: False Pornography...”, *op. cit.*, 117.

5. Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

5.1. Conteúdo e regime aplicável

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada corresponde a um direito especial de personalidade, expressamente consagrado no art. 80.º do CC, o qual estabelece que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem” (n.º 1) e que “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas” (n.º 2)¹¹⁷. Encontra-se, ainda, previsto no art. 26.º da CRP e no art. 8.º, n.º 1, do CEDH.

Tanto o Código Civil como a Constituição utilizam a expressão “intimidade da vida privada”. Conforme assinalado no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92, o âmbito de tutela do direito em apreço não se circunscreve à intimidade em sentido estrito, albergando, de igual modo, a vida privada, e consubstanciando um direito à intimidade ou à vida privada. Não procede, assim, à distinção entre ambos os conceitos para delimitar o âmbito de proteção do direito, sem prejuízo de tal diferenciação poder assumir relevância na aferição da gravidade da ofensa, ou na resolução de eventuais colisões de direitos¹¹⁸. Nestes termos, o aludido aresto acolhe a estruturação do direito à intimidade ou à vida privada em duas vertentes: “a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”¹¹⁹.

Deste modo, a determinação do conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada pressupõe a prévia delimitação dos conceitos de “vida privada” e de “intimidade”¹²⁰.

Começando pelo conceito de “vida privada”, o que a distingue de vida pública não é o critério espacial, embora este seja um fator a considerar, porquanto ocorrem acontecimentos em público que se incluem na vida privada, e, inversamente, aspetos da vida pública desenvolvidos em espaços privados. Neste sentido, entende-se por vida pública aquela que respeita à dimensão social do indivíduo, ao passo que a “vida privada” se circunscreve à sua esfera particular e pessoal¹²¹. A delimitação do conceito de “vida privada” acaba por revelar, assim, alguma margem de variação individual. Porém, a sua aferição não pode depender exclusivamente da valoração subjetiva do titular, exigindo-se igualmente a determinação em função das valorações de cada formação social, “desde que harmonizáveis com os princípios gerais do ordenamento jurídico nesta matéria”^{122, 123}.

¹¹⁷ O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é semelhante à *privacy*, mas mais restrito, uma vez que esta última não se limita a tutelar o *right to privacy*, enquanto “direito a ser deixado só” (*right to be let alone*), visando igualmente a tutela da liberdade da vida privada. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 503-516.

¹¹⁸ PAULO MOTA PINTO, *A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional* [Relatórios do Tribunal Constitucional Português], 8.ª Conferência Trilateral Itália, Espanha e Portugal, Lisboa, 2 e 3 de outubro de 2006, 8.

¹¹⁹ Acórdão n.º 128/92 do Tribunal Constitucional de 01/04/1992 (processo n.º 260/90). Publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992.

¹²⁰ A fim de determinar o conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e de delimitar o respetivo objeto de tutela, vários autores defendem a teoria alemã das três esferas de atividade ou de proteção, a qual engloba a esfera do segredo, a esfera privada e a esfera individual ou comum, ou variações desta. Todavia, o legislador português parece não a ter adotado e, portanto, não a seguiremos. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 525, nota 122.

¹²¹ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 526-527.

¹²² PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 527-528.

¹²³ PAULO MOTA PINTO apresenta um conjunto de exemplos de aspetos que integram a vida privada, como: a *identidade*;

Quanto ao termo “intimidade da vida privada”, integram este conceito os “aspectos respeitantes a um domínio mais limitado e estreitamente ligado à pessoa, ou um «núcleo central» da vida privada”¹²⁴.

No que diz respeito ao conceito de “reserva”, cumpre assinalar que, no âmbito do direito em apreço, não se distinguem os factos verdadeiros dos factos falsos, sendo ambos tutelados, em virtude da inadmissibilidade da *exceptio veritatis*, cuja relevância se circunscreve ao domínio do direito à honra¹²⁵. Na medida em que o bem jurídico tutelado é a privacidade, a veracidade ou falsidade dos factos é irrelevante: uma vez divulgada informação relativa a um assunto privado ou íntimo de uma pessoa, o que verdadeiramente importa é que ocorreu uma devassa da sua esfera privada ou íntima. Nesse sentido, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada abrange igualmente a tutela do “segredo da desonra”, não se admitindo a “prova da verdade dos factos imputados”¹²⁶.

Deste modo, quando a falsidade não for evidente ou não for total, continuará a verificar-se a violação do direito à reserva, a qual pode, em termos lesivos, ser tão prejudicial como se estivesse em causa a divulgação de uma informação verdadeira¹²⁷. Diversamente, caso a falsidade seja notória, subsiste a violação formal do direito, dado que a informação continua referida à vida privada da pessoa. Contudo, importa ressaltar que, sendo essa falsidade de tal modo evidente, o público destinatário percebe de imediato que se encontra perante factos falsos, pelo que a intimidade real do visado não chega a ser efetivamente exposta. Consequentemente, nestas situações em particular, não se verificarão, em regra, danos ressarcíveis por lesão da intimidade da vida privada¹²⁸.

Importa salientar que o âmbito de proteção do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada abrange, tanto a proibição do ato de tomar conhecimento (tutela do interesse no segredo) como a do ato de divulgar determinada informação (tutela do interesse na não difusão, “reserva propriamente dita”)¹²⁹. Por conseguinte, ainda que a tomada de conhecimento seja consentida pelo titular, tal circunstância não implica o consentimento para a sua subsequente divulgação a terceiros, pelo que essa difusão não consentida configura uma violação do direito à reserva.

No que concerne aos limites do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o art. 80.º, n.º 2, estabelece que “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.

Além disso, reconhece-se a todas as pessoas a faculdade de conformar a sua própria esfera privada, o que abrange a capacidade de definir a esfera de intimidade tutelada. Trata-se da “definição pelo próprio titular de certos limites internos ou imanescentes ao seu direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, resultantes da provocada notoriedade dos aspetos ou factos em causa”¹³⁰. Todavia, esta conformação pessoal não se confunde com o instituto da

estado da saúde; vida conjugal, amorosa e afetiva; vida do lar; comunicações; situação financeira; passatempos, locais e dias de férias; atributos pessoais, como deformações físicas, hábitos sexuais, qualidades ou dotes artísticos, entre outros; vide PAULO MOTA PINTO, Direitos de personalidade e direitos fundamentais..., op. cit., 528-530.

¹²⁴ PAULO MOTA PINTO, *A protecção...*, op. cit., 8.

¹²⁵ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 545.

¹²⁶ Esta corresponde à posição adotada pela generalidade da doutrina nacional e estrangeira. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 534.

¹²⁷ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 545-546.

¹²⁸ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 546, nota 157.

¹²⁹ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 535-536.

¹³⁰ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 564.

limitação voluntária dos direitos de personalidade, nos termos do art. 81.º, traduzindo-se, antes, num limite interno ao direito e dispensando, por isso, a prestação de consentimento para a sua determinação. Contudo, uma vez traçada essa fronteira pelo próprio titular, a restante esfera de reserva consolida-se, ficando a sua eventual restrição sujeita ao regime do consentimento e da limitação voluntária, nos termos do aludido art. 81.º¹³¹.

5.2. Violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada por deepfakes

Determinar se a criação e divulgação de deepfakes viola o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada reclama uma avaliação casuística destinada a aferir a esfera íntima e privada da pessoa visada, com base, não apenas nas valorações de cada formação social, na natureza do caso e na condição das pessoas (art. 80.º, n.º 2), mas também na conformação dessa mesma esfera pela própria pessoa.

Na medida em que as pessoas com notoriedade vivem “sob os holofotes”, grande parte da sua vida passa a integrar a esfera da vida pública, observando-se, por essa via, uma maior compressão da sua esfera privada¹³². Deste modo, observamos que certos elementos habitualmente relativos à esfera privada ou íntima de uma pessoa anónima acabam por recair na esfera pública no caso das figuras públicas, precisamente devido à sua notoriedade, quando aliada à existência de um interesse público na revelação dessa informação¹³³. Não obstante, tanto as figuras públicas como as pessoas anónimas conservam a faculdade de conformar os limites da sua esfera privada¹³⁴. Assim, perante divulgação de um deepfake pela própria pessoa visada, retratando factos ou informações de cariz íntimo ou privado a seu respeito, verifica-se a limitação interna do objeto do seu direito à reserva. Consequentemente, esses aspetos deixam de pertencer à sua esfera privada ou íntima, passando a integrar a esfera pública, pelo que a sua divulgação por terceiros poderá ocorrer sem que se viole o referido direito.

Caso o deepfake, criado e divulgado por terceiros, verse sobre a esfera pública do visado, retratando informações e factos que, por força dos critérios objetivos e da limitação interna enunciados, já não se consideram integrantes da esfera privada e íntima, não se verificará a violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Contrariamente, se retratar acontecimentos ou expuser informações que se inserem na vida privada ou íntima da pessoa visada sem o seu consentimento, verificar-se-á a violação do direito à reserva. Constituem exemplos dessa lesão diversas condutas não consentidas, tais como a simulação da pessoa num contexto explicitamente sexual, a sua representação num contexto estritamente doméstico ou familiar, ou a exposição da sua situação financeira. Ademais, o próprio ato de aceder indevidamente essas informações para a criação de deepfakes configurará, em si mesmo, uma violação autónoma do direito em apreço.

Importa ainda salientar que os deepfakes podem basear-se em factos verdadeiros ou falsos, sendo esta distinção, como já referimos, irrelevante para a consumação da lesão ao direito à reserva. Por conseguinte, se for criado um deepfake que reproduza factos verdadeiros, tanto o acesso indevido a essas informações como a sua subsequente divulgação através daquele

¹³¹ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 564-566.

¹³² PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 576.

¹³³ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 576-578.

¹³⁴ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 576.

formato violam o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Por outro lado, sendo falsos os factos retratados, verifica-se igualmente a violação do referido direito, circunscrita, porém, à vertente da divulgação, visto que não ocorreu qualquer acesso ilícito à esfera íntima ou privada do visado, na medida em que as informações foram fabricadas e não extraídas da sua realidade pessoal. Note-se que esta conclusão pressupõe, naturalmente, a ausência de consentimento do titular, quer para o acesso, quer para a divulgação de tais factos e informações relativos à sua vida privada e íntima.

Por fim, caso o deepfake prossiga uma finalidade humorística ou satírica e verse sobre a esfera íntima e privada do visado, a verificação da sua ilicitude ou licitude ficará dependente de uma ponderação entre a liberdade de expressão (art. 37.º da CRP e art. 10.º da CEDH) e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, tendo em vista a sua harmonização¹³⁵.

5.3. Influência do cumprimento da obrigação de transparência

Uma vez devidamente cumprida a obrigação de transparência (art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA), a origem artificial do conteúdo torna-se evidente para o público. Contudo, este cumprimento não afasta a verificação da violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, se o deepfake incidir sobre a esfera íntima e privada do visado, sem que o respetivo acesso ou divulgação tenham sido por este consentidos. Nesta hipótese, o facto de o público ter conhecimento de que se encontra perante uma manipulação gerada por IA, independentemente de ter uma base verdadeira ou falsa, não é suficiente para afastar a ilicitude da conduta, pois o conteúdo continua a consubstanciar uma devassa da esfera íntima e privada da pessoa visada.

Não obstante, caso o deepfake reproduza factos íntimos e privados falsos e essa falsidade seja ou se torne notória, nomeadamente por força do cumprimento da obrigação de transparência, ao dissipar quaisquer dúvidas que existam sobre a natureza artificial do conteúdo, a conduta permanece formalmente violadora do referido direito. Contudo essa notoriedade poderá determinar a inexistência de danos ressarcíveis na esfera do lesado.

6. Direito à honra

6.1. Conteúdo e regime aplicável

A Constituição da República Portuguesa consagra o direito ao bom nome e reputação no seu art. 26.º, n.º 1, ao passo que o Código Penal tutela o bem jurídico da honra através de um capítulo próprio, tipificando, designadamente, o crime de difamação e o crime de injúria, respetivamente, nos arts. 180.º e 181.º¹³⁶.

¹³⁵ Relativamente ao conflito entre a liberdade de expressão e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 571-581.

¹³⁶ Nos termos do art. 180.º do CP, “[q]uem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias”; por sua vez, o art. 181.º do CP dispõe que “[q]uem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias”.

No âmbito jusprivatístico, o direito à honra não se encontra expressamente consagrado no Código Civil, enquanto direito especial de personalidade, limitando-se o legislador a fazer-lhe referências pontuais, designadamente no art. 79.º, n.º 3¹³⁷, onde a honra atua como limite do direito à imagem, e no art. 484.º¹³⁸, que estabelece a responsabilidade civil por ofensa do crédito ou do bom nome. Não obstante, este direito decorre diretamente da cláusula geral de tutela da personalidade (art. 70.º, n.º 1), assumindo-se como uma dimensão essencial e inalienável da pessoa humana.

Também designado como o “direito à projeção moral”¹³⁹, o direito à honra é titulado por todas as pessoas pelo simples facto de o serem, encontrando-se intimamente interligado com a dignidade da pessoa humana¹⁴⁰. Embora se verifique na doutrina alguma discordância quanto ao objeto de tutela deste direito, entendemos que este se circunscreve à proteção da “honra externa ou extrínseca”, compreendida como a imagem ou ideia moral e ética que a comunidade ou o meio social constrói sobre a pessoa (vertente social ou objetiva), excluindo do seu escopo a dimensão da honra respeitante à “qualidade moral ou ética que a pessoa sente ou que efetivamente tem”¹⁴¹ (vertente pessoal ou subjetiva).

A doutrina densifica a “imagem moral externa” da pessoa através de diferentes camadas ou níveis da honra externa¹⁴². Na sua base, encontra-se a honra propriamente dita, correspondente à honra em sentido estrito, de matriz pessoal e familiar, na qual se integram as qualidades de honestidade e moralidade. Por serem inerentes à própria dignidade da pessoa humana, tais qualidades revelam-se expectáveis em todos os indivíduos e apresentam um carácter invariável. A esta vertente acrescem o bom nome e reputação, respeitantes ao domínio profissional (honra deontológica ou profissional), o crédito pessoal, referente ao domínio económico (honra económica) e o simples decoro, relativo a “padrões de comportamento semelhantes aos bons costumes, integrando maneiras de vestir, hábitos sociais, sexuais, etc.”. Todas estas últimas camadas revelam-se variáveis em função das circunstâncias concretas e de pessoa para pessoa.¹⁴³

Deste modo, o direito à honra assegura a proteção contra a imputação de factos ou formulação de juízos de valor¹⁴⁴ que ofendam a perceção pública sobre a pessoa, suscetíveis de denegrir a sua imagem no seio da comunidade, independentemente de tais factos serem

¹³⁷ O art. 79.º, n.º 3, do CC, dispõe que: “[o] retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”.

¹³⁸ Segundo o art. 484.º do CC, “[q]uem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados”.

¹³⁹ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Relatório...*, op. cit., 41.

¹⁴⁰ No mesmo sentido, PEDRO VASCONCELOS salienta que “todas as pessoas têm direito à honra pelo simples facto de existirem, isto é, de serem pessoas. É um direito inerente à qualidade e à dignidade humana”; vide PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direitos...*, op. cit., 77.

¹⁴¹ Acompanhamos, assim, o entendimento de PAULO MOTA PINTO em *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 464; e em *Direitos de Personalidade: relatório...*, op. cit., 326. Diversamente, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS considera que a honra se desdobra em duas vertentes (a pessoal ou subjetiva e a social ou objetiva) sendo ambas tuteladas pelo direito à honra. A primeira refere-se ao “respeito e consideração que cada pessoa tem por si própria” e a segunda ao “respeito e consideração que cada pessoa merece ou de que goza na comunidade a que pertence”. Para uma maior compreensão deste entendimento, vide PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direitos...*, op. cit., 76.

¹⁴² PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 465; *idem*, *Direitos de Personalidade: relatório...*, op. cit., 326-327.

¹⁴³ Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 465; *idem*, *Direitos de Personalidade: relatório...*, op. cit., 326.

¹⁴⁴ A tutela civilística aproxima-se, assim, do art. 180.º do CP, ao proteger a honra, tanto contra a imputação de factos, como contra a formulação de juízos.

verdadeiros ou falsos¹⁴⁵. Exige-se, assim, que o facto ou juízo imputado apresente um sentido ofensivo, denegritório ou depreciativo, sem o qual a violação do direito à honra não se verificará¹⁴⁶, mantendo-se tal lesão mesmo quando praticada no âmbito do exercício de uma função de entretenimento, satírica, humorística ou publicitária, na qual sejam imputados factos ou formulados juízos de carácter ofensivo e denegritório¹⁴⁷.

Todavia, tratando-se do exercício da função informativa ou crítica por parte da imprensa e dos restantes meios de comunicação social, pode operar a exceptio veritatis. Esta exceção da verdade permite a justificação da ofensa ao direito à honra quando, estando em causa a imputação de factos ou da formulação de juízos diretamente decorrentes de certos factos, se demonstre a sua veracidade e a existência de um interesse legítimo na respetiva divulgação. Note-se que a verdade não é condição suficiente, tampouco necessária, para afastar a ilicitude da ofensa, sendo imprescindível a prova cumulativa do interesse legítimo (o qual, enquanto conceito indeterminado, carece de densificação concreta)¹⁴⁸. Inversamente, ocorrendo a mera formulação de um juízo ou a imputação de factos, ambos falsos e depreciativos, verificar-se-á, em regra, a violação do direito à honra. Contudo, caso a pessoa que os proferiu demonstre que o fez com base num “fundamento sério para em boa-fé a reputar como verdadeira”, a lesão poderá ser igualmente justificada, não se verificando, assim, a referida violação¹⁴⁹. A prova da verdade não permite, todavia, excluir a ofensa à honra quando a imputação de facto ou a formulação do juízo ofensivos resulte de uma devassa da esfera privada e íntima do visado, nos termos do art. 180.º, n.º 3, do CP, violando igualmente o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada¹⁵⁰.

Ademais, o direito à honra assume-se como um direito, em regra, indisponível, não sendo passível de limitação voluntária pelo seu titular, nos termos do art. 81.º, ao contrário do que sucede com outros direitos de personalidade analisados anteriormente. Admite-se, contudo, a disposição do simples decoro, devendo o consentimento assumir um carácter vinculativo, como ilustra a celebração de um contrato para a participação em filmes pornográficos¹⁵¹. Assim, em regra, sempre que a limitação voluntária atente contra a dignidade da pessoa humana ou contra a sua dignidade profissional e económica, consubstanciará uma violação do direito à honra, sendo, por isso, ilícita¹⁵². Por conseguinte, na maioria das camadas da honra, a prestação de consentimento por parte do titular com vista à limitação voluntária revela-se insuficiente para afastar a ilicitude da ofensa¹⁵³.

¹⁴⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, op. cit., 370-373.

¹⁴⁶ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 465-466.

¹⁴⁷ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 466-467.

¹⁴⁸ Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 466-468.

¹⁴⁹ A este propósito, PAULO MOTA PINTO salienta que a boa-fé é excluída “quando não tiver sido cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham sobre a verdade da imputação”. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 468.

¹⁵⁰ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 468.

¹⁵¹ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 446.

¹⁵² PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 445-446.

¹⁵³ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 446.

6.2. Violação do direito à honra por deepfakes

A aferição da violação do direito à honra por deepfakes exige sempre uma análise casuística, por forma a determinar se o seu conteúdo, gerado ou manipulado por IA, assume um carácter efetivamente denegritório e ofensivo. A título exemplificativo, afiguram-se suscetíveis de violar este direito a criação e divulgação de deepfakes de cariz sexual não consentidos, bem como aqueles que consubstanciem a falsa imputação da prática ou confissão de um crime, a insinuação de desvio de fundos ou de acumulação de dívidas, ou a representação do visado como um mau profissional. Embora estas condutas indiciem fortemente uma ofensa à honra, a sua confirmação dependerá invariavelmente da concreta avaliação do contexto em que o conteúdo se insere. Uma vez demonstrado o seu teor ofensivo ou desonroso, a criação e divulgação de tais deepfakes configurarão uma violação do direito à honra, independentemente de se basearem em factos verdadeiros ou falsos.

Importa sublinhar, contudo, que, conforme referido supra, a circunstância de os deepfakes serem criados e divulgados com uma finalidade de entretenimento, satírica, humorística ou publicitária não afasta a ilicitude da ofensa, visto que o mero pretexto do entretenimento não tem a capacidade de legitimar qualquer afronta à dignidade da pessoa humana¹⁵⁴.

No que concerne à utilização dos deepfakes no âmbito da função informativa e crítica formativa da comunicação social, poderiam, em tese, ser convocadas a exceptio veritatis (no caso de imputação de factos verdadeiros ou de formulação de juízos com base verdadeira) ou a prova da existência de um fundamento sério para, em boa-fé, reputar factos como verdadeiros (perante factos falsos), com vista a excluir a ilicitude da ofensa ao direito à honra. Contudo, importa ter presente que, no exercício destas funções, o recurso a deepfakes dificilmente se afigurará como a via mais oportuna, proporcional ou menos gravosa de as levar a cabo. Estando em causa uma colisão de direitos entre a liberdade de expressão e de imprensa e o direito à honra (art. 335.º do CC), tal ditará, por norma, a desadequação ou desproporcionalidade deste meio tecnológico em particular perante o fim prosseguido.

Por fim, recorde-se que, nos termos do art. 79.º n.º 3, não pode ocorrer a reprodução, exposição e lançamento no comércio do retrato de uma pessoa caso resulte de tais condutas prejuízo para a sua honra, reputação ou simples decoro. Esta é precisamente a disposição normativa cuja previsão se preenche quando se está perante um deepfake ofensivo ou denegritório, violando não apenas o direito à honra, como também o direito à imagem da pessoa retratada.

Na verdade, a criação e a divulgação de deepfakes com estas características não se limitam a lesar a honra e a imagem do visado. Caso se trate de um vídeo que reproduza, simule ou adultere a sua voz, consumir-se-á igualmente a ofensa ao seu direito à palavra. Em simultâneo, ao imputar factos ou formular juízos ofensivos que não se coadunem com a essência da pessoa retratada, induzindo o público a crer erroneamente que existe uma ligação real entre eles e a pessoa, o deepfake violará igualmente o seu direito à verdade pessoal. Acresce que, sempre que a imputação factual ou a formulação de juízos ofensivos resulte de uma devassa da esfera privada e íntima do visado, verificar-se-á também a violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o que impede que a prova da verdade afaste a ilicitude da conduta.

¹⁵⁴ Vide supra Capítulo II, Subsecção 6.1. Cfr. igualmente PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais...*, op. cit., 466-467.

6.3. Influência do cumprimento da obrigação de transparência

Neste contexto, o cumprimento do dever de transparência (art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA) revela-se irrelevante para afastar a lesão do direito à honra, dado que o facto de o público tomar conhecimento de que se trata de um conteúdo gerado ou manipulado por IA não retira a ilicitude à conduta. Não é pela mera sinalização da sua origem artificial que o deepfake deixa de assumir um carácter ofensivo ou depreciativo.

Parece-nos, assim, ser de concluir que a manipulação da imagem de uma pessoa em contextos de cariz humilhante, sexual, criminoso ou lesivo da sua reputação profissional atinge de forma gravosa as diversas dimensões da sua honra. Esta lesão consuma-se independentemente de o público ter conhecimento da natureza artificial do conteúdo, subsistindo a ofensa à honra da pessoa visada pelo deepfake.

Capítulo III – O quadro normativo aplicável: Código Civil ou RGPD?

No início do presente estudo, partimos do pressuposto de que os sistemas de IA necessitam de um vasto conjunto de dados para gerar deepfakes, treinando a partir desses dados para melhorar e tornar cada vez mais precisos e realistas os conteúdos de imagem, vídeo ou áudio que reproduzem, suscitando, assim, no público destinatário uma incerteza quanto à sua autenticidade. Na maioria dos casos, esses dados são recolhidos na internet, sobretudo através das redes sociais, sendo igualmente nessas plataformas que os deepfakes tendem a ser difundidos.

Atendendo a que a criação e a divulgação de deepfakes implicam, inevitavelmente, o tratamento e a manipulação de dados pessoais, a sua utilização pode consubstanciar simultaneamente uma ofensa ao direito à proteção de dados e aos referidos direitos de personalidade. Neste contexto, revela-se pertinente proceder a uma breve exposição do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, que visa a tutela de dados pessoais, com o propósito de aferir a articulação entre este diploma e o Código Civil, determinando de que regime pode o lesado lançar mão para reagir às ofensas sofridas: o civilístico ou o de proteção de dados.

1. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados: breve enquadramento

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, correspondente ao Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, estabelece o regime jurídico que visa a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados¹⁵⁵. Este regulamento vigora diretamente no ordenamento jurídico português, na medida em que consubstancia, à semelhança do RIA, um ato jurídico geral e abstrato da UE, dotado de aplicabilidade direta (2.º parágrafo do art. 288.º do TFUE e art. 8.º, n.º 4, da CRP)¹⁵⁶.

¹⁵⁵ O RGPD veio revogar a Diretiva 95/46/CE, o primeiro diploma a estabelecer um regime jurídico destinado à proteção de dados pessoais.

¹⁵⁶ Apesar de o RGPD não carecer de transposição para produzir efeitos no ordenamento jurídico de cada um dos Estados-membros, é composto por diversas cláusulas de abertura, que exigem concretização por parte dos legisladores nacionais, tarefa assegurada em Portugal pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei da Proteção de Dados Pessoais), destinada a garantir a execução do diploma europeu.

No que concerne ao âmbito de aplicação material, o diploma regula o tratamento de dados pessoais efetuado por meios total ou parcialmente automatizados, bem como por meios não automatizados, nos termos do seu art. 2.º, n.º 1. Excluem-se, todavia, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, certos tratamentos de dados pessoais, destacando-se aquele “efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas”, consagrado na alínea c) e no considerando 18. Relativamente a esta exceção, verificámos já em relação à isenção doméstica prevista no RIA que a mesma não abrange a publicação na internet ou nas redes sociais, quando disponibilizada a um número indeterminado de pessoas¹⁵⁷. Assim, contrariamente ao disposto no considerando 18 do RGPD, que inclui a atividade desenvolvida nas redes sociais nas atividades pessoais ou domésticas, a jurisprudência e a doutrina esclarecem que nem sempre assim sucede, inserindo-se tal conduta no âmbito de aplicação do RGPD, quando destinada a um público indeterminado e indiscriminado¹⁵⁸. Nesse sentido, a divulgação de deepfakes na internet ou nas redes sociais dirigida a um público indeterminado encontra-se abrangida pelo RGPD e consubstancia um tratamento de dados pessoais.

Ademais, o RGPD é apenas aplicável ao tratamento de dados de pessoas singulares, excluindo as pessoas coletivas (considerando 14 do RGPD¹⁵⁹), pelo que apenas aquelas, enquanto titulares de dados lesados, possuem legitimidade para invocar a tutela prevista no Regulamento¹⁶⁰.

2. Conceito de dados pessoais, tratamento de dados e a sua violação por deepfakes

O conceito de dados pessoais adotado pelo RGPD é um conceito amplo, previsto no seu art. 4.º, n.º 1, uma vez que engloba toda a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”, correspondente ao titular dos dados, abrangendo assim qualquer tipo de conteúdo ou forma que este possa revestir¹⁶¹. O mesmo preceito define, ainda, que se considera identificável “uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador”, enunciando subsequentemente um elenco exemplificativo de tais elementos.

Por seu turno, por tratamento de dados pessoais entende-se, nos termos do art. 4.º, n.º 2, do RGPD, “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados”¹⁶².

¹⁵⁷ Vide *supra* Capítulo I, Subsecção 3.3. O acórdão *Bodil Lindqvist* do TJUE de 6/11/2003 (processo n.º C-101/01), pronunciou-se neste sentido, embora a propósito do segundo travessão do n.º 2 do art. 3.º da Diretiva 95/46/CE, sendo este entendimento transponível para o RGPD, como se pode ver em COMITÉ EUROPEU PARA A PROTEÇÃO DE DADOS, “Diretrizes 3/2019...”, *op. cit.*, 8.

¹⁵⁸ A este respeito, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO assinala que “[o] disposto neste considerando poderá excepcionar o tratamento de dados no âmbito de perfis privados, com um reduzido número de amigos ou seguidores, ou de grupos privados, com idênticas características, mas certamente que não afasta a aplicação do RGPD da divulgação pública de dados pessoais em redes sociais”; vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais: o que sobra para o Código Civil?”, *Revista de Direito Civil I*, Ano VIII, n.º 1, 2023, 60.

¹⁵⁹ No considerando 14 do RGPD pode ler-se: “A proteção conferida pelo presente regulamento deverá aplicar-se às pessoas singulares, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência, relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais. O presente regulamento não abrange o tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas, em especial a empresas estabelecidas enquanto pessoas coletivas, incluindo a denominação, a forma jurídica e os contactos da pessoa coletiva.”

¹⁶⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Proteção de Dados e Responsabilidade Civil: problemas especiais*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2026, 26.

¹⁶¹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 46.

¹⁶² O referido preceito enumera exemplificativamente um conjunto de operações qualificadas como tratamentos de dados

A este respeito, cumpre destacar o acórdão do TRL de 08/07/2021 (processo n.º 174/20.4T8PDL.L1-6), que determinou que a imagem de uma pessoa constitui um dado pessoal e que a sua utilização ou divulgação por outrem corresponde a um tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 4.º, n.º 2, do RGPD¹⁶³. Nesse sentido, na criação de deepfakes, visto que o sistema de IA utiliza um conjunto de imagens, vídeos e áudios, assim como de factos e informações respeitantes a uma pessoa, a recolha e o fornecimento desses dados consubstanciam um tratamento de dados pessoais, o mesmo sucedendo com a sua subsequente utilização e adulteração. Tais dados são, na sua maioria, recolhidos da internet e das redes sociais, sem prejuízo de poderem ser obtidos através de gravações de voz, captação de fotografias e vídeos, ou mediante o acesso a bases de dados públicas ou privadas. Ademais, os próprios deepfakes, na medida em que identificam uma pessoa ou a tornam identificável, constituem em si mesmos dados pessoais, traduzindo-se a sua difusão, de igual modo, num tratamento de dados pessoais.

Importa ainda referir que o tratamento de dados pessoais obedece a um conjunto de princípios, estipulados no art. 5.º, n.º 1, do RGPD¹⁶⁴. Destaca-se, desde logo, o princípio da licitude, consagrado na alínea a) do referido preceito, segundo o qual se revela imprescindível a verificação de um dos seis fundamentos de licitude, taxativamente consagrados no art. 6.º, n.º 1, do RGPD, para que o tratamento de dados pessoais seja considerado lícito. Um destes fundamentos corresponde ao “consentimento [do titular dos dados] para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas” (art. 6.º, n.º 1, alínea a), do RGPD), o qual deve ser livre¹⁶⁵, específico, informado e explícito, sendo prestado “mediante declaração ou ato positivo inequívoco” (art. 4.º, n.º 11, e considerando 32, ambos do RGPD), por maiores de 13 anos (art. 8.º do RGPD e art. 16.º da Lei da Proteção de Dados Pessoais). O consentimento pode ser retirado a qualquer momento, sem que, sobre o titular dos dados, recaia uma “obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”, contrariamente ao que ocorre perante a revogação do consentimento na limitação voluntária dos direitos de personalidade, nos termos do art. 81.º, n.º 2, do CC, visto que, de acordo com o art. 7.º, n.º 3, do RGPD, o “consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar”¹⁶⁶.

Por conseguinte, o tratamento de dados pessoais realizado à margem do consentimento do titular dos dados configura uma violação de disposições do RGPD, desencadeadora de responsabilidade civil, nos termos do art. 82.º do RGPD. Assim, na medida em que a reco-

pessoais, designadamente: “a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição”. Sobre a densificação deste conceito e das suas modalidades, *vide* A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, Coimbra, Edições Almedina, 2020, 143-148.

¹⁶³ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 47.

¹⁶⁴ Para um aprofundamento dos princípios norteadores do tratamento de dados, *vide* A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção...*, *op. cit.*, 152-163.

¹⁶⁵ O n.º 4 do art. 7.º do RGPD explicita o modo de avaliar se o consentimento foi prestado de forma livre, referindo que “[a]o avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato”.

¹⁶⁶ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO assinala este facto como uma das vantagens do RGPD para os lesados, acrescida do facto de a avaliação do requisito “consentimento livre” ser submetida a um escrutínio mais rigoroso e de o regime do consentimento ser moldado pelo conjunto de direitos dos titulares dos dados e deveres dos responsáveis pelo tratamento consagrados no diploma; *vide* A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 61-62.

lha, a utilização e a alteração de dados pessoais para a criação de deepfakes consubstanciam tratamentos de dados pessoais, a par da sua posterior difusão, inexistindo o consentimento do titular dos dados para o efeito, bem como qualquer outro fundamento de licitude previsto no art. 6.º do RGPD, ocorrerá a violação das disposições do Regulamento, concomitantemente com a violação do direito à autodeterminação informacional.

Neste domínio da proteção de dados, assume igualmente relevância o direito à autodeterminação informacional em sentido estrito, na medida em que este se circunscreve aos dados pessoais. Consagrado no art. 35.º da CRP, este preceito atribui a todas as pessoas o direito de “acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”. Embora constitua indiscutivelmente um direito fundamental, a doutrina diverge quanto à sua qualificação como direito de personalidade autónomo¹⁶⁷. Acompanhamos a posição que recusa esta autonomização, na medida em que os bens jurídicos que este direito visa tutelar já se encontram salvaguardados pelos direitos especiais de personalidade ou, em sede residual, pelo direito geral de personalidade. Ora, também os deepfakes violam este direito fundamental, na medida em que privam o indivíduo do poder de controlar a recolha e a utilização das suas informações e dos seus dados pessoais, sendo estes manipulados sem o seu consentimento e em manifesta desconformidade com as finalidades de tratamento por si autorizadas¹⁶⁸.

3. Articulação entre o Código Civil e o RGPD

Como tivemos oportunidade de verificar ao longo do presente estudo, os deepfakes apresentam um grande potencial lesivo, violando não apenas direitos de personalidade como também o direito à proteção de dados. Com efeito, na maioria das situações, ocorre a violação simultânea destes direitos, salvo nos casos em que o deepfake não se encontre abrangido pelo âmbito de aplicação material do RGPD, por se reconduzir à exceção relativa ao exercício de atividade exclusivamente pessoal ou doméstica, prevista no seu art. 2.º, n.º 2, alínea c)¹⁶⁹.

A questão que naturalmente se coloca é a de saber de que regime o lesado deverá lançar mão, com vista à sua tutela: o consagrado no Código Civil ou o estipulado no RGPD. A doutrina não se mostra unânime quanto à resposta a dar a esta questão, cabendo-nos, assim, expor duas soluções divergentes apontadas.

¹⁶⁷ Alexandre Sousa Pinheiro defende a substituição do termo *direito à autodeterminação informacional* por “*direito à identidade informacional*”, perspetivando-o como um direito de personalidade autónomo; vide ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa, AAFDL, 2015, esp. parte II, *apud* PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 239, nota 560. Em sentido contrário, PAULO MOTA PINTO, naquela que entendemos ser a posição mais adequada, considera que o âmbito de proteção deste direito se reconduz à tutela conferida pelos direitos especiais de personalidade, sublinhando que, caso uma determinada situação não seja por estes abrangida, subsiste sempre o recurso ao direito geral de personalidade, sendo a autodeterminação informacional uma das dimensões nele integradas; vide PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 246-248.

¹⁶⁸ Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Direitos de Personalidade: relatório...*, *op. cit.*, 247.

¹⁶⁹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO refere que se encontram excluídas do âmbito de aplicação do RGPD as ofensas “(i) ao direito à vida; (ii) ao direito à integridade física; (iii) a todos os direitos de personalidade das pessoas coletivas; (iv) ao direito à reserva acerca das cartas missivas confidenciais, quando elaboradas segundo os métodos tradicionais da caneta e papel ou sucedâneos; (v) ao direito à integridade moral, desde que não exista um registo automatizado áudio, audiovisual ou de outra natureza que o comprove; e (vi) aos direitos à imagem, à palavra e à reserva sobre a intimidade da vida privada, desde que a situação em concreto seja reconduzível ao conceito de atividade doméstica ou pessoal, nos termos do artigo 2.º/2 c) do RGPD”; vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 62-63.

A. Barreto Menezes Cordeiro sublinha que o Direito da proteção de dados e os direitos de personalidade se distinguem, não só pelos objetivos prosseguidos, mas também do ponto de vista ontológico¹⁷⁰. Na medida em que visam a tutela de bens jurídicos distintos (o primeiro tutela os dados e informações pessoais, ao passo que os segundos tutelam a personalidade física ou moral da pessoa humana), o autor defende que o Direito da proteção de dados não assume uma natureza especial relativamente aos direitos de personalidade, pois, caso assim se considerasse, tal redundaria na aplicação exclusiva do RGPD. Neste sentido, acrescenta que o “Direito da proteção de dados não surge, historicamente, com o propósito de melhor proteger os bens de personalidade, nem as normas do RGPD foram concebidas nesse sentido”¹⁷¹. Por conseguinte, na sua ótica, caberá ao lesado escolher a que regime prefere recorrer, afigurando-se-lhe a tutela do RGPD significativamente mais favorável do que aquela conferida pelo regime geral da responsabilidade civil extracontratual, previsto no art. 483.º do CC¹⁷².

Por sua vez, Mafalda Miranda Barbosa defende que, entre o Direito à proteção de dados e os direitos de personalidade, se estabelece uma “relação de interioridade constitutiva”¹⁷³. A autora conceptualiza a proteção de dados como um “direito-garantia” ou “guarda-avançada”, cujo propósito consiste precisamente em assegurar a tutela dos direitos de personalidade¹⁷⁴, visto que o próprio RGPD, no seu art. 1.º, n.º 2, estabelece que o Regulamento se destina à defesa dos “direitos e (...) liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais”. Sendo claro que, no domínio da responsabilidade civil extracontratual (art. 483.º, n.º 1, do CC), se verifica o preenchimento da primeira modalidade da ilicitude pela violação de direitos de personalidade, visto que esta se traduz na lesão de um direito absoluto, a autora salienta que também se pode verificar a segunda modalidade, pelo facto de as normas do RGPD consubstanciarem disposições legais destinadas a proteger interesses alheios¹⁷⁵. Ademais, existindo um contrato entre o responsável pelo tratamento e o titular dos dados, caso o primeiro incumpra os deveres a que se obrigou perante o segundo, verificar-se-á igualmente um ilícito contratual, podendo o responsável pelo tratamento ser responsabilizado ao abrigo do regime da responsabilidade civil contratual (art. 798.º e ss. do CC)¹⁷⁶. Neste sentido, defende que, nos casos em que se verifica a violação de direitos de personalidade, do direito à proteção de dados e, ainda, a preterição de deveres por parte do responsável pelo tratamento, configura-se um concurso entre modalidades de responsabilidade civil, “entendido enquanto um concurso de fundamentos de uma mesma

¹⁷⁰ Quanto aos objetivos prosseguidos, o Direito à proteção de dados visa “*limitar o tratamento de dados pessoais às situações legalmente permitidas*”, ao passo que os direitos de personalidade procuram “*regular, civilmente, violações de direitos intrínsecos a cada pessoa*”. Do ponto de vista ontológico, enquanto o primeiro visa o tratamento de informações, “*acabando por coisificar os sujeitos*”, os segundos visam a proteção das pessoas “*contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física e moral*”, nos termos do art. 70.º, n.º 1, do CC. Vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 49.

¹⁷¹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.*, 50 e 63.

¹⁷² O autor afirma que a opção pelo regime do RGPD constitui a via mais favorável ao lesado, em virtude do vasto leque de deveres impostos aos responsáveis pelo tratamento, do regime mais rigoroso a que o consentimento é submetido, e do regime da responsabilidade civil constante do art. 82.º do RGPD, o qual assenta na presunção de culpa do responsável pelo tratamento. Vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais...”, *op. cit.* 63.

¹⁷³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva. Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil”. *Ab Instantia*, ano V, n.º 7, 2017, 34.

¹⁷⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade...”, *op. cit.*, 32.

¹⁷⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade...”, *op. cit.*, 44-45.

¹⁷⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade...”, *op. cit.*, 45-46.

pretensão indemnizatória”¹⁷⁷.

Tendo em conta as perspetivas em confronto, consideramos mais adequada esta última tese, não só porque o escopo do RGPD não se circunscreve à proteção de dados, destinando-se igualmente à tutela de direitos e liberdades fundamentais (art. 1.º, n.º 2, do RGPD), como também por permitir uma proteção jurídica mais abrangente e efetiva do lesado. Neste enquadramento, o indivíduo que veja os seus direitos de personalidade e o seu direito à proteção de dados simultaneamente violados pela criação e divulgação de deepfakes, poderá alicerçar a sua pretensão indemnizatória em ambos os fundamentos, sem necessidade de optar por um regime em detrimento do outro¹⁷⁸.

Conclusão

Para efeitos do presente estudo, adotámos o conceito de deepfakes resultante do art. 3.º, n.º 60, do RIA, procedendo a uma densificação concetual indispensável. Concluímos, assim, que tais conteúdos reproduzem os traços físicos e comportamentais característicos de uma pessoa, de tal modo idêntico, que a representação se torna indissociável do próprio indivíduo, permitindo a sua plena identificação ou recognoscibilidade. Constatámos que é precisamente o elevado grau de realismo e a precisão técnica da representação que tornam os deepfakes idóneos a induzir o público destinatário em erro quanto à sua autenticidade. Esta aptidão para o engano, aferível pelo critério do homem médio, diligente e cuidadoso, dotado de conhecimentos tecnológicos mínimos, permite distingui-los das falsificações tradicionais e confere especial relevância à obrigação de transparência imposta pelo RIA, a qual exige a sinalização clara e perceptível da natureza artificial do conteúdo, logo no momento da sua primeira exposição ao público (art. 50.º, n.ºs 4 e 5, do RIA). Sublinhe-se que a inobservância desta obrigação, não só desencadeia as sanções tipificadas no referido diploma (art. 99.º, n.º 4, do RIA), como, caso encerre o propósito de enganar ou de explorar vulnerabilidades, pode ditar a convalidação da conduta numa prática de IA proibida (art. 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RIA).

Estabelecido este enquadramento, tornou-se possível responder à questão central do presente trabalho: quais os direitos de personalidade suscetíveis de serem violados por deepfakes? Identificamos cinco: o direito à imagem, o direito à palavra, o direito à verdade pessoal, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito à honra.

No que concerne ao direito à imagem, verifica-se a sua violação em diversos momentos: na utilização não consentida da imagem para o treino do sistema de IA, sublinhando-se que a mera partilha desta nas redes sociais não equivale a um consentimento tácito para uso por terceiros; na sua manipulação não consentida para a criação de deepfakes; e na divulgação não consentida do deepfake resultante (art. 79.º, n.º 1, do CC). A ilicitude destas condutas é moldada pelas suas finalidades específicas: na atividade publicitária, exige-se um consentimento vinculante e rotulagem clara nos termos do RIA; para fins ilícitos e fraudulentos, a lesão consuma-se de forma absoluta, sendo qualquer consentimento nulo por contrariedade à lei e à ordem pública; e na criação de deepfakes de teor sexual não consentidos, a violação do direito à imagem é

¹⁷⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade...”, *op. cit.*, 46.

¹⁷⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade...”, *op. cit.*, 45-46.

notória, não se excluindo a ilicitude desta conduta, mesmo que exista consentimento, caso este atente contra os bons costumes, ao instrumentalizar o visado como mero objeto sexual (arts. 81.º, 280.º e 340.º, n.º 2, do CC). A ofensa ao direito à imagem subsiste mesmo quando os deepfakes sejam utilizados pelos meios de comunicação social, por inobservância dos critérios da proporcionalidade e da verdade informacional. Porém, sendo este conteúdo utilizado num manifesto contexto de humor, sátira ou crítica social perceptíveis ao homem médio, alicerçados num interesse público ou legítimo e desprovidos de contornos denegritórios, poderá dar-se o afastamento da ilicitude da lesão à imagem (art. 79.º, n.ºs 2 e 3, do CC).

Por identidade de razão, as conclusões relativas à imagem aplicam-se, *mutatis mutandis*, à violação do direito à palavra por deepfakes, cuja tutela é assegurada pela aplicação analógica do regime do art. 79.º do CC. Na medida em que o bem jurídico tutelado incide sobre a voz enquanto elemento físico e extrínseco identificador da pessoa, também a utilização da voz para o treino do sistema de IA, a sua manipulação para a criação de deepfakes em formato de áudio ou vídeo e a posterior divulgação destes (art. 79.º, n.º 1, do CC por analogia) consubstanciam condutas violadoras do direito à palavra quando não consentidas. Ademais, dada a íntima e quase indissociável associação entre a representação visual e a componente sonora em conteúdos de vídeo, a criação e divulgação de deepfakes audiovisuais culminam, na generalidade dos casos, numa violação simultânea dos direitos à imagem e à palavra.

Por seu turno, o direito à verdade pessoal é violado quando o deepfake, sem o consentimento do visado, lhe imputa certos factos ou comportamentos, total ou parcialmente falsos, inexatos ou erróneos, que induzem o público em erro, deturpando a sua verdadeira identidade perante a sociedade (art. 70.º do CC). É precisamente neste âmbito que o estrito cumprimento da obrigação de transparência assume um papel dirimente: ao alertar o destinatário para a artificialidade do conteúdo, evita-se que este tome a imputação daqueles factos ao visado por verdadeira, prevenindo-se, desse modo, a consumação da violação deste direito.

Relativamente ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 80.º do CC), a sua violação concretiza-se sempre que o deepfake incida sobre a esfera íntima e privada do visado, sem o seu consentimento. Se os factos imputados forem verdadeiros, a ilicitude abrange tanto o acesso indevido à informação como a sua divulgação, ao passo que, sendo falsos, apenas a divulgação se afigura ilícita, uma vez que a realidade íntima retratada foi inteiramente fabricada e não extraída da esfera pessoal do sujeito.

Paralelamente, ocorre a violação do direito à honra (art. 70.º do CC) quando os deepfakes assumem um carácter ofensivo, denegritório ou depreciativo, que prejudica a imagem moral externa do indivíduo, não sendo desculpabilizada pelo mero enquadramento num contexto de humor, sátira ou crítica social (art. 79.º, n.º 3, do CC). Embora se admita, em tese, a invocação da *exceptio veritatis* no exercício da função informativa, a utilização de deepfakes pelos meios de comunicação social revela-se, na prática, desproporcional para cumprir a função de informar, não legitimando a ofensa à honra. Atenta a natureza indisponível deste direito, sublinha-se que qualquer consentimento prestado para atos que atentem gravemente contra a dignidade da pessoa humana padece de nulidade (arts. 81.º, n.º 2, e 280.º do CC), sem prejuízo da possibilidade de dispor do simples decoro.

Constatada a vulnerabilidade destes cinco direitos de personalidade perante os deepfakes, clarifica-se que o cumprimento da obrigação de transparência imposta pelo RIA apenas detém eficácia idónea para afastar a violação do direito à verdade pessoal. Quanto aos demais direitos, a sua relevância opera a outros níveis: no tocante aos direitos à imagem e à palavra, a evidência da natureza artificial auxilia o destinatário a descortinar eventuais contextos hu-

morístico ou satíricos, podendo afastar indiretamente a lesão nestas hipóteses; já no direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, a notoriedade da falsidade do conteúdo pode contribuir para a mitigação ou até inexistência de danos sofridos pelo visado em determinados casos. Por fim, no que concerne ao direito à honra, o dever de transparência revela-se inteiramente inócuo para afastar a ilicitude da lesão, pois o conhecimento pelo destinatário quanto à natureza artificial do conteúdo não descaracteriza o seu teor denegritório, subsistindo intocada a ofensa.

Cumpre, assim, sublinhar o acentuado potencial lesivo dos deepfakes, fortemente evidenciado pela suscetibilidade de um único conteúdo materializar uma violação cumulativa de todos os bens jurídicos elencados. Com efeito, um vídeo que reproduza, simule ou adultere a imagem e/ou a voz do visado (direitos à imagem e à palavra) e que, com forte aparência de realidade, lhe impute juízos ofensivos inverídicos (direitos à verdade pessoal e à honra), ou incidentes sobre a sua esfera íntima e privada (direito à reserva sobre a intimidade da vida privada), ilustra perfeitamente a magnitude e a gravidade das agressões que os deepfakes podem desferir contra a personalidade humana.

Adicionalmente, importa salientar que os próprios atos de criação e de divulgação de deepfakes consubstanciam operações de tratamento de dados pessoais (art. 4.º, n.ºs 1 e 2, do RGPD), pelo que, inexistindo o consentimento do titular dos dados nesse tratamento, ou outro fundamento de licitude, verificar-se-á igualmente a violação do direito à proteção de dados (arts. 6.º e 7.º do RGPD). Perante este cenário de violação simultânea de bens jurídicos, tutelados pelo Código Civil e pelo RGPD, acolhemos o entendimento doutrinário que estabelece entre o Direito à proteção de dados e os direitos de personalidade uma “relação de interioridade constitutiva”. Tal premissa dá origem a um concurso de modalidades de responsabilidade civil, o que confere ao lesado a prerrogativa de alicerçar a sua pretensão indemnizatória em ambos os fundamentos, sem ser forçado a optar por um regime em detrimento do outro. Ressalva-se, contudo, que embora tanto o RIA (art. 2.º, n.º 10) como o RGPD (art. 2.º, n.º 2, alínea c)) excluam do seu âmbito de aplicação as atividades estritamente pessoais ou domésticas, a divulgação de deepfakes nas redes sociais perante um público indeterminado afasta, inequivocamente, o recurso a esta exceção, garantindo-se, assim, a plena operabilidade dos mecanismos de tutela à disposição do lesado.

PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO (DE PERSONALIDADE) À HONRA: ALGUNS PROBLEMAS

JOÃO AFONSO FREITAS BAPTISTA

Parte I — Da Proteção de Dados

1. Introdução

O direito da proteção de dados está presente, irremediavelmente, no quotidiano dos cidadãos. O principal fator responsável por esta realidade há de se encontrar no n.º1 do art. 4.º do Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD), ao dispor que, para efeitos do Regulamento, se entende por «dados pessoais», *informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável*. Parece-nos, com BARRETO MENEZES CORDEIRO, serem quatro os elementos — distintos e autonomizáveis — que compõem o conceito: “(i) qualquer informação; (ii) relativa a; (iii) pessoa singular; e (iv) identificada ou identificável”¹.

Se do normativo em causa já resulta que lidamos a este nível com um conceito *amplíssimo*, a jurisprudência também se posicionou neste sentido. Em 1983, o Tribunal Constitucional alemão veio afirmar que os dados que por si só pareçam insignificantes, podem ganhar nova relevância; donde, no contexto do processamento automático de dados, já não se pode assumir quaisquer dados como insignificantes². Posteriormente, ainda no âmbito de vigência

¹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados à Luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Reimpressão, Almedina, 2020, 107.

² Cfr. Ac. do Tribunal Constitucional Alemão de 15 de Dezembro de 1983, disponível em «https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html», §150: “Therefore, data that by itself appears insignificant may gain new relevance; in the context of automatic data processing, it can therefore no longer be assumed that any data is insignificant”.

da Diretiva 95/46, também o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no Acórdão Nowak, veio afirmar que “o emprego da expressão «qualquer informação» no âmbito da definição do conceito de «dado pessoal», constante do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE, reflete o objetivo do legislador da União de atribuir um sentido amplo a esse conceito, que não está limitado às informações sensíveis ou de ordem privada, mas engloba potencialmente qualquer tipo de informações, tanto objetivas como subjetivas sob forma de opiniões ou de apreciações, na condição de «dizerem respeito» à pessoa em causa”³⁻⁴.

A par com a noção *amplíssima* de dados pessoais — afirmada não só no próprio RGPD, como posteriormente afirmada pela jurisprudência e pela doutrina —, havemos de considerar, ainda, a noção de «tratamento de dados». Do n.º 2 do art. 4.º RGPD, resulta que esta consiste “[n]uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição”.

A noção em causa assume particular importância na medida em que, como afirma BARRETO MENEZES CORDEIRO, “assume um papel nuclear na aplicação do RGPD”, já que “é o tratamento que espolia verdadeiramente a aplicação do Direito da proteção de dados e, consequentemente, do RGPD”⁵. E importa salientar, relativamente ao *âmbito de aplicação material* do Regulamento, que “este é um regime geral ou transversal porque regula os tratamentos de dados pessoais independentemente da sua especificidade, da tecnologia em causa, do setor económico ou da sensibilidade da área”⁶.

Parece-nos que, também aqui, lidamos com uma noção ampla: o legislador consagrou um regime geral, posteriormente balizado por intermédio da consagração de exceções de aplicação do mesmo. Ao atuarem em conjunto, o resultado prático destas duas noções permite-nos corroborar a afirmação com que iniciámos o nosso escrito: o direito da proteção de dados está presente, irremediavelmente, no quotidiano dos cidadãos.

Neste sentido, pretendemos avançar algumas considerações que, num primeiro momento, contribuam para uma adequada compreensão do direito da proteção de dados; e, num segundo momento, analisar um caso especial de confronto entre o regime que consagrado ao nível do RGPD com o regime de tutela da personalidade consagrado no Código Civil.

2. A proteção de dados: objeto, natureza e ratio

2.1. Proteção de dados e privacidade

A doutrina tende a identificar como estudo pioneiro na matéria da proteção de dados o estudo de SAMUEL D. WARREN e LOUIS D. BRANDEIS, “The Right to Privacy”, de 1890. Ao

³ Cfr. Ac. do TJUE de 20 de Dezembro de 2017 (Proc. C-434/16 — Peter Nowak v. Data Protection Commissioner), §34.

⁴ É de salientar que, apesar de o legislador ter reaproveitado a definição constante do art. 2.º-a) da Diretiva n.º 95/46/CE — como aliás, a doutrina aponta —, deixou de constar da lei a referência a “qualquer informação”. Não obstante, cremos, pela *ratio* da norma, que tal não tem implicações práticas.

⁵ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 143.

⁶ GRAÇA CANTO MONIZ, *Manual de Introdução à Proteção de Dados Pessoais*, Almedina, 2023, 44.

procurarem descrever o contexto em que escreve, os autores fazem a primeira referência à *privacy*, afirmando que “the intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual”⁷.

O artigo em causa foi objeto de estudo e reinterpretações pela doutrina norte americana ao longo dos anos, tendo recebido amplo acolhimento por parte da jurisprudência. Foi neste contexto que a doutrina se viu forçada a identificar na *privacy* uma dupla dimensão conceptual: por um lado, a *informacional privacy* e, por outro lado, a *decisional privacy*. Enquanto que o primeiro conceito “está essencialmente vinculado às formas de tornar pública informação pessoal”⁸, o segundo “respeita não a “dados pessoais” (...), mas a comportamentos do indivíduo, com reflexos pessoais e sociais ditados por “decisões autónomas”⁹⁻¹⁰.

Olhando para o sentido e a matriz do direito à privacidade no espaço europeu, podemos afirmar que este sempre foi compreendido no sentido de *privacidade informacional*: trata-se de um direito que, ao tutelar a pessoa, impede terceiros de acederem ao conteúdo das suas esferas pessoais, privadas ou íntimas. Este entendimento contrasta, desde logo, com o sentido que lhe é atribuído nos Estados Unidos, a propósito da referida *privacidade decisional*¹¹, onde a mesma é invocada no sentido de justificar a não intromissão do Estado em assuntos que — alegadamente — se reportariam, tão só, à pessoa, e que por conseguinte permitiriam ao sujeito atuar em determinado sentido, adotando certas condutas.

A privacidade deve, dúvidas não temos, ser interpretada no sentido *informacional*: o direito reconhecido à *pessoa* de que terceiros não possam aceder ao conteúdo das suas esferas pessoais, privadas ou íntimas. Cremos ser este o primeiro pressuposto de que importa partir ao tratar matérias relacionadas com a *proteção de dados* pessoais.

2.2. Os dados pessoais como objeto do direito da proteção de dados

A questão relativa a saber qual o *objeto* da proteção de dados não levanta, *a priori*, grandes dificuldades. Podemos afirmar, sem grandes reservas, que o objeto da proteção de dados é plural: são os dados pessoais.

⁷ Cfr. SAMUEL D. WARREN, LOUIS D. BRANDEIS, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, N.º 5, Vol. 4, 1890, 193-220, 196. Afirmando que no artigo dos autores estaria em causa o direito à imagem e a sua reserva, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, AAFD, Lisboa, 2015, 317.

⁸ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais*, 365.

⁹ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais*, 365.

¹⁰ Num sentido crítico da forma como este último é convocado, vide LAWRENCE M. FRIEDMAN, *The Republic of Choice. Law Authority and Culture*, Massachusetts/London: Harvard University Press, 1994, 183: “some Justices of the Supreme Court never accepted *Roe v. Wade* at all. They wonder, quite naturally, what abortion has to do with privacy (...). The Court’s privacy decisions, have little in common with the right to be left alone, or the right to keep personal secrets. They are about marriage, sexual behavior, and procreation; and they deal with behavior that is often anything but secret”.

¹¹ Esta foi invocada em diversos casos céleres da jurisprudência norte americana (v.g., *Griswold v. Connecticut* (1965) ou *Eisenstadt v. Baird* (1972)), sendo o mais emblemático o caso *Roe v. Wade* (1973).

Um exemplo — negativo — da penetração desta construção dogmática no direito europeu é o caso *B. v. France*, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (1992). Neste, a requerente, B., mulher transexual (nascida com o sexo masculino e que havia já realizado cirurgia de redesignação sexual), alegou que a recusa por parte do Estado francês em alterar o seu registo civil violava o seu direito ao respeito pela vida privada (art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). O TEDH veio a dar-lhe razão, condenando o Estado francês com fundamento na violação desse direito. Parece-nos, todavia, que o acórdão espelha uma ideia errada daquilo que é a *privacidade* e da forma como esta deve ser compreendida.

A conclusão a que chegamos não decorre, somente, da semântica que a matéria convoca, mas acaba por ser corroborada por outros elementos. Em primeiro lugar, parece ser o que resulta do art. 35.º da Constituição da República Portuguesa, na redação que lhe é dada pela Lei Constitucional n.º 1/97. Como à data evidenciava JOSÉ MAGALHÃES¹², “o ângulo do artigo desloca-se da utilização da informática, que, hoje em dia, é o seu âmbito único, para a proteção de dados quer se trate de dados contidos em suporte e sujeitos a tratamento informático ou contidos em ficheiros manuais”¹³. Também FILIPA URBANO CALVÃO, a propósito dos 40 anos da CRP, ao debruçar-se sobre “aspetos da norma consagrada do direito à autodeterminação informativa e do regime fundamental da sua proteção que devem ou podem ser revistos”, alude à epígrafe do preceito constitucional em causa para afirmar que “objetivamente apresenta uma linguagem desatualizada, no sentido de se reportar aos tratamentos de dados pessoais ou ao direito à autodeterminação nos tratamentos de dados pessoais”¹⁴. Salienta, ainda, que com a Revisão Constitucional de 1997 se acabou por “estender o âmbito do artigo para além do definido na sua epígrafe atual, o que comprova a desadequação da mesma”¹⁵. cremos que têm razão os autores. Neste sentido, não podemos deixar de constatar que, bem interpretado o preceito, o objeto da sua regulamentação é, em toda a linha, os dados pessoais.

Num segundo momento, havemos de convocar o disposto nos *considerandos* 1 e 2 do RGPD — diploma protagonista deste ramo no direito da União Europeia. Do *considerandum* 1 resulta que a proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos dados pessoais é um direito fundamental. Referem-se, ainda, os arts. 8.º/1 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e 16.º/1 do Tratado sobre o Funcionamento da UE. Em ambos se estabelece que todas as pessoas têm direito à *proteção dos dados de carácter pessoal* que lhes digam respeito. Já do *considerandum* 2 resulta que os princípios e as regras em matéria de proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais deverão respeitar, nomeadamente, o *direito à proteção dos dados pessoais*.

De superior importância é, ainda, a análise do art. 1.º do RGPD. Este, sob a epígrafe “Objeto e objetivos”, dispõe no seu n.º 1 que o Regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares *no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais* e à livre circulação desses dados. O n.º 2 dispõe que o Regulamento defende os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares, *nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais*.

Se bem interpretamos o disposto nos considerandos citados, bem como no art. 1.º do diploma, dúvidas não temos de que o objeto do Regulamento são os dados pessoais.

Importa, por fim, deixar uma nota a propósito da tutela que é conferida ao objeto do direito da proteção de dados. Como afirma ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “o que recebe tutela jurídica não são os “dados” como objeto, passível de integração sistemática numa categoria

¹² Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Deputado à Assembleia da República (1983-2022).

¹³ *Diário da Assembleia da República*, II Série RC — N.º 78. VII Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa (1996-1997) — IV Revisão Constitucional/Comissão Eventual para a Revisão Constitucional. Reunião de 22 de Abril de 1997, 2288. A constatação do deputado decorre de uma crítica à manutenção da epígrafe do preceito, entendendo que “não fazia sentido manter a mesma epígrafe quando se alterou e ampliou, aliás, o objeto do artigo” — *Diário da Assembleia da República*, II Série RC — N.º 78. VII Legislatura, 2288.

¹⁴ FILIPA URBANO CALVÃO, “O Direito Fundamental à Proteção dos Dados Pessoais e a Privacidade 40 anos depois”, *Jornadas nos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa — Impacto e Evolução* (coord. MANUEL AFONSO VAZ, CATARINA SANTOS BOTELHO, LUÍS HELENO TERRINHA, PEDRO COUTINHO), Universidade Católica do Porto, Porto, 97.

¹⁵ FILIPA URBANO CALVÃO, “O Direito Fundamental à Proteção dos Dados”, 97.

geral de “bens” e, portanto, aptos a receber um tratamento taxonómico-civilístico. O que a ordem jurídica protege é o direito a determinar a finalidade e a ação exercida sobre dados pessoais. A “proteção” respeita a pessoas, não a “dados”¹⁶.

Conjugando as palavras do autor — com as quais cremos não poder haver divergência possível — com as conclusões que extraímos *supra* a propósito da conceção da *privacidade* a acolher, parece-nos que estamos aptos a extrair uma segunda conclusão, importantíssima na matéria em causa: a de que, tendo por objeto os dados pessoais, a proteção de dados vai tutelar a *autodeterminação informacional*. Esta, em si mesma, permite-nos dizer o que se pode ou não pode saber quanto à *pessoa* titular desses dados, o que opera numa lógica de proteção de outras esferas da personalidade. Aliás, parece ser este também o entendimento de DIOGO COSTA GONÇALVES, quando afirma, a propósito da discussão de saber se estamos atualmente a viver a emergência de novos ramos do direito cujo objeto se encontra relacionado com a tutela da personalidade, que no que concerne ao *direito da proteção de dados*, “em causa está, assumidamente, um regime destinado a proteger a inviolabilidade dos dados pessoais das pessoas singulares (...). O escopo do regime é, em última instância, a proteção da personalidade das pessoas singulares”¹⁷.

Sabemos, então, que o direito da proteção de dados tem por objeto os dados pessoais. Contudo, a tutela que lhes é conferida louva-se na necessidade de proteção da personalidade das pessoas singulares, titulares dos dados em causa. Cremos, salvo melhor entendimento, que ainda assim no cerne da proteção de dados havemos de encontrar a *privacidade*. Pese embora, este é um entendimento que carece de concretização. Segundo a doutrina postulada por MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “esta não se mostra apta a explicar, por si só, a proteção de dados. O direito à proteção de dados ultrapassa o direito à privacidade, quanto ao seu âmbito de relevância. E não é só a finalidade da consagração constitucional do direito — e posterior disciplina normativa instituída pelo legislador ordinário — que no-lo permitem afirmar, mas, igualmente, a perceção de que, em face da amplitude da noção de dados pessoais com que somos confrontados, podemos lidar com elementos que não se integram no núcleo estrito da privacidade, antes dizendo respeito ao conteúdo de outros direitos”¹⁸. E é a este propósito que a autora refere três níveis em que a proteção de dados se mostra fundamental: **(a)** a salvaguarda da identidade do sujeito — na medida em que a divulgação de dados pessoais pode levar a que haja apropriação ou deturpação da identidade do sujeito, o que conduziria a desvirtuações ou confusões da mesma; **(b)** defesa da igualdade — não permitindo a divulgação de determinados elementos que pudessem ser motivo de discriminação; **(c)** e, defesa da privacidade e de outros direitos de personalidade — o que significa que a proteção de dados não tem como objeto último um direito de personalidade, mas vários¹⁹.

2.3. A ratio da proteção de dados: justificação

Tivemos já oportunidade de nos pronunciar quanto à relação que se estabelece entre a

¹⁶ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais*, 803.

¹⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade — Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, 1.ª Edição, Princípi, Cascais, 2022, 28-29.

¹⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva. Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil”, *Ab Instantia, Revista do Instituto do Conhecimento AB*, N.º 7, 2017, 31.

¹⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade”, 32.

proteção de dados e a privacidade, assim como sobre o seu objeto. Levanta-se agora o problema de saber qual a justificação deste “ramo” jurídico. Se, por um lado, encontramos unanimidade quanto ao reconhecimento das razões práticas que justificam a sua existência — os constantes avanços tecnológicos e os riscos que os mesmos acarretam para diversas esferas da personalidade —, o mesmo não se pode afirmar quanto à sua *ratio*.

A questão é de elevada importância: resulta das exigências impostas pelas mais recentes correntes metodológicas, nos termos das quais a interpretação jurídica se afigura como um *momento de concreta e problemático-decisória realização do direito*²⁰. Acompanhando a douta lição de CASTANHEIRA NEVES, um dos momentos dessa interpretação passa pela consideração da *justificação teleológica da decisão*²¹ — a qual se há de achar no *motivo-fim* que a determina (a sua teleologia motivante, a *ratio legis*) — e do *fundamento normativo do juízo*²² — revelado na normatividade fundamentalmente constitutiva do sistema jurídico (*ratio iuris*), i.é, nos fundamentos normativos que constituem a própria juridicidade, atento o facto de o juízo “pretender ser uma manifestação específica da intenção jurídica enquanto tal”²³. Como afirma o autor, “se o juízo há-de assimilar normativo-juridicamente a decisão, a teleologia programática desta há-de admitir a coerência dos fundamentos normativos do sistema jurídico (dos seus valores e princípios constitutivos) na possibilidade de transcender aquela teleologia por esses fundamentos. E ponto este essencial, pois só assim se poderá dizer que compreendemos *juridicamente* o critério da norma”²⁴. Em suma, a norma vai ser interpretada na dupla transcendência dos princípios que a fundamentam e do caso concreto que os convocam.

Importa-nos, portanto, debruçarmo-nos sobre a *teleologia motivante* do direito da proteção de dados.

Afirma STEFANO RODOTÀ que a proteção de informação pessoal surge como indispensável para eliminar ou reduzir interferências externas na esfera privada do indivíduo²⁵. Não temos dúvidas de que assim seja. Pese embora, cremos que o nosso desiderato não se encontra, ainda, cumprido: conforme vimos, a noção de dados pessoais é amplíssima, e temos elementos que nos permitem afirmar que a proteção de dados não tem como objeto último um só direito de personalidade, mas vários.

²⁰ Cfr. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica — Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, 142 e ss.

²¹ Entendendo, para o efeito, “decisão” como o ato prescritivo da solução jurídica que resulta da manifestação da *auctoritas imperativa*.

²² O “juízo”, aqui, como o ato intencional — normativo-juridicamente intencional — da decisão jurídica.

²³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, 153.

²⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, 153.

²⁵ STEFANO RODOTÀ, “Privacy, libertà, dignità — Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati”, Poland, Wrocław, Setembro 2004, disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>.

Com amplo desenvolvimento, *vide* Filipa Urbano Calvão, *Direito da Proteção de Dados Pessoais. Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Universidade Católica Editora, Porto, 2018, 14-17: “a recolha de informação sobre a identidade das pessoas, sobre a sua residência ou contactos, sobre a sua saúde, sobre a sua vida (orientação sexual, religião ou ideologia professada, filiação política, que bens consome e com que assiduidade, com quem se relaciona, etc.), o cruzamento de toda essa informação e a subsequente criação de perfis (...), a sua eventual divulgação ou comunicação a terceiros para finalidades várias (*v.g.*, vigilância do Estado, marketing, seleção para “apuramento de raça”) expõe os indivíduos perante o Estado e perante terceiros com tal extensão e intensidade que torna difícil, não apenas afirmar ainda algum espaço de privacidade, como também prevenir a manipulação de identidade e da autonomia de vontade (de decisão, de escolha), valores cruciais na sociedade moderna e num Estado de Direito democrático”. E acrescenta a autora que “com efeito, a proteção da informação pessoal é condição necessária para reduzir ou eliminar as influências externas na esfera individual”.

A este propósito, a doutrina divide-se. Por um lado, encontramos os autores que alicerçam a proteção de dados no *direito geral de personalidade*²⁶. Por outro lado, encontramos aqueles, para quem, o problema se pode reconduzir à *privacidade*, *máxime* ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada²⁷. Por fim, encontramos um grupo de autores que avançam propostas dogmáticas próprias²⁸.

3. A posição jurídica (dinâmica) do titular dos dados

Creemos, como já tivemos oportunidade de afirmar²⁹, que o melhor entendimento a propósito da subjetivação do direito da proteção de dados — e que nos auxilia na resposta ao *quid* relativo à *ratio* da *proteção de dados* — é aquele, nos termos do qual, lidamos com um direito fundamental, não obstante ser também compreendido como um direito de personalidade que se desentranha do art. 70.º CC, tutelando um bem jurídico mais amplo, unitário e complexo.

Significa, portanto, que o titular dos dados pessoais é tutelado por uma situação subjetiva dinâmica. Não obstante a possibilidade de reconduzirmos o cerne da proteção de dados à *privacidade* — sendo, como vimos, aquela mais ampla do que esta —, na medida em que a norma é hoje vista como uma *norma-problema* e não como uma *norma texto* — a qual reclama, na sua interpretação, uma análise casuística —, apenas em *concreto* conseguiremos determinar qual o direito em que se vai alicerçar a proteção de dados. Estamos assim aptos a afirmar que, a par com a privacidade, a proteção de dados tutelaré reflexamente outros direitos, sem que se possa afirmar que o objeto de tutela do mesmo tenha correspondência unívoca com um só direito.

Não obstante, olhando as implicações do princípio da licitude, e constatando que o legislador previu, no art. 6.º RGPD, o consentimento a par com os demais fundamentos jurídicos, compreendemos que em causa está sempre a autodeterminação informacional. Este

²⁶ Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, 244 e ss.; ORLANDO DE CARVALHO, “Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Gestlegal, 2021, 223-245, 236; ORLANDO DE CARVALHO, “Para uma Teoria da Pessoa Humana”, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Gestlegal, 2021, 247-269, 265 e ss.

²⁷ PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 69, 1993, 479-586, 507 e ss.; PAULO MOTA PINTO, “A Proteção da Vida Privada e a Constituição”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 76, 2000, 153-204, 150; PAULO MOTA PINTO, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais — Estudos*, 1.ª Edição, Gestlegal, 2018, 48 e ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV — Pessoas, 5.ª Edição — Revista e Atualizada (com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO), Almedina, 2019, 270 e ss.

²⁸ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais: o que sobra para o Código Civil?”, *Revista de Direito Civil*, N.º 1, Ano VIII, 2023, 45-63, 46 e ss.: afirmando que a subjetivação da posição jurídica do titular de dados pessoais ocorre por intermédio do *direito à autodeterminação informacional*, hegemónico face aos demais direitos de personalidade e aos direitos fundamentais; GRAÇA CANTO MONIZ, *A Extraterritorialidade do Regime Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia: Manifestações e Limites*, Repositório da Faculdade de Direito — Universidade Nova de Lisboa, Novembro de 2018, 70 e ss., afirmando a existência de um direito fundamental à proteção de dados, cujo centro nevrálgico é constituído por um direito ao controlo sobre os dados pessoais; CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Almedina, 2005, 22 e ss., considerando que a Constituição consagrou um direito à *autodeterminação informativa* sobre a vida privada que tutela, desde logo, o interesse do controlo sobre os dados pessoais; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais*, 805 e ss., considerando que o património da proteção de dados deve ser integrado num direito de maior altitude: o direito à *identidade informacional*; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade”, 31 e ss., considerando que, no que concerne à proteção de dados, estamos perante um direito-garantia, uma guarda avançada de diversas posições jurídicas ativas, estabelecendo-se entre a proteção de dados e os direitos de personalidade uma relação de interioridade constitutiva.

²⁹ Com amplo desenvolvimento, cfr. JOÃO AFONSO BAPTISTA, *Proteção de Dados: Regime Alternativo ou Guarda Avançada dos Direitos de Personalidade?*, 2026, Repositório UC, 46-49.

consentimento não pode, na medida em que o tratamento de dados não é um fim em si mesmo, mas antes um meio para atingir um fim, deixar de ser considerado um consentimento *tolerante*, por intermédio do qual o titular dos dados manifesta a sua *autonomia*. E a afirmação reveste-se da maior importância na medida em que, através dela compreendemos que a autonomia não é tutelada pelo consentimento, mas antes se afigura como pressuposto do mesmo. Logo, como se compreenderá, o bem jurídico há de ser, por seu turno, outro.

4. A proteção de dados e os direitos de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva

Tivemos já oportunidade de nos pronunciar quanto ao sentido em que havemos de compreender a privacidade: a privacidade *informacional*, que não se confunde com a construção dogmática norte-americana. Em seguida, vimos qual o *objeto*, a *natureza* e a *ratio* da proteção de dados, concluindo que a subjetivação deste direito se dá através do reconhecimento de uma posição jurídica dinâmica na esfera jurídica do titular dos dados pessoais.

Cumpra agora indagarmos quais as consequências provenientes dos casos em que se verifique uma comunhão de âmbitos materiais — i.é, quando simultaneamente as exigências do caso concreto convocam normas de ambos os regimes.

A questão do contacto — ou da comunhão material de âmbito — de regimes tem vindo a ser suscitada nos nossos tribunais, sem que no entanto se encontre decisão que dê solução definitiva ao *quid*. Podemos, a título exemplificativo, enunciar as seguintes decisões jurisprudenciais: o Ac. do TRL de 08/07/2021³⁰ e o Ac. do TRP de 08/05/2023³¹. Em ambos os casos, perante a constatação de que estaria em causa uma violação de um direito materializada no tratamento de um dado pessoal, a solução dada ao caso não deixa de desconsiderar, em absoluto, o preceituado no art. 82.º do RGPD. Antes, convoca-se o regime privatístico para fundar a pretensão indemnizatória.

A matéria tem sido objeto de análise por parte de diversos autores. A este propósito, DIOGO COSTA GONÇALVES refere que “os avanços da técnica representam também uma miríade de desafios para a dogmática dos direitos de personalidade. Desde logo, para a identificação para os bens de personalidade”³². Nesta senda, o autor indaga quais são, hoje, os limites identitários de tais bens jurídicos: “os direitos à autodeterminação informativa (...) e à liberdade de comunicação (...), por exemplo, são novos direitos de personalidade ou tão-só dimensões

³⁰ Proc. 174/20.4T8PDL.L1-6, Rel. ANA DE AZEREDO COELHO. No acórdão, o douto tribunal entendeu que a imagem vídeo de uma pessoa constitui dado pessoal; que a utilização na promoção da atividade empresarial da imagem de vídeo se enquadra na noção de tratamento de dados pessoais (art. 4.º-2 RGPD); e que no caso não se verifica nenhuma das situações de licitude estabelecidas no art. 6.º RGPD. Contudo, o tribunal não faz qualquer menção ao art. 82.º do RGPD, resolvendo o caso à luz do direito nacional português, aplicando o regime comum da responsabilidade civil.

³¹ Proc. 7251/22.5T8PRT.P1; Rel. FERNANDA ALMEIDA. Neste acórdão, o TRP entendeu que estava em causa uma publicação ilícita de imagens, porque lesiva do direito à imagem consagrado na lei, designadamente nos arts. 26.º/1 CRP e 79.º CC; o tribunal apoiou-se em jurisprudência do TJUE (*in casu*, no Proc. C-345/17, *Buivids*) para considerar que a imagem de uma pessoa, nomeadamente recolhida através de vídeo, tem sido considerada pelo TJUE como um “dado pessoal”; o tribunal transcreveu o disposto nos n.ºs 1, e 3 do art. 82.º RGPD [referindo-se a ele como “art. 80.º”]; o tribunal citou o entendimento de BARRETO MENEZES CORDEIRO nos termos do qual o RGPD regula todas as violações dos direitos de personalidade, com exceção do direito à vida e do direito à integridade física; o tribunal alude ao princípio da transparência, citando a expressão contida no art. 5.º/1-a) RGPD; porém, o tribunal conclui afirmando que “estão perfeitibilizados os requisitos da responsabilidade civil que decorrem do art. 483.º CC” — i.é, aplicando o regime do Código Civil.

³² DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade*, 28.

novas de direitos clássicos?”³³. E conclui que “a tecnologia permite uma multiplicidade de ofensas à personalidade que revelam a crescente inadequação dos regimes-tipo, pensados sobre o arquétipo de outras modalidades de ilícitos”³⁴.

Também preocupado com a questão surge BARRETO MENEZES CORDEIRO. Para o autor, “apenas considerando os direitos de personalidade nominados, no CC e na CRP, o Direito comum continua a regular as ofensas (i) ao direito à vida; (ii) ao direito à integridade física; (iii) a todos os direitos de personalidade das pessoas coletivas; (iv) ao direito à reserva acerca das cartas missivas confidenciais, quando elaboradas segundo os métodos tradicionais da caneta e papel ou sucedâneos; (v) ao direito à integridade moral, desde que não exista um registo automatizado áudio, audiovisual ou de outra natureza que o comprove; e (vi) aos direitos à imagem, à palavra e à reserva sobre a intimidade da vida privada, desde que a situação em concreto seja reconduzível ao conceito de atividade doméstica ou pessoal, nos termos do art. 2.º-2 RGPD. Todas as demais ofensas a direitos de personalidade são regulados pelo RGPD”. Para o autor, “esta repartição (...) é fruto (i) do conceito amplíssimo de dado pessoal — art. 4.º-1; e (ii) do extenso âmbito de aplicação material do RGPD — art. 1.º-2, ambos do RGPD”³⁵. Debruçando-se sobre a relação que se estabelece entre os regimes, afirma o autor que “o facto de os bens regulados não serem coincidentes obsta, porém, a que se apresente o Direito da proteção de dados como sendo especial em relação ao Código Civil. Nessa medida, o CC mantém toda a sua aplicação, cabendo à parte lesada decidir a que regime de tutela recorrer: o do CC ou o do RGPD”³⁶.

Em sentido oposto depõe MAFALDA MIRANDA BARBOSA. Quando confrontada com a tese de BARRETO MENEZES CORDEIRO, a insigne civilista advoga que “entre a proteção de dados e outros direitos absolutos se estabelece uma relação de interioridade constitutiva, de tal sorte que a diferenciação de regime opera de um ponto de vista da incidência protetiva”³⁷. E mais acrescenta que, “retomando os ensinamentos de Barreto Menezes Cordeiro, enquanto os direitos de personalidade tratam o sujeito como pessoa, o direito da proteção de dados protege o sujeito do ponto de vista da informação. Ou seja, parece-nos que o direito à proteção de dados surge como a guarda avançada, atentos os perigos que a gestão informacional encerra, de uma série de direitos umbilicalmente ligados à pessoa, de tal sorte que a relação de interioridade constitutiva que recortamos se torna fundamental para, numa compreensão sistémico-axiológica do ordenamento jurídico, garantir o acerto da interpretação que se faça de algumas regras contidas na disciplina legal da proteção de dados, na sua articulação necessária com o restante ordenamento jurídico”³⁸.

As divergências entre os autores permitem-nos traçar as linhas gerais de dois entendimentos distintos. Para BARRETO MENEZES CORDEIRO, ainda que não se possa configurar o RGPD como um regime *especial* face ao regime privatístico — o que o autor justifica com base na diferença entre os bens jurídicos tutelados ao nível de cada um —, o RGPD assume-se como plenamente capaz, apto e adequado a regular todas as ofensas a direitos de personalidade que

³³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade*, 28.

³⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Lições de Direitos de Personalidade*, 28.

³⁵ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais”, 62-63.

³⁶ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais”, 63.

³⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Direito Europeu e Responsabilidade Civil: uma reflexão a propósito dos acidentes de viação e da proteção de dados”, *Revista de Direito da Responsabilidade*, VII, 2025, 340-384, 355.

³⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Direito Europeu e Responsabilidade Civil”, 356.

não aqueles *suprarreferidos*³⁹. Pese embora, por não se poder afirmar a *especialidade* do mesmo face ao Código Civil, o autor admite, salientamos, que “o CC mantém toda a sua aplicação, cabendo à parte lesada decidir a que regime de tutela recorrer”⁴⁰. Já MAFALDA MIRANDA BARBOSA fala-nos de uma *relação de interioridade constitutiva*. Significa isto, se bem compreendemos o posicionamento da autora, que a proteção de dados não é exterior aos direitos de personalidade — i.é, que não se trata de um direito “paralelo” ou meramente instrumental —, mas antes reconhece que ela comunga da mesma matriz axiológica dos direitos de personalidade. Donde resulta que a proteção de dados há de partilhar, também, essa natureza absoluta, na medida em que tutela a mesma esfera pessoal. A diferença de regimes — a reconhecer — implica que se tenha presente que o direito à proteção de dados não é estranho aos direitos de personalidade (v.g., o direito à imagem, o direito à reserva da vida privada, etc.), mas antes se afigura como uma forma contemporânea da manifestação desses direitos, moldada pela realidade tecnológica. Sem que se reconheça uma hierarquia ou uma concorrência excludente — mas antes uma relação estrutural, interna —, o regime corporizado no RGPD protege a pessoa através da regulação do tratamento de dados pessoais. O entendimento da autora admite, assim, uma convivência cumulativa e coerente de regimes.

Parece-nos que o entendimento de MAFALDA MIRANDA BARBOSA se afigura dogmaticamente mais defensável. Em primeiro lugar, porque se trata de um entendimento sensível à dicotomia “violação de dados pessoais”/“violação do RGPD”. É que, se aquela é mais ampla do que esta — na medida em que, esta apenas se afigurará apta a, em concreto, responsabilizar aqueles que se apresentem como *controllers* ou *processors* de acordo com as normas do RGPD —, cremos que há um salto lógico no entendimento de que, ressalvados os *suprarreferidos* casos, “todas as demais ofensas a direitos de personalidade são reguladas pelo RGPD”. Parece-nos estranho que assim seja: sem grande dificuldade podemos configurar uma situação tal em que se lesem os dados pessoais sem que o RGPD tenha aplicação⁴¹⁻⁴². Exige-se, porém, que se convoque um importante argumento da posição do autor: para BARRETO MENEZES CORDEIRO, a mera violação do RGPD — “independentemente de a norma violada sustentar direitos, impor deveres específicos ou, sequer, assumir a natureza de norma de proteção”⁴³ — é suficiente para desvelar a ilicitude da pretensão indemnizatória⁴⁴ — afastando-se, por conse-

³⁹ Cfr., do autor, “A Responsabilidade Civil no RGPD. Tutela Individual e Tutela Coletiva”, Lição de Agregação: Texto de Apoio, 14: “o regime da responsabilidade civil do RGPD beneficia do conceito amplíssimo de dado pessoal, consagrado no art. 4.º/1. A esta luz, o art. 82.º pode ser invocado para o ressarcimento de violações cometidas contra direitos de personalidade, na medida, naturalmente, em que sejam, *in casu*, reconduzíveis ao conceito de dado pessoal”.

⁴⁰ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais”, 63.

⁴¹ Pensemos num cenário em que **A** acede a dados pessoais de **B**, contra a sua vontade, mediante a prática de um crime informático. Ou que, ainda que com o seu consentimento, o tratamento proceda por intermédio de meios não automatizados não contidos em ficheiros nem a eles destinados. Não há, *in casu*, qualquer «tratamento de dados» que convoque a aplicação do RGPD. Estamos mediante uma *violação de dados pessoais* — traduzida no acesso indevido aos mesmos — que poderá desencadear a obrigação de indemnizar. Contudo, a questão terá — forçosamente — de ser tratada na esteira do regime privatístico.

⁴² Parece-nos que BARRETO MENEZES CORDEIRO reconhece um papel *supletivo* ao direito nacional. Cfr. “A Responsabilidade Civil no RGPD”, 15: “não estão os sujeitos putativamente lesados obrigados a recorrer ao RGPD para proteger os correspondentes direitos à autodeterminação informacional, nem ao art. 82.º se prosseguirem propósitos indemnizatórios. Do ponto de vista do Direito Civil, é de reconhecer a aplicabilidade tanto do art. 483.º, como do art. 798.º, ambos do CC”.

⁴³ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “A Responsabilidade Civil no RGPD”, 42.

⁴⁴ Cfr., pelo autor, “A Responsabilidade Civil no RGPD”, 38: “a solução consagrada no art. 82.º/1 assume um âmbito de aplicação tendencialmente irrestrito e consideravelmente superior ao alcance conjunto dos arts. 483.º e 798.º do CC: não depende da violação de direitos dos titulares dos dados, da violação de obrigações específicas devidas para com cada titular individualmente considerado ou sequer da violação de normas de proteção. Qualquer violação, por ação ou omissão, do RGPD ou de legislação complementar é, em abstrato, passível de originar o ressarcimento dos danos causados”.

guinte, da conceção que entende que a ilicitude há de ser desvelada por um *tratamento ilícito* de dados. Não cremos que assim seja. Se é verdade que reconhecemos diversas hipóteses abstratas onde se cogita uma solução oferecida pelo instituto da responsabilidade civil, também o é que nos casos de responsabilidade extracontratual, a ilicitude ou é desvelada pela violação de direitos absolutos, ou porque as regras previstas no Regulamento são entendidas enquanto disposições legais de proteção de interesses alheios; já nas hipóteses de responsabilidade contratual, o juízo de ilicitude há de se alicerçar na preterição de determinados deveres, tenham estes origem no próprio contrato ou no princípio da boa-fé⁴⁵. Parece-nos, assim, que de modo a assegurar a coerência do sistema jurídico, há de se entender que o art. 483.º se afigura como o expediente jurídico a convocar nos casos em que se configuram as regras previstas no Regulamento como *disposições legais de proteção de interesses alheios* (abrindo as portas à segunda modalidade de ilicitude aquiliana⁴⁶), algo que nos parece imprescindível para que se possa desvelar a ilicitude sem que em causa esteja um direito. Aliás, não cremos que outra possa ser a solução: ainda que se entenda defensável este entendimento do autor — e, por conseguinte, aceitando que a ilicitude se desvela pela mera violação do Regulamento, independentemente do conteúdo material da norma em causa —, sem que o mesmo seja *a priori* aplicável, não cremos que outra solução se possa encontrar.

Em segundo lugar, o entendimento de MAFALDA MIRANDA BARBOSA mostra-se consensual com o entendimento, nos termos do qual, o titular dos dados pessoais é tutelado por uma situação subjetiva dinâmica. Na medida em que compreendemos que apenas *em concreto* se conseguirá determinar qual o direito que é tutelado pela proteção de dados, impõe-se o reconhecimento de uma relação de interioridade constitutiva entre o regime privatístico e o regime do RGPD. Neste sentido, podemos mostrar concordância com BARRETO MENEZES CORDEIRO quando afirma que o Regulamento não configura um regime *especial* face ao Código, na medida em que o objeto é o mesmo. Já não conseguimos é acompanhar a conclusão final do autor, nos termos da qual, cabe agora a este regime regular as ofensas à grande maioria dos direitos de personalidade, sempre que esteja em causa um dado pessoal. E repare-se que é neste sentido que havemos, novamente, de acompanhar o raciocínio da autora, na conclusão de que, verdadeiramente, o conflito normativo em causa não é, senão, aparente⁴⁷.

Num terceiro momento, cremos que o entendimento de MAFALDA MIRANDA BARBOSA é, também, o único preocupado com a pressuposição axiológica fundamentante do ordenamento jurídico. De um lado, depõe BARRETO MENEZES CORDEIRO, afirmando que “enquanto regulamento europeu, a interpretação do RGPD realiza-se à luz dos cânones metodológicos desenvolvidos pelo TJUE e não por referência ao art. 9.º do CC”⁴⁸. De outro lado, e como já enunciámos *supra*, segundo as mais recentes correntes metodológicas, um dos momentos da

⁴⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil”, *Revista de Direito Comercial*, 2018, 416-486, 444-445.

⁴⁶ A este propósito, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 443, em especial a nota de rodapé n.º20.

⁴⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Direito Europeu e Responsabilidade Civil”, 356.

⁴⁸ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Direitos de personalidade e dados pessoais”, 16: o autor refere, sucintamente, alguns pontos chave deste entendimento: “(i) o TJUE dá prevalência aos elementos teleológicos e sistemático, em detrimento do elemento literal — trata-se de uma decorrência direta do facto de todas as versões linguísticas dos diplomas europeus fazerem fé; (ii) o TJUE tende a assumir um modelo objetivista que desconsidera os trabalhos preparatórios; e (iii) o TJUE releva, predominantemente, as consequências reais das diferentes interpretações possíveis em face da letra da lei — o que pode ser apresentado como uma decorrência lógica do predomínio atribuído aos elementos teleológico e sistemático”.

interpretação consiste na consideração da *justificação teleológica da decisão*⁴⁹ — a qual se há de achar no *motivo-fim* que a determina (a sua teleologia motivante, a *ratio legis*) — e do *fundamento normativo do juízo*⁵⁰ — revelado na normatividade fundamentalmente constitutiva do sistema jurídico (*ratio iuris*), i.é, nos fundamentos normativos que constituem a própria juridicidade, atento o facto de o juízo “pretender ser uma manifestação específica da intenção jurídica enquanto tal”⁵¹. A resolução do caso concreto, visto como o verdadeiro *prius* metodológico, convoca uma tensão dialogante entre o sistema e o problema (jurídico). É neste sentido que CASTANHEIRA NEVES nos ensina “que a prática humano-cultural e de comunicativa coexistência, com a sua tão específica intencionalidade à validade em resposta ao problema vital do sentido (...), refere sempre nessa sua intencionalidade e convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios (...) — e que são como que o resultado ético-prático de uma certa cultura numa certa época (...). E que assim, sem lhes ignorar a historicidade e sem deixarem de ser da responsabilidade da autonomia cultural humana, se revelam em pressuposição intencional-problematicamente fundamentante e constitutiva perante as positivities normativas que se exprimam nessa cultura e nessa época — são valores e princípios pressupostos e metapositivos a essa mesma positividade”⁵².

É claro, quanto a este ponto, que o autor argumentará no sentido de defender uma uniformização da matéria no espaço europeu — o que, com base nos cânones interpretativos do TJUE, se almeja com maior eficácia. Não cremos, contudo, que o argumento seja procedente. Em primeiro lugar, ao abdicarmos daquela que é a nossa orientação metodológica pátria, corremos o risco de ingressar numa conceção da juridicidade pejorativa, axiologicamente desorientada e sistematicamente incoerente. Num segundo momento, abriríamos portas a que o TJUE afirmasse as suas próprias interpretações como hegemónicas, solução essa cuja bondade em muito pode ser questionada⁵³.

In fine, cabe-nos deixar um último ponto que nos distancia do posicionamento de BARRETO MENEZES CORDEIRO. Tendo em consideração a relação que reconhecemos estabelecer-se entre a *proteção de dados* e o regime dos *direitos de personalidade*, configurando o direito à proteção de dados como um direito de personalidade que se desentranha do art. 70.º (i.é, do direito geral de personalidade), importa considerarmos que estamos a lidar com um segmento de um bem jurídico mais amplo, unitário e complexo, donde não fará sentido considerar que o regime especial afasta irremediavelmente o regime geral, mas antes entender que aquela proteção é edificada, ainda e sempre, em nome da tutela da pessoa e dos seus múltiplos bens. Ou seja, cumpre reconhecer que subjacente à proteção de dados não podem deixar de estar outros direitos de personalidade.

⁴⁹ Entendendo, para o efeito, “decisão” como o ato prescritivo da solução jurídica que resulta da manifestação da *auctoritas imperativa*.

⁵⁰ O “juízo”, aqui, como o ato intencional — normativo-juridicamente intencional — da decisão jurídica.

⁵¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, 153.

⁵² A. CASTANHEIRA NEVES, A. CASTANHEIRA NEVES, “O “Jurisprudencialismo” — proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, *Teoria do Direito/O Direito interrogado hoje — o Jurisprudencialismo: uma resposta possível? — Estudos em Homenagem ao Doutor António Castanheira Neves*, 69.

⁵³ Com amplo desenvolvimento, cfr. JOÃO AFONSO BAPTISTA, *Proteção de Dados*, 127 e ss.

5. O art. 82.º do RGPD e o Código Civil

Descortinada que está a relação entre o regime dos direitos de personalidade e o regime previsto no RGPD, sabendo que o conflito normativo não é, senão, aparente, impõe-se que se faça uma reflexão sobre a posição adotar quando ambos os regimes sejam simultaneamente aplicáveis.

A questão torna-se particularmente importante no que concerne às hipóteses de responsabilidade civil.

A tutela civil dos bens da personalidade conhece um carácter bifronte, operando simultaneamente numa lógica *preventiva* — materializada na admissibilidade de requerimento das providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida — e numa lógica *reparadora* — traduzida na solução prevista para os casos de lesão já consumada: a responsabilidade civil do infrator, que terá a obrigação de indemnizar o lesado, ressarcindo-o pelos danos sofridos. Não obstante, cremos que em ambas as valências desta duplicidade funcional, o regime do Código Civil opera numa lógica *reativa*: de um lado, a mobilização dos remédios previstos no art. 70.º/2 não deixa de estar dependente da verificação de uma *ameaça* de lesão⁵⁴; de outro lado, a possibilidade de demandar o lesante por violação de um direito *absoluto* de personalidade tem, em si, pressuposta a lesão⁵⁵.

Já do n.º1 do art. 82.º RGPD decorre que “qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos”. O n.º2 do preceito vem acrescentar que “qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento”, salvaguardando, porém, que o *subcontratante* apenas é responsável “se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento”. Permite o n.º3 que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante se isentem de responsabilidade se provarem que não são de algum modo responsáveis pelo evento que deu origem aos danos. Havendo mais do que um responsável pelo tratamento ou subcontratante, ou um responsável pelo tratamento e um subcontratante envolvidos no mesmo tratamento e responsáveis, nos termos dos n.ºs 2 e 3, pelos danos causados pelo tratamento, dita o n.º4 que cada um é responsável pela totalidade dos danos, encontrando-se no n.º5 a consagração do direito de regresso.

Como evidencia MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “torna-se, assim, inequívoco que o RGPD consagra uma regra de solidariedade obrigacional entre os corresponsáveis, ao mesmo tempo que parece inverter o ónus da prova, a partir do momento em que se constata a violação das obrigações por ele impostas”⁵⁶. A autora aplaude as soluções consagradas, evidenciando o

⁵⁴ Outros são os requisitos que a nível processual são exigidos para que se possa reagir. A propósito da Reforma do CPC de 2013 e das implicações que a mesma teve na tutela juscivilística dos direitos de personalidade a nível processual, cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, “Alguns aspetos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, 653-675.

⁵⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral I*, Vol. I, 10ª Edição, Almedina, 534; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1ª Edição, Príncipe, 2017, 146.

⁵⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 432.

cunho protetivo do titular dos dados e o facto de as mesmas resultarem do funcionamento das regras ressarcitórias, quando entendidas numa ótica personalista⁵⁷: “a partir do momento em que um determinado sujeito lida com dados alheios, assume uma esfera de risco/responsabilidade, devendo adotar as medidas de cuidado — consagradas pelo legislador — no sentido de garantir a sua incolumidade. Não o fazendo, a primitiva esfera de responsabilidade (*responsabilidade pelo outro, ou pelos dados do outro*) convola-se numa outra esfera, mais ampla, de responsabilidade, no sentido de *liability* (*responsabilidade perante o outro*). A esta esfera são reconduzidos todos os danos-lesão que deveriam ser obviados pelo cumprimento do dever legal imposto, pelo que, *a priori*, cada interveniente no tratamento dos dados responderá pela totalidade do dano verificado em face do sujeito lesado. Posteriormente, pelo confronto entre a esfera de risco/responsabilidade do lesante e outras esferas de risco, aquele primitivo nexos imputacional que se desenha concretiza-se, podendo em concreto excluir-se ou conjugar-se com outros”⁵⁸. Naturalmente, a determinação do nexos imputacional não é bastante para que se afirme a responsabilidade: há, em todo o caso, de dar por verificados os demais pressupostos do instituto em causa: a ilicitude, a culpa e o dano.

Tendo já deixado a descoberto que a mobilização do RGPD é hoje não só frequente como de dificuldades diminuídas e que o RGPD prevê, em si mesmo, a possibilidade de se ressarcir o lesado nos casos de violação do mesmo, resta-nos saber *como* se pode configurar essa violação.

Para BARRETO MENEZES CORDEIRO, ao nível da ilicitude, o art. 82.º RGPD “assume um campo de aplicação tendencialmente irrestrito: permite a propositura de ações de responsabilidade civil por qualquer “violação do presente regulamento””⁵⁹. Debruçando-se sobre um eventual contraste entre o n.º1 e o n.º2 do artigo, o autor conclui que “o art. 82.º abrange tratamentos ilícitos, bem como violações de direitos, de obrigações ou de proibições legais que estejam indiretamente relacionadas com as atividades desenvolvidas pelos responsáveis e pelos subcontratantes”⁶⁰. Ademais, salienta que “o campo de aplicação material do art. 82.º compreende, para além de violações dos RGPD, todos os outros tratamentos (...) que violem os atos delegados e de execução adotados nos termos do RGPD, bem como o Direito dos Estados-Membros que dê execução a regras do RGPD”⁶¹. A propósito do *dano*, o autor salienta o facto de não constar do RGPD ou dos seus *considerandos* a definição de dano⁶². Contudo, encontramos positivada a referência aos “danos materiais ou imateriais” no n.º1 do art. 82.º. Finalmente, o autor pronuncia-se quanto à *causalidade*, afirmando que esta responsabilidade, como aliás acontece ao nível interno, “apenas poderá ocorrer se entre esta violação e os danos produzidos na esfera jurídica do lesado existir um nexos de causalidade”⁶³. A este propósito havemos, tão só, de referir que acompanhamos MAFALDA MIRANDA BARBOSA no reconheci-

⁵⁷ Importa, a este propósito, ter-se presente o contributo doutrinal da autora na compreensão do pressuposto do nexos de imputação — outrora designado e concebido como *nexos de causalidade* — da responsabilidade civil. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexos de causalidade ao nexos de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, FDUC/Teses de Doutoramento, 2013.

⁵⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 432-433.

⁵⁹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 382.

⁶⁰ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 383.

⁶¹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 383.

⁶² A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 384. A questão tem vindo a assumir particular importância no seio da jurisprudência do TJUE. *Infra* dedicar-lhe-emos um capítulo, pelo que se dispensa a sua análise neste momento.

⁶³ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 387.

mento de que “a causalidade há de ser compreendida em termos de imputação”⁶⁴.

Por seu turno, MAFALDA MIRANDA BARBOSA procura estabelecer um quadro de hipóteses de surgimento de responsabilidade civil. A autora começa por aludir à *responsabilidade extracontratual*: “conforme se constata a partir da identificação de uma relação de interioridade constitutiva entre a proteção de dados e diversos direitos de personalidade, [estamos] num domínio onde se lida com direitos absolutos”⁶⁵. E neste âmbito salienta que “as regras previstas no Regulamento podem ser entendidas enquanto disposições legais de proteção de interesses alheios, abrindo as portas à segunda modalidade de ilicitude aquiliana”⁶⁶. Num segundo momento, debruça-se sobre a eventualidade de nos depararmos com um caso de *responsabilidade contratual*, bastando “para tanto que a violação dos dados ocorra pela preterição de determinados deveres que oneram o responsável pelo tratamento, numa relação contratual firmada entre ele e o titular daqueles”. Conforme explica, “ainda que o contrato não tenha como objeto essa proteção dos dados, a boa-fé pode impor determinados deveres de cuidado que, quando violados, geram responsabilidade contratual”⁶⁷. As suas considerações hão de valer tanto para o *controller*, como para o *processor*: também a responsabilidade civil deste se mostra apta a ser assimilada pela intencionalidade problemática de ambas as vertentes do instituto. Com base nestes pressupostos, a autora procura então sistematizar algumas das eventuais hipóteses de surgimento de uma pretensão indemnizatória procedente, orientando-se pelas estruturas problemáticas recortadas: controlo conjunto; controlo paralelo; e subcontratação⁶⁸.

Debruçando-se diretamente sobre a previsão do art. 82.º, afirma MAFALDA MIRANDA BARBOSA que o artigo “prevê uma hipótese especial de responsabilidade civil”. Mais acrescenta que daqui resulta “uma articulação específica dos pressupostos delituais, alicerçada numa presunção de culpa que decorre do n.º3”⁶⁹. E acrescenta que “a hipótese ressarcitória surge como decorrência de uma violação do RGPD, o que significa que ela só tem cabimento no quadro de relevância do diploma em questão. De facto, só pode haver violação da norma quando esta vincule o sujeito, o que significa que não é viável desvelar-se a ilicitude fora do âmbito de relevância das obrigações por ela impostas. Assim sendo, apenas pode alicerçar-se uma pretensão indemnizatória no art. 82.º RGPD quando esteja em causa a violação de normas no quadro de tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizado e do tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados”⁷⁰.

Importa, por fim, deixarmos uma breve nota. Conforme alerta a autora, importa ter presente uma cisão relevante na matéria: “uma coisa é falar de responsabilidade civil por violação

⁶⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 265.

⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 443.

⁶⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 445.

⁶⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 445. A autora salienta que, para que tal seja configurável, exige-se a adesão a duas teses: “a aceitação da ideia de concurso entre modalidades de responsabilidade civil, entendido enquanto concurso de fundamentos de uma mesma pretensão indemnizatória; e a adesão à posição doutrinal segundo a qual a violação de deveres de conduta, porque reconduzidos ao núcleo da relação contratual, vista como uma relação obrigacional complexa, gera uma hipótese que é assimilada pela responsabilidade contratual”.

⁶⁸ Com amplo desenvolvimento *vide* MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Data controllers e data processors”, 447-469. A lição da autora afigura-se particularmente importante. Contudo, não é nossa preocupação tratá-la aqui. Procurámos, tão só, revelar como é que o ordenamento jurídico há de reagir perante uma violação do RGPD, de acordo com o positivado pelo legislador europeu.

⁶⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Proteção de Dados e Responsabilidade Civil — Problemas Especiais*, Coimbra Editora, 2026, 9-10.

⁷⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Proteção de Dados e Responsabilidade Civil*, 10.

de dados pessoais; outra, diversa, embora conexa, é falar de responsabilidade civil no quadro do RGPD”⁷¹. E tal assume importância na medida em que “aquela parece ser mais ampla do que esta, já que a concretização das esferas de responsabilidade possibilitada pelas normas regulamentares não vincula todos os sujeitos, mas apenas aqueles que se possam afirmar como *controllers* ou *processors*”⁷². O impacto desta questão no funcionamento do ordenamento jurídico, atenta a relação entre a proteção de dados e os direitos de personalidade, conforme a configuramos, é inequívoco.

Parte II — Do Caso Especial do Direito à Honra

1. Introdução

Na primeira parte do nosso escrito dedicámo-nos à análise de algumas questões relativas ao direito da proteção de dados. Conforme expusemos *supra*, é nossa intenção que as conclusões extraídas sirvam, neste momento, como premissas com as quais analisaremos um caso especial de confronto entre o regime instituído pelo RGPD e o regime previsto no Código Civil de tutela dos direitos de personalidade.

Suponhamos que **A**, trabalhador da empresa **Mobiliário XPTO S.A.**, detida pelo grupo **Artefactos e Maravilhas S.A.**, recebe na sua posse, por erro, uma jarra de decoração. **A**, cren- te de que se tratava de um bônus — tendo razões para acreditar em tal, dada a sua até então excelente relação com a entidade empregadora —, leva-a para casa. Mais tarde, acaba por se aperceber que a peça que recebeu não se destinava a si, mas antes fazia parte de uma encomenda pela qual havia ficado responsável. Crente que, face ao número de unidades constantes da encomenda, não faria diferença não revelar que detinha a jarra em sua posse, remete-se ao silêncio. Mais tarde, o responsável pelo departamento de encomendas apercebe-se do erro e procura averiguar a situação. **A** nega a apropriação, mas é instaurada contra si, por parte da empresa, uma ação de reivindicação (art. 1311.º CC), acabando por ser condenado na sua restituição.

Dois anos mais tarde, numa entrevista de trabalho enquanto candidato a uma vaga equivalente na empresa **L&T (Louças e Talheres) S.A.**, detida, também, pelo grupo **Artefactos e Maravilhas S.A.**, **A** é confrontado com o seu histórico profissional gizado por **B**, seu supervisor na **Mobiliário XPTO S.A.**, donde constava a informação “registo interno de desconformidade patrimonial: colaborador com processo concluído por retenção indevida de ativos da empresa”. *Quid iuris?*

⁷¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do responsável pelo tratamento de dados pessoais”, *Revista do CEJ*, nº1, 1º Semestre 2021, 9-46.

⁷² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do responsável pelo tratamento de dados pessoais”, 15.

2. A aplicação do RGPD: implicações

A hipótese prática ilustrada convoca, indubitavelmente, tanto o regime do RGPD como o regime do Código Civil. Atenderemos às especificidades do mesmo do ponto de vista de A, sujeito que entendemos, para efeitos da nossa investigação, como parte lesada. Vejamos.

1. Ao nível do RGPD, a questão central que se coloca é a de saber se a empresa detentora dos dados (Mobiliário XPTO S.A.) pode lícitamente proceder a este tratamento de dados. Ora, a aplicação do Regulamento encontra-se condicionada à verificação das exigências do *princípio da licitude*: “segundo ele, todo [o] tratamento de dados carece de justificação. Isto pode acontecer ou por meio de um consentimento do titular dos dados (...) ou com base (...) [n]um fundamento jurídico”⁷³⁻⁷⁴.

Conforme concebemos a hipótese teórica que agora nos norteia, não cremos que se possa convocar alguma alínea que não a f) do n.º1 do art. 6.º — i.é, os casos em que o tratamento é lícito porque é *necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, excepto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança*. Compreendemos, portanto, que são dois os requisitos para que se afirme este tratamento como *lícito*. Por um lado, ele há de ser *necessário*; por outro lado, terá ainda de estar um causa a prossecução de um *interesse legítimo*. Importa indagar se, em causa, estão cumpridos todos os requisitos.

Relativamente à imposição da *necessidade*, este não se trata de um requisito exclusivo da al. f) do art. 6º/1 RGPD, sendo comum a todas as causas de justificação que não o consentimento. Para GRAÇA CANTO MONIZ, “este conceito tem um significado próprio no Direito da União Europeia, que reflete os objetivos da legislação de proteção de dados pessoais e que o TJUE descreveu como um “conceito autónomo de direito comunitário que deve receber uma interpretação suscetível de cumprir plenamente o objetivo dessa diretiva [Diretiva 95/46], definido no seu art. 1.º/1”⁷⁵. Esclarece a autora que “existindo alternativas realistas e menos

⁷³ INDRA SPIECKER DÖHMANN, “A proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia”, *Revista Direito Público — Revista Oficial do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito — Mestrado e Doutorado Acadêmico — do Instituto Brasiliense de Direito Público*, Vol. 17, N.º 93, Maio-Junho 2020, 9-32, 19. Na tradução do texto da autora que acompanhamos, o mesmo é referido como “princípio da proibição”.

⁷⁴ A propósito do consentimento cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Proteção de dados e direitos de personalidade”, 27 e ss.: “é inequívoco o papel central que o consentimento ocupa ao nível da proteção de dados. Na verdade, ele, devendo ser informado, específico, livre e podendo ser revogado a todo o tempo, funciona como condição de licitude da recolha e tratamento de dados”. Mais acrescenta a autora que, com o traçado legal imposto pelo Regulamento, “ao colocar-se o consentimento em pé de igualdade com outros fundamentos da licitude da recolha e tratamento de dados, a autonomia de que se cura não poderá ser vista como o objeto de tutela, mas como um pilar fundamental para o exercício de outro bem jurídico que se protege a este nível”. E assim conclui que “o consentimento, que corporiza a autonomia, surge, a este nível, como uma forma de afastar a ilicitude de um atentado não contra a própria autonomia que se exerce, mas contra um outro bem jurídico”. Quanto à importância dos fundamentos jurídicos na compreensão do consentimento conforme exposto: “explica[m] que, quando não haja consentimento (ou independentemente de o haver ou não), possa existir um tratamento de dados válido, atenta a ponderação de bens jurídicos que é feita pelo legislador”.

Em sentido relativamente contrário, vide ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais*, 807, para quem “nos casos em que a legitimidade de tratamentos de dados esteja fundada no consentimento, só a apreensão da finalidade pode garantir um efetivo exercício da autodeterminação informacional. O consentimento válido para um tratamento implica o conhecimento dos fins a que se destina a recolha; caso contrário, a declaração de vontade mostra-se oca e destituída de conexão com o tratamento de dados”. No fundo, o autor identifica uma relação entre a finalidade do tratamento dos dados e o consentimento, na qual se vai alicerçar uma ideia de autodeterminação informacional (809).

⁷⁵ GRAÇA CANTO MONIZ, *Introdução à Proteção de Dados*, 67.

intrusivas o requisito não se encontra preenchido” e que este se aplica “a todo o ciclo de vida dos dados, pelo que também se coloca, por exemplo, relativamente ao seu armazenamento e divulgação”⁷⁶. Já no entender de BARRETO MENEZES CORDEIRO, “a expressão necessário está longe de assumir um conteúdo homogéneo”⁷⁷. Assim, afirma o autor que “o conceito de necessidade, nos termos em que é utilizado na al. f), não só não é passível de ser reconduzido ao princípio da proporcionalidade, como assume um conteúdo distinto dos preenchimentos preconizados para as demais alíneas do art. 6.º/1”⁷⁸. Conclui, portanto, que “o tratamento será necessário se: (i) demonstrada a presença de um interesse legítimo do responsável ou de terceiro (ii) os interesses e as liberdades fundamentais dos titulares não prevalecerem. Na prática, o requisito da necessidade não é autonomizável, sendo consumido pelo núcleo do art. 6.º/1-f)”⁷⁹.

Parece-nos ter razão o autor quando afirma que a expressão está longe de ter um conteúdo homogéneo, e que na prática este requisito não é autonomizável. De facto, cremos que o núcleo do art. 6.º/1-f) acaba por o consumir, na medida em que a aludida necessidade surge quase na condição de pressuposto em relação às demais exigências da norma.

Impõe-se, assim, que se indague se em causa está, ou não, a prossecução de um *interesse legítimo*, quando a empresa *Mobiliário XPTO* armazena dados relativos ao motivo pelo qual cessou a relação contratual com um ex-colaborador e, posteriormente, a transmite à base de dados da empresa mãe (holding).

Ainda que não tendo avançado uma definição clara daquilo que se deve entender pelos mesmos, o legislador europeu deixou alguns elementos que nos auxiliam na sua compreensão nos considerandos 47, 48 e 49 do RGPD: **(a)** quando existir uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento (v.g., quando o titular dos dados é cliente ou está ao serviço do responsável pelo tratamento); **(b)** prevenção e controlo da fraude; **(c)** comercialização direta; **(d)** transmissão de dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos; **(e)** e, assegurar a segurança da rede e das informações.

A propósito do conceito em causa, também o G29 se pronunciou em 2014: “na opinião do Grupo de Trabalho, o conceito de interesse legítimo pode incluir um vasto leque de interesses, sejam eles triviais ou muito preponderantes, simples ou mais controversos. Por conseguinte, só num segundo momento, quando se trate de ponderar esses interesses em relação aos interesses e aos direitos fundamentais da pessoa em causa, deve ser adotada uma abordagem mais restrita e uma análise substancial”⁸⁰. Após uma enunciação não taxativa de uma série de alguns contextos nos quais estão em causa *interesses legítimos*, o G29 refere que “um interesse pode ser considerado legítimo desde que o responsável pelo tratamento possa prosseguir esse interesse em conformidade com a legislação em matéria de proteção de dados e a demais legislação aplicável. Por outras palavras, um interesse legítimo deve ser «admissível

⁷⁶ GRAÇA CANTO MONIZ, *Introdução à Proteção de Dados*, 68.

⁷⁷ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “O tratamento de dados pessoais fundado em interesses legítimos”, *Revista de Direito e Tecnologia*, N.º1, 2019, I, 1-31, 9.

⁷⁸ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “O tratamento de dados pessoais”, 10-11.

⁷⁹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “O tratamento de dados pessoais”, 11.

⁸⁰ G29, “Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7º da Diretiva 95/46/CE”, 39.

nos termos da lei»⁸¹. E enumera três critérios a verificar para que se possa identificar um interesse como tal: **(a)** ser lícito (ou seja, deve respeitar o direito da UE e o direito nacional aplicáveis); **(b)** ser definido de forma suficientemente clara para permitir a realização do teste da ponderação em relação aos interesses e aos direitos fundamentais da pessoa em causa (ou seja, deve ser suficientemente específico); **(c)** e, representar um interesse real e atual (ou seja, não deve ser especulativo)⁸². O G29 foi, no entanto, mais longe. Reconhecendo que “é útil imaginar um espectro no qual estejam representados tanto os interesses legítimos do responsável pelo tratamento como o impacto nos interesses e nos direitos da pessoa em causa”⁸³, propõe que se faça um *teste de ponderação* — o que, aliás, parece resultar do *considerandum* 47 — assente em quatro fatores chave: “a) avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento; b) impacto nas pessoas em causa; c) equilíbrio provisório e d) garantias complementares aplicadas pelo responsável pelo tratamento para evitar qualquer impacto indevido nas pessoas em causa”⁸⁴.

Destarte, impõe-se a observância de três requisitos: a licitude (a qual analisaremos *infra*, na medida em termos de averiguar a conformidade com as exigências de tutela impostas ao nível do direito à honra); a clareza que o torne apto à realização do teste da ponderação; e, a realidade e atualidade (pressuposto este que, analisado pela negativa — i.é, entendendo que não se pode tratar de um interesse meramente especulativo —, nos parece também dar-se por verificado quando lidamos com o armazenamento de informação relativo ao fim da relação contratual com um antigo colaborador). O crivo final da admissibilidade do facto em causa reside, portanto, no *teste da adequação*, cujo modelo acolhido corresponde ao proposto pelo G29: identifica-se o interesse legítimo do responsável pelo tratamento dos dados (o qual, *in casu*, nos parece corresponder a uma transmissão de dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos — interesse este mencionado, inclusive, nos considerandos do RGPD a título exemplificativo, como podendo ser um interesse *legítimo*); se averigua a necessidade do tratamento; e, por fim, se pondera face aos direitos do titular (reclamando que, *in casu*, se confronte o interesse no armazenamento de dados e ulterior transmissão dentro do grupo com o direito à privacidade e honra do trabalhador). Cremos, sem grandes dúvidas, que não resultam daqui especiais problemas se a informação corresponder, sem alterações ou deturpações, à realidade.

II. Não obstante, a questão suscita, ainda, o confronto com outros princípios fundamentais do direito da proteção de dados.

Torna-se particularmente importante, a este propósito, analisar as imposições resultantes do *princípio da exatidão*, vertido na al. d) do n.º 1 do art. 5.º RGPD. O seu âmbito de abran-

⁸¹ G29, “Parecer 06/2014”, 39.

⁸² G29, “Parecer 06/2014”, 40.

⁸³ G29, “Parecer 06/2014”, 47.

⁸⁴ G29, “Parecer 06/2014”, 52. Com amplo desenvolvimento de cada um dos fatores, G29, “Parecer 06/2014”, 52-67. Sobre o ponto, cfr., ainda, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “O tratamento de dados pessoais fundado em interesses legítimos”, *Revista de Direito e Tecnologia*, N.º 1, 2019, I, 1-31, 19 e ss.: “No âmbito da *avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento*, o GT29 dedica a sua atenção a explorar o conceito de interesse legítimo, recorrendo, para o efeito, a uma multiplicidade de preenchimento (...). A segunda epígrafe engloba todas as questões relacionadas com o tratamento e com os dados pessoais *per se* (...). Os dois últimos pontos assumem um propósito essencialmente complementar. No primeiro, o GT29 sugere a realização de um novo exercício de ponderação sempre que o equilíbrio dos interesses em disputa não seja claro. No segundo, elenca várias *garantias*, para utilizar a linguagem do próprio GT29, que visam melhor acautelar os interesses dos titulares dos dados”.

gência cobre três dimensões: “(i) a proibição de recolher ou armazenar dados incorretos; (ii) o dever de atualização dos dados detidos, sempre que se mostre necessário; e (iii) o dever de apagar ou retificar os dados incorretos, à luz das finalidades prosseguidas”⁸⁵.

Recuperando a hipótese que teorizámos, no histórico profissional de A surge a referência “registo interno de desconformidade patrimonial: colaborador com processo concluído por retenção indevida de ativos da empresa”. Ora, confrontando com a primeira dimensão do princípio da exatidão — nos termos da qual se proíbe a recolha e armazenamento de dados incorretos —, cremos que surgem alguns problemas.

Desde logo, na hipótese, referimos que A recebe na sua posse, por erro, o objeto. Ora, ainda que posteriormente se aperceba de que não o deveria ter recebido e, por conseguinte, fosse esperado que o devolvesse, não há uma ação *direta* de A para se apropriar do mesmo. Significa, portanto, que no momento em que adquire a posse sobre a jarra, fá-lo de boa-fé, nos termos do art. 1260.º/1 CC — i.é, ignorando, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem. Ainda que não exclua o *dolo direto* com que posteriormente, no momento em que oculta a posse da jarra, atua, o modo com que adquire a posse parece-nos relevante: não se tratava de um colaborador que, deliberadamente, tentou subtrair um ativo⁸⁶.

Ademais, há que ter em conta que se tratou de um ato único. Contrariamente ao que é sugerido na informação armazenada, A limitou-se a reter um único bem. A referência a “retenção indevida de *ativos*” pode sugerir que se tratava de uma prática reiterada. Neste sentido, cremos que estão violadas as exigências do referido princípio da exatidão: a informação armazenada não é exata.

São duas as consequências que o RGPD prevê a este nível. Por um lado, “devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora” (al. d) do n.º1 do art. 5.º). Por outro lado, abrem-se portas a uma eventual hipótese de responsabilidade civil: “qualquer pessoa que tenha sofrido danos *materiais ou imateriais* devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos” (art. 82.º/1).

3. O direito à honra

Para a doutrina majoritária, “o direito à honra tem sido entendido como o direito à reputação, ou seja, o direito a que não sejam divulgados factos atentatórios da imagem exterior que os outros têm da pessoa, ainda que esses fatos sejam verdadeiros, já que (...) a veracidade daquilo que se divulga não exclui a ilicitude do ato”⁸⁷.

Estando em causa um direito de personalidade, importa compreender em que medida o mesmo admite restrições. Impõe-se, então, que se distinga “uma esfera invariável de honra, a identificar-se com a ideia de dignidade da pessoa humana, à qual se alia uma honra familiar, que não podem ser limitadas. A par desta esfera invariável de honra, deparamo-nos com formas de honra que variam em função das circunstâncias: a honra profissional, o crédito, o decoro”⁸⁸.

⁸⁵ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Proteção de Dados*, 159.

⁸⁶ Diferente seria se na informação armazenada houvesse uma referência a “aproveitamento de erro para benefício próprio”.

⁸⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 404. Vide, com amplo desenvolvimento, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, 146 e ss.

⁸⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 406.

Referimos, contudo, que a veracidade dos factos não exclui, necessariamente, a ilicitude do ato. E é neste sentido que acompanhamos MENEZES CORDEIRO quando afirma que “tudo o que seja amputar a verdade, transmiti-la a sugerir algo diverso do que dela resulte, redigi-la de modo a provocar valorações tendenciosas, levantar dúvidas ou reticências ou fabricar notícias por qualquer modo, não pode reivindicar a *veritas*. Assim sendo, será ilícito desde que atinja a honra de alguém. Aliás, é sabido que os atentados mais eficazes seguem, justamente, a via ínvia da insinuação: não são frontais”⁸⁹.

A propósito das diversas formas como as ofensas podem surgir, refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA que “podemos estar diante de ofensas diretamente perpetradas ou indiretamente perpetradas; podemos estar diante da afirmação de factos desonrosos ou do proferimento de juízos de valor desonrosos; podemos deparar-nos com hipóteses em que a pessoa dirige a ofensa ao lesado (injúria) ou perante situações em que difunde os factos desonrosos a terceiros (difamação); (...) podemos confrontar-nos com afirmações falsas ou verdadeiras desonrosas”. Ademais, adverte a ilustre jurista para o facto de que “a veracidade ou a verosimilhança das afirmações só pode afastar o carácter ilícito do ato, se se verificar igualmente um interesse legítimo na divulgação da informação. Além disso, importa ter em conta que o juízo é mais severo no tocante à divulgação de factos do que relativamente a juízos de valor”⁹⁰.

Parece-nos, salvo melhor entendimento, que a informação em causa — “registo interno de desconformidade patrimonial: colaborador com processo concluído por retenção indevida de ativos da empresa” — nos coloca perante uma situação de divulgação de factos potencialmente desonrosos. Esta, por conseguinte, é ilícita: com as necessárias adaptações, valem a propósito do direito à honra as considerações que tecemos *supra* quanto à (in)exatidão. Trata-se de uma redação da verdade “de modo a provocar valorações tendenciosas, levantar dúvidas ou reticências”.

Além do mais, havemos de ter presente que, face às circunstâncias concretas, não há um qualquer interesse legítimo suficientemente forte por parte da empresa Mobiliário XPTO em divulgar o motivo pelo qual a relação laboral com A cessou: repare-se que, *in casu*, A se candidata a uma vaga numa outra empresa, ainda que do mesmo grupo, dois anos mais tarde. Por um lado, cremos que a divulgação do facto se torna particularmente atentatório da honra ao ter impacto na esfera jurídica do sujeito ao fim de tanto tempo. Por outro lado, não podemos descurar que, ainda que pertencentes ao mesmo grupo, lidamos com duas empresas distintas. Não cremos, assim, que se possa ajuizar a divulgação em causa senão como ilícita.

4. Implicações à luz da relação de interioridade constitutiva reconhecida

4.1. Impacto no «interesse legítimo»

Tivemos já oportunidade de afirmar que a proteção de dados não é exterior aos direitos de personalidade — i.é, que não se trata de um direito “paralelo” ou meramente instrumental —, mas antes reconhece que ela comunga da mesma matriz axiológica dos direitos de personalidade. Donde resulta que a proteção de dados há de partilhar, também, essa natureza absoluta, na medida em que tutela a mesma esfera pessoal. Ora, a diferença de regimes — a reconhecer — implica que se tenha presente que o direito à proteção de dados não é estranho

⁸⁹ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, 148.

⁹⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 406.

aos direitos de personalidade (v.g., o direito à imagem, o direito à reserva da vida privada, etc.), mas antes se afigura como uma forma contemporânea da manifestação desses direitos, moldada pela realidade tecnológica. Sem que se reconheça uma hierarquia ou uma concorrência excludente — mas antes uma relação estrutural, interna —, o regime corporizado no RGPD protege a pessoa através da regulação do tratamento de dados pessoais.

Estamos, verdadeiramente, perante dois regimes cuja convivência cumulativa e coerente é possível, se seguido o aquele que cremos ser o melhor entendimento. Importa, assim, analisar quais as consequências das diferentes conclusões que extraímos.

Conforme analisámos, estamos perante um tratamento lícito — justificado ao nível do fundamento jurídico constante da al. f) do n.º1 do art. 6.º RGPD — se for necessário para efeito dos *interesses legítimos prosseguidos*. Acompanhando os critérios avançados pelo G29, para um interesse ser tido como tal, tem de (a) ser lícito (ou seja, deve respeitar o direito da UE e o direito nacional aplicáveis); (b) ser definido de forma suficientemente clara para permitir a realização do teste da ponderação em relação aos interesses e aos direitos fundamentais da pessoa em causa (ou seja, deve ser suficientemente específico); (c) e, representar um interesse real e atual (ou seja, não deve ser especulativo)⁹¹.

Se *supra* nos pronunciámos relativamente os dois últimos critérios, estamos agora em condições de o fazer em relação à licitude. Em causa não está, como se compreenderá, um interesse legítimo: este é ilícito ao nível do direito nacional. Conforme vimos, ao configurar uma ofensa ao direito à honra, a divulgação é ilícita. Este juízo de ilicitude não pode, salvo melhor entendimento, ser afastado a propósito da aferição do interesse como legítimo: não cremos ser possível configurar uma situação tal em que, por um lado, se ofende um direito de personalidade; mas, pelo outro, se prossegue um interesse legítimo.

A conclusão a que chegamos é, assim, coerente com o entendimento que temos defendido a propósito do direito da proteção de dados: a diferenciação de regimes opera do ponto de vista da incidência protetiva, sendo de reconhecer que o regime corporizado no RGPD protege a pessoa através da regulação do tratamento de dados pessoais. Assim, embora o interesse na administração interna do grupo possa, em abstrato, integrar um interesse legítimo nos termos do art. 6.º/1-f) RGPD, não se vislumbra, à luz do caso concreto, que tal interesse justifique a conservação, e sobretudo, a ulterior comunicação da informação nos termos em que foi efetuada. A informação transmitida não só excede aquilo que seria necessário para a prossecução desse interesse, como, pela formulação empregue, projeta sobre A uma imagem profissional que não corresponde à realidade dos factos e que é apta a atingir a sua honra.

É precisamente na análise das implicações dos regimes que se evidencia a relação de interioridade constitutiva anteriormente exposta: a legitimidade do tratamento não pode ser apreciada sem que se tenham presentes as exigências ético-axiológicas dos direitos de personalidade em causa.

4.2. Impacto em sede ressarcitória

Importa, por fim, que se faça uma análise das implicações ao nível do plano indemnizatório. Conforme referimos *supra*, resulta da relação que entendemos estabelecer-se entre os regi-

⁹¹ G29, “Parecer 06/2014”, 40.

mes um entendimento, nos termos do qual, no art. 82.º RGPD se “prevê uma hipótese especial de responsabilidade civil”, donde se impõe “uma articulação específica dos pressupostos delituais, alicerçada numa presunção de culpa que decorre do n.º3”⁹². Será sob esta premissa que procederemos, *infra*, à análise do *quid*.

Com efeito, a proteção conferida pelo RGPD não se esgota na possibilidade de impedir ou fazer cessar um tratamento ilícito. O n.º1 do art. 82.º prevê que *qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos*.

Na hipótese teórica que configurámos, a violação do Regulamento não se reconduz a uma mera desconformidade formal do tratamento. Antes, a informação conservada e posteriormente transmitida é suscetível de afetar diretamente a honra profissional de A, projetando perante um potencial empregador uma representação exacerbada da conduta que conduziu ao fim da anterior relação laboral, suscetível de atingir a sua honra. Destarte, não obstante as repercussões patrimoniais que se possam vir a verificar na esfera do lesado, havemos de ter em conta que o dano em causa assume uma dimensão eminentemente pessoal.

Parece-nos ser aqui que a relação de interioridade constitutiva entre a proteção de dados e os direitos de personalidade adquire particular relevância. A indemnização que venha a ter lugar, fruto da aplicação do art. 82.º RGPD, não deve ser compreendida como consequência de uma mera infração procedimental, mas como instrumento de tutela da pessoa perante as lesões que esse tratamento seja suscetível de produzir. Cremos ser esta uma das principais consequências resultantes da constatação de que a proteção de dados comunga da mesma matriz axiológica dos direitos de personalidade — donde resulta que a proteção de dados há de partilhar, também, essa natureza absoluta, na medida em que tutela a mesma esfera pessoal. *In casu*, o dano indemnizável corresponde, antes de mais, à afetação da esfera pessoal de A, concretamente na lesão da honra profissional.

Por outro lado, a circunstância de a mesma conduta poder preencher, simultaneamente, os pressupostos de responsabilidade civil à luz do direito interno, não significa que uma das vias de tutela deva excluir a outra. Vimos, inclusive, que ao nível do RGPD se prevê uma *hipótese especial* de responsabilidade civil. Assim sendo, se a proteção de dados e a tutela da honra incidem sobre a mesma realidade lesiva a partir de perspetivas normativas distintas, a diferenciação de regimes não impede uma atuação convergente, porquanto se garanta que não há lugar a uma eventual duplicação da compensação pelo mesmo dano.

5. Brevíssimas conclusões

A hipótese que nos propusemos a analisar permitiu-nos tornar particularmente visível a relação de interioridade constitutiva que se estabelece entre a proteção de dados pessoais e a tutela dos direitos de personalidade: não estamos perante dois regimes alternativos⁹³. Pelo contrário, o tratamento de dados pessoais constitui, frequentemente, uma forma de projeção sobre a própria esfera pessoal do titular, razão pela qual a sua licitude não pode ser aferida sem que se tenham presente as exigências de tutela que resultam dos direitos absolutos de personalidade.

⁹² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Proteção de Dados e Responsabilidade Civil*, 9-10.

⁹³ Esta conclusão orientou, em especial, a nossa dissertação de mestrado. Com amplo desenvolvimento, cfr. JOÃO AFONSO BAPTISTA, *Proteção de Dados: Guarda Avançada ou Regime Alternativo dos Direitos de Personalidade?*

No caso concreto, embora a transmissão de informação no âmbito de um grupo empresarial possa, em abstrato, integrar um interesse legítimo para efeitos do art. 6.º/1-f) do RGPD, tal não permite que se afirme, *a priori*, que qualquer informação relativa a um antigo trabalhador possa ser conservada e posteriormente comunicada às demais sociedades do grupo. A existência de um interesse *abstratamente legítimo* não dispensa a demonstração da sua licitude, necessidade e prevalência após a ponderação com os demais interesses em causa. Entre estes, como não pode deixar de ser atenta a sua natureza, hão de estar os direitos de personalidade.

Conforme explanado, a referência constante no processo não traduzia de forma rigorosa os factos. Foi a este propósito que vimos, por um lado, que mesmo que o fizesse, tal não tornava a conduta necessariamente lícita; e que, por outro lado, tal produzia uma determinada valoração sobre a pessoa do trabalhador, projetando sobre a sua esfera profissional uma representação mais gravosa do que aquela que resulta dos factos efetivamente ocorridos.

É precisamente neste ponto que o princípio da exatidão, previsto na al. d) do n.º 1 do art. 5.º RGPD, e o direito à honra, decorrente do direito geral de personalidade, previsto no art. 70.º do CC, convergem. A inexatidão ou distorção da informação não constitui apenas uma desconformidade formal com o regime da proteção de dados: pode traduzir-se numa concreta lesão da esfera pessoal do titular, sobretudo quando a informação é divulgada a um terceiro com capacidade para influenciar a sua posição profissional. A circunstância de os factos subjacentes terem efetivamente ocorrido não basta, no entanto, para legitimar a sua conservação e divulgação.

Por conseguinte, a transmissão da informação não encontra fundamento bastante no art. 6.º/1-f) do RGPD. O interesse administrativo interno do grupo, embora abstratamente suscetível de constituir um interesse legítimo — como, aliás, o legislador europeu frisou nos considerandos do Regulamento —, não legitima um tratamento que, pelas suas características concretas, se revela contrário às exigências ético-axiológicas requeridas pelos direitos absolutos de personalidade. A ilicitude que se verifica ao nível da tutela da honra repercute-se, assim, na própria qualificação do interesse invocado como “legítimo” para efeitos do RGPD.

As consequências decorrentes do exposto repercutem-se, ainda, em sede ressarcitória. Verificados os demais pressupostos da responsabilidade, a violação de normas do RGPD pode fundamentar na esfera jurídica de A a ser ressarcido pelos danos materiais e imateriais sofridos, nos termos do art. 82.º do RGPD. Entre estes últimos pode assumir particular relevância a lesão da honra profissional, caso a divulgação da informação tenha produzido uma efetiva afetação da consideração de que este goza perante terceiros, ou tenha causado outras consequências juridicamente relevantes na sua esfera profissional.

A tutela conferida pelo RGPD não exclui, como temos afirmado, que se convoque o regime dos direitos de personalidade. Antes, atuando como uma guarda avançada dos mesmos, havemos de compreender que, ao incidirem sobre a mesma matéria de *facto*, “enquanto os direitos de personalidade tratam o sujeito como pessoa, o direito da proteção de dados protege o sujeito do ponto de vista da informação (...) atentos os perigos que a gestão informacional encerra, de uma série de direitos umbilicalmente ligados à pessoa, de tal sorte que a relação de interioridade constitutiva que recortamos se torna fundamental para, numa compreensão sistemático-axiológica do ordenamento jurídico, garantir o acerto da interpretação que se faça de algumas regras contidas na disciplina legal da proteção de dados, na sua articulação necessária com o restante ordenamento jurídico”⁹⁴.

⁹⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Direito Europeu e Responsabilidade Civil”, 356.

Em suma, cremos que a resposta ao *quid* passa pela consideração de que a *Mobiliário XPTO S.A.* não pode legitimamente conservar e transmitir à *Louças & Talheres S.A.*, nos termos descritos, a informação relativa ao episódio protagonizado por A. Não obstante a existência abstrata de um interesse legítimo, repisamos, tal não prevalece quando o tratamento, em concreto, viole as exigências dos direitos de personalidade. A proteção de dados revela-se, assim, não como um regime alternativo, mas como uma guarda avançada dos direitos de personalidade — a uma modalidade contemporânea de proteção da personalidade face aos perigos que a gestão informacional encerra.

REVISTA DE DIREITO DA COMUNICAÇÃO

**Legislação
e
Jurisprudência**

A EUROPA E A IA: BREVE RESENHA DO QUADRO LEGAL

MAFALDA MIRANDA BARBOSA¹

1. Introdução.

Os desafios que a inteligência artificial coloca aos mais diversos níveis não passaram despercebidos às instâncias europeias que, desde cedo, procuraram encontrar mecanismos para fazer face aos riscos que aquele encarra. Depois de um longo período de reflexão e de várias iniciativas legislativas, foi aprovado o *AI Act* que procura exatamente dar resposta aos diversos problemas que se patenteiam, ao criar regras comuns para o desenvolvimento, comercialização e utilização de sistemas de inteligência artificial. Aprovado em 2024 e sendo considerada a primeira lei abrangente sobre IA a nível mundial, tem um objetivo muito simples, embora difícil de alcançar: promover uma IA segura, transparente e respeitadora dos direitos fundamentais, sem bloquear a inovação.

Compreendendo-se que, pela natureza da inteligência artificial, uma disciplina jurídica que a tenha como objeto não se possa conter dentro das fronteiras de um único estado, tal não impede que cada um dos ordenamentos jurídicos venha a adotar medidas específicas que, não contraditando a regulamentação uniformizadora, a complementem. Em alguns casos, poderá mesmo ser necessário no sentido da implementação das medidas contidas no *AI Act*.

Não existindo ainda qualquer legislação portuguesa em matéria de IA, somos, contudo, já confrontados com diplomas em Estados-membros da UE, como a Dinamarca, a Finlândia, a Itália e a Eslovénia. Outros países, como República Checa, França, Alemanha, Irlanda, Luxemburgo, Países Baixos, Polónia, Eslováquia, Espanha e Suécia, iniciaram o processo legislativo na matéria.

¹ Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Catedrática. Orcid: 0000-0003-0578-4249

Pareceu-nos, por isso, importante, depois de uma breve síntese acerca das principais medidas adotadas pelo *AI Act*, analisar as soluções que aí se consagram. O objetivo é não só ficar a conhecer o panorama regulatório europeu em matéria de IA, como também perceber a intencionalidade do modelo europeu.

2. O AI Act

O regulamento IA aplica-se a todos os sistemas de inteligência artificial, embora, como veremos, se estabeleçam discriminações entre eles, de acordo com o risco que comportam. Na verdade, a disciplina estabelecida estrutura-se em função de diversos níveis de risco, resultado da combinação da probabilidade de ocorrência de danos com a gravidade desses danos. Assim e desde logo, há determinados sistemas que são considerados de *risco inaceitável*, sendo absolutamente proibidos. Em causa estão, entre outros, sistemas que possam implicar manipulação subliminar prejudicial, exploração de vulnerabilidades ou certas formas de pontuação social.

Por outro lado, diversos sistemas são qualificados como sendo sistemas de *risco elevado*. Em causa os sistemas destinados a ser usados como um componente de um produto ou os sistemas que sejam produtos e que estejam previstos no anexo I; os produtos cujo componente de segurança seja um sistema de IA ou os sistemas que sejam sujeitos a uma avaliação de conformidade por terceiros com vista à sua colocação em serviço, nos termos dos atos enumerados no anexo I; os sistemas constantes do anexo III, desde que cumpram as especificações previstas no regulamento. Este elenco não é fixo, podendo ser alargado ou diminuído, segundo os critérios do artigo 7º. Assim, um sistema de IA a que se refere o Anexo III não pode ser considerado de risco elevado se não representar um risco significativo de danos para a saúde, a segurança ou os direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente se não influenciarem de forma significativa o resultado da tomada de decisões. Mas, os sistemas de IA a que se refere o anexo III devem ser sempre considerados de risco elevado nos casos em que executarem a definição de perfis de pessoas singulares.

Prevê-se, ainda, que a qualquer momento a comissão possa atualizar a listagem do anexo III. Para tanto, é necessário que se preencham determinados requisitos: os sistemas de IA destinem-se a ser utilizados em qualquer um dos domínios enumerados no anexo III; e os sistemas de IA representem um risco de danos para a saúde e a segurança ou de repercussões negativas nos direitos fundamentais, e esse risco seja equivalente ou superior ao risco de danos ou representado pelos sistemas de IA de risco elevado já referidos no anexo III. Entre os diversos critérios a ter em conta conta-se: a finalidade prevista do sistema de IA; o grau de utilização efetiva ou a probabilidade de utilização de um sistema de IA; a natureza e a quantidade dos dados tratados e utilizados pelo sistema de IA e, em particular, o facto de serem tratadas categorias especiais de dados pessoais; a medida em que o sistema de IA atua de forma autónoma e a possibilidade de um ser humano anular decisões ou recomendações que possam causar danos; a medida em que a utilização de um sistema de IA já tenha causado danos para a saúde e a segurança, tenha tido repercussões negativas nos direitos fundamentais ou tenha suscitado preocupações significativas quanto à probabilidade de esses danos ou essas repercussões negativas ocorrerem; a potencial dimensão desses danos ou dessas repercussões negativas, nomeadamente em termos de intensidade e de capacidade para afetar várias pessoas, ou para afetar de forma desproporcionada um determinado grupo de pessoas; a medida

em que as pessoas que sofreram potenciais danos ou repercussões negativas dependem dos resultados produzidos por um sistema de IA, em especial se, por razões práticas ou jurídicas, não lhes for razoavelmente possível autoexcluir-se desse resultado; a medida em que existe um desequilíbrio em termos de poder ou em que as pessoas que sofreram potenciais danos ou repercussões negativas se encontram numa posição vulnerável em relação ao responsável pela implantação de um sistema de IA, em particular por motivos relacionados com o estatuto, a autoridade, o conhecimento, as circunstâncias económicas ou sociais, ou a idade; a medida em que os resultados produzidos com o envolvimento de um sistema de IA são facilmente corrigíveis ou reversíveis, tendo em conta as soluções técnicas disponíveis para os corrigir ou reverter, sendo que os resultados com uma repercussão negativa na saúde, na segurança ou nos direitos fundamentais não podem ser considerados como facilmente corrigíveis ou reversíveis; a magnitude e a probabilidade dos benefícios da implantação do sistema de IA para as pessoas, os grupos ou a sociedade em geral, incluindo possíveis melhorias na segurança dos produtos; a medida em que o direito da União em vigor prevê medidas de reparação eficazes em relação aos riscos representados por um sistema de IA, com exclusão de pedidos de indemnização; medidas eficazes para prevenir ou minimizar substancialmente esses riscos.

Do mesmo modo, a Comissão pode, a qualquer momento, deixar de qualificar um sistema como sendo de risco elevado, sempre que o sistema de IA de risco elevado em causa deixe de representar um risco significativo para os direitos fundamentais, a saúde ou a segurança, e a supressão não diminua o nível geral de proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais ao abrigo do direito da União.

Tais sistemas de risco elevado têm de cumprir uma série de requisitos no que respeita à conceção e desenvolvimento, impendendo sobre os prestadores de serviços e os utilizadores uma série de deveres.

Para além do risco elevado, prevê-se a existência de sistemas de *risco moderado e limitado*.

São, ademais, tratados de forma específica os sistemas de inteligência artificial de finalidade geral, isto é, aqueles que têm capacidade para servir para diversas finalidades, tanto para utilização direta, como para integração noutros sistemas de IA. Quanto a estes há que estabelecer uma linha divisória entre os que importam risco sistémico e os que não envolvem. Os primeiros são os que apresentam capacidades de alto impacto, avaliadas com base em ferramentas e metodologias técnicas apropriadas, incluindo indicadores e referências, ou que, com base em uma decisão da Comissão, *ex officio* ou após um alerta qualificado pelo painel científico, sejam vistos como modelos de IA que tenham capacidades ou impacto equivalentes àqueles. Esta linha divisória será fundamental para se determinarem os deveres que vinculam os prestadores destes modelos.

3. A Lei italiana nº132/2025²

A lei italiana nº132/2025 vem consagrar regras para garantir o uso correto, transparente e responsável da inteligência artificial, num contexto centrado no ser humano, visando apro-

² Legge 23 settembre 2025, n. 132 Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale

veitar as suas oportunidades e assegurando a supervisão dos riscos económicos e sociais e do impacto dessa inteligência artificial sobre os direitos fundamentais. Para tanto não consagra novos deveres, nem se afasta da regulamentação do AI Act. Pelo contrário, o nº2 do artigo 1º dispõe que as disposições da lei são interpretadas e aplicadas de acordo com o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024. Além disso, consagra diversos princípios – respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, transparência, proporcionalidade, segurança, proteção de dados pessoais, confidencialidade, exatidão, não discriminação, igualdade de género e sustentabilidade – aos quais deve obedecer a investigação, os testes, o desenvolvimento, a adoção, aplicação e utilização de sistemas e modelos de inteligência artificial para fins gerais. Acresce que o desenvolvimento de sistemas e modelos de inteligência artificial para fins gerais deve basear-se em dados e processos cuja exatidão, fiabilidade, segurança, qualidade, adequação e transparência devem ser garantidas e monitorizadas, de acordo com o princípio da proporcionalidade em relação aos setores em que são utilizados, devendo o desenvolvimento e aplicação destes modelos respeitar, igualmente, a autonomia e poder de decisão humanos, a prevenção de danos, a cognoscibilidade, transparência e explicabilidade, em acrescento aos princípios atrás referidos. Significa isto que os princípios atuam e articulam-se de forma diferente consoante a fase do ciclo de vida da IA concretamente em causa.

Do mesmo modo, a sua concretização conhece diferentes cambiantes consoante o campo de aplicação específico do sistema ou modelo de IA, consagrando-se princípios e regras, desde logo, em matéria de informação (a utilização de sistemas de inteligência artificial na informação deve decorrer sem prejuízo da liberdade e do pluralismo dos media, da liberdade de expressão e da objetividade, integridade, imparcialidade e equidade da informação) e de proteção de dados pessoais (a utilização de sistemas de inteligência artificial deve garantir o tratamento lícito, correto e transparente dos dados pessoais e a sua compatibilidade com as finalidades para que foram recolhidos, em conformidade com a legislação da União Europeia sobre dados pessoais e a proteção da privacidade); em matéria de desenvolvimento económico; de segurança e defesa nacional.

São depois previstas normas para vários setores específicos.

Nos termos do artigo 7º, o uso de sistemas de inteligência artificial contribui para o aprimoramento do sistema de saúde e para a prevenção, o diagnóstico e o tratamento de doenças, respeitando os direitos, as liberdades e os interesses dos indivíduos, inclusive no que diz respeito à proteção de dados pessoais. A introdução de sistemas de inteligência artificial no sistema de saúde não pode selecionar e condicionar o acesso aos serviços de saúde com base em critérios discriminatórios, garantindo-se o respeito pelo princípio da não discriminação. Simultaneamente, estabelece-se que, sem embargo da utilização da IA no setor da saúde nos processos de prevenção, diagnóstico, tratamento e escolha terapêutica, a decisão final é sempre deixada aos profissionais de saúde, ao mesmo tempo que se consagra um direito à informação do titular dos dados sobre a utilização das tecnologias de IA. Além disso, os sistemas de inteligência artificial utilizados na saúde e os dados a eles associados devem ser fiáveis, verificados regularmente e atualizados, a fim de minimizar o risco de erros. Estas regras são complementadas pelas previsões dos artigos 8º e 10º também ao nível da saúde.

São igualmente previstas regras em matéria laboral. Nos termos do artigo 11º a inteligência artificial deve ser utilizada para melhorar as condições de trabalho, proteger a integridade física e psíquica dos trabalhadores, aumentar a qualidade do desempenho no trabalho e a produtividade dos indivíduos, em conformidade com a legislação da União Europeia. Mas, a sua utiliza-

ção no local de trabalho deve ser segura, fiável e transparente, não podendo entrar em conflito com a dignidade humana ou violar a confidencialidade dos dados pessoais. Proíbem-se, ainda, quaisquer formas de discriminação com base no género, idade, origem étnica, crença religiosa, orientação sexual, opiniões políticas e condições pessoais, sociais e económicas.

No que respeita às profissões intelectuais, nos termos do artigo 13º, a utilização de sistemas de inteligência artificial destina-se exclusivamente à execução de atividades instrumentais e de apoio à atividade profissional. Também ao nível da administração, conforme o artigo 14º, a inteligência artificial é utilizada como ferramenta instrumental e de apoio à tomada de decisão, respeitando a autonomia e o poder de decisão da pessoa que permanece exclusivamente responsável pelas medidas e procedimentos em que aquela foi utilizada.

Especificamente no que respeita ao exercício da função jurisdicional, determina o artigo 15º que, nos casos em que são utilizados sistemas de inteligência artificial em processos judiciais, todas as decisões relativas à interpretação e aplicação da lei, à avaliação dos factos e das provas e à adoção de medidas ficam reservadas ao juiz.

A lei designou, também, as entidades nacionais responsáveis por supervisionar a implementação da IA no país e prevê novas regras em matéria criminal. Altera-se, ainda, a lei italiana em matéria de direitos de autor, explicitando-se que apenas as obras que contenham um efetivo contributo criativo humano recebem a proteção de direitos de autor, não sendo protegidos os conteúdos gerados inteiramente por IA sem intervenção humana.

4. O quadro regulatório dinamarquês, finlandês e eslovaco

Aplicando-se diretamente na Dinamarca o Regulamento Europeu da Inteligência Artificial (AI Act), ele surge complementado por diversas disposições aprovadas ao nível nacional, por meio da *Lov om supplerende bestemmelser til forordningen om kunstig intelligens* (Lei nº 467 de 14 de maio de 2025), por meio da qual se estabelece a arquitetura de supervisão e fiscalização imposta pelo regulamento comunitário e consagra o quadro sancionatório contraordenacional para a violação dos deveres que ali são impostos. Paralelamente foram adotados mecanismos de soft law, como as *Guides til ansvarlig anvendelse af generativ kunstig intelligens*, que estabelecem regras organizacionais para a implantação da IA generativa, e a *Datatilsynet Guidance* (Offentlige myndigheders brug af kunstig intelligens: Inden I går i gang), que estabelece regras para o uso da IA pelas autoridades públicas. O foco é, portanto, como se pode perceber regulatório, aprofundando-se nesta articulação entre regras imperativas e instrumentos não vinculativos de apoio.

Na Finlândia está em vigor, desde setembro de 2026, a *Laki tekoälyasetuksen toimeenpanosta* – lei de implementação do AI Act. O ponto fulcral é, uma vez mais, colocado na regulação, tendo-se designado a Traficom – *Agência Finlandesa de Transportes e Comunicações* – como a principal autoridade de vigilância do mercado e o ponto de contacto que coordena diversas entidades especializadas, de modo a garantir a segurança do produto, a privacidade dos dados e ao mesmo tempo potenciar a inovação. Paralelamente, assiste-se à introdução de programas setoriais para garantir a salvaguarda da segurança e da proteção de dados antes da implantação de sistemas de IA, designadamente no quadro da saúde e assistência social, no quadro financeiro e no âmbito da utilização de infraestruturas críticas, como o mercado energético.

Por seu turno, na Eslovénia foi aprovado o *Zakon o izvajanju Uredbe (EU) o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci* – lei de implementação do AI Act. O principal objetivo do diploma é especificar as competências e os procedimentos internos necessários para a operacionalização do regulamento europeu. Mais precisamente, designa as autoridades competentes para diferentes sistemas de IA de risco elevado, bem como as autoridades de vigilância de mercado, cria um Conselho Nacional de Ética em IA, e possibilita ambientes de teste regulados (sandboxes regulatórios), continuando a remeter os requisitos substantivos para o Regulamento da IA, diretamente aplicável naquele estado.

5. O problema da responsabilidade civil

5.1. A ausência de uma disciplina específica de responsabilidade pela IA

Centrando-se no plano regulatório, a Europa parece ter deixado de lado o problema da responsabilidade civil.

Inicialmente, as instâncias europeias orientaram-se pela ideia de que talvez fosse necessário prever uma hipótese de responsabilidade civil que recaísse sobre o próprio algoritmo, a implicar a sua subjetivação e, portanto, a criação de uma personalidade jurídica eletrónica.

O *Draft Report with recommendations on civil law rules and robotics* (2015/2103 (INL)) colocou, entre os tópicos que urgia repensar, no quadro dos problemas comunicados pelo uso da inteligência artificial, a questão da responsabilidade, mormente, mas não exclusivamente, no setor automóvel. Entre outros aspetos, referia o *Draft Report* que esta legislação não deveria restringir as formas de compensação que deviam ser oferecidas, só porque o dano é causado por um não-humano. Sublinhava, ainda, que a futura legislação devia prever uma forma de responsabilidade objetiva e formas de seguro obrigatório³, aventando a hipótese de se criar um fundo de garantia que servisse para compensar os danos que não fossem cobertos pelo seguro ou em relação aos quais não se encontrasse um responsável.

Na Resolução do Parlamento Europeu de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre robótica (2015/2013(INL)) vai-se mais longe.

Os pressupostos de que se parte são variados: os *robots* atuais conseguem efetuar atividades que, outrora, eram exclusivamente levadas a cabo por seres humanos; o desenvolvimento das capacidades de autoaprendizagem e *autonomia decisória* tornam-nos cada vez mais similares a agentes que interagem com o meio ambiente e o conseguem alterar de forma significativa; quanto mais autónomos forem os *robots*, menos poderão ser encarados como simples instrumentos nas mãos de outros intervenientes, o que faz com que as normas em matéria de responsabilidade civil possam não ser suficientes. Mais consideram que *os robots* não podem ser responsabilizados por si só pelas ações ou omissões que causam a terceiros, no quadro do direito já constituído, sendo necessário procurar a responsabilização daqueles que estão por detrás do ente dotado de inteligência artificial, seja ele o produtor,

³ Designadamente, o produtor poderia de ter um seguro para cobrir o risco de todos os robots que produzisse.

o programador, o utilizador ou o operador, sem que, contudo, e como antecipadamente também diagnosticámos, as soluções responsabilizatórias sejam simples a este nível, quer no domínio extracontratual, quer no domínio contratual.

Nessa medida, apela à Comissão que apresente, com base no artigo 114º TFUE, uma proposta para um instrumento legislativo sobre questões jurídicas relacionadas com o desenvolvimento e a utilização da robótica e da IA previsível para os próximos 10 a 15 anos.

Tal instrumento legislativo deveria, entre outros aspetos, criar um regime de seguros obrigatórios, para categorias específicas de *robots*; garantir que os fundos de compensação não sirvam apenas para garantir uma compensação no caso de os danos causados por um *robot* não serem abrangidos por um seguro; permitir que o fabricante, o programador, o proprietário ou o utilizador beneficiem de responsabilidade limitada se contribuírem para um fundo de compensação ou se subscreverem conjuntamente um seguro para garantir a indemnização quando o dano for causado por um *robot*; decidir quanto à criação de um fundo geral para todos os *robots* autónomos inteligentes ou quanto à criação de um fundo individual para toda e qualquer categoria de *robots*; criar um estatuto jurídico específico para os *robots* a longo prazo, de modo a que, pelo menos, os *robots* autónomos mais sofisticados possam considerados *peças eletrónicas*, tornando-se assim responsáveis pelos danos que venham a causar.

A discussão estava, aqui, numa fase embrionária, o que se denota, aliás, pela centralidade da ideia de robot, em detrimento de sistema autónomo, de algoritmo ou de sistema de inteligência artificial. E talvez por isso mesmo a perspetiva que se denotava não correspondia ao melhor posicionamento no que respeita às exigências de sentido de um ordenamento jurídico, que verdadeiramente queira ser uma ordem de direito e do direito.

Um quadro legal articulado relativo à responsabilidade civil por danos causados pela inteligência artificial surge, finalmente, com a Resolução do Parlamento Europeu de 20 de outubro de 2020.

De fora ficavam as regras respeitantes à eventual responsabilidade do produtor, sem que este seja, porém, esquecido. Na verdade, a Resolução 2020/2014 insta a Comissão a rever a Diretiva 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de julho de 1985, em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Mas, o modelo proposto era ordenado em função da responsabilidade dos *operadores*, nos termos que a seguir explicitaremos.

Nos termos do artigo 2º/1, a disciplina proposta cobria as hipóteses de dano à vida, à saúde, à integridade física de uma pessoa singular, à propriedade de uma pessoa singular ou coletiva ou de ocorrência de uma lesão imaterial significativa que cause um dano económico (*significant immaterial harm resulting in a verifiable economic loss*).

Sem embargo de o artigo 2º/3 ressaltar a possibilidade de se fundar uma pretensão indemnizatória na responsabilidade do produtor, a responsabilidade devia ser assacada ao operador, de acordo com um esquema dúplice. Incluía-se, aqui, quer o *frontend* quer o *backend operator*. O primeiro surgia definido como a pessoa singular ou coletiva que exercesse um qualquer nível de controlo sobre um risco ligado ao funcionamento de um sistema de inteligência artificial e beneficiasse com tal operação; o *backend operator*, por seu turno, era a pessoa singular ou coletiva que, de forma contínua, definisse os recursos tecnológicos e providenciasse o acesso aos dados e um serviço de suporte necessário, de tal modo que também exercesse um nível de controlo sobre o risco ligado ao funcionamento do sistema de inteligência artificial.

De acordo com o artigo 4º/1, o operador seria objetivamente responsável por qualquer dano que fosse causado por uma atividade física ou virtual ou por qualquer processo que envolvesse inteligência artificial, desde que estivesse em causa um sistema de alto risco (*high-risk*

AI system), não podendo exonerar-se pela invocação de que atuou diligentemente ou que o dano ou lesão teriam sido causados por uma atividade autónoma ou processo conduzido por um sistema de inteligência artificial. A exclusão da responsabilidade ocorria unicamente por via da invocação da força maior.

Os sistemas de alto risco a que se aludem eram definidos, nos termos do artigo 3º/c), em função da potencialidade de um sistema de inteligência artificial causar danos a uma ou mais pessoas de maneira aleatória e de forma que ultrapassasse o que seria razoavelmente espectável, desde que constasse do anexo de regulamento. A potencialidade a que se alude dependeria da gravidade do possível dano ou lesão, do grau de autonomia do sistema de decisão, da probabilidade de materialização do risco e do contexto de utilização do sistema de inteligência artificial. Estando em causa, nos casos de danos causados por sistemas de alto risco, uma hipótese de responsabilidade objetiva, a mesma surgia associada à contratação de seguros, previstos no diploma, sendo limitada nos montantes indemnizatórios que, com base nela, poderiam ser arbitrados.

Em todas as outras situações que envolvessem a utilização da inteligência artificial e não se configurassem como sistemas de alto risco (*other AI-systems*), a responsabilidade do operador baseava-se na culpa. Podia, assim, nos termos do artigo 8º/2, excluir-se a responsabilidade do operador se este provasse a ausência de culpa, designadamente se provasse que o sistema de inteligência artificial tinha sido ativado sem o seu conhecimento, apesar de terem sido adotadas todas as medidas razoáveis e necessárias para evitar tal ativação; que tinha sido observada a diligência devida na execução de determinados processos, designadamente na seleção do adequado sistema de inteligência artificial para o desempenho da função, no momento em que o sistema começou a operar, na monitorização das atividades, e na regular atualização do *software*. Do mesmo modo, excluir-se-ia a responsabilidade com base na força maior. Mas não se excluiria a responsabilidade com base na ideia de que a lesão teria sido causada por uma atividade autónoma ou processo levado a cabo pelo sistema de inteligência artificial. A responsabilidade subjetiva a que assim eramos conduzidos surgia agravada e implicava uma presunção de culpa.

Tal agravamento era notório, também, pelo facto de o operador responder pelos danos causados pela interferência de um terceiro no sistema de inteligência artificial, pela modificação do seu modo de funcionamento ou dos seus feitos, desde que aquele terceiro não fosse identificado ou não tivesse possibilidade de pagar a indemnização. Tratava-se de uma hipótese de responsabilidade objetiva, por facto alheio, dependente de requisitos estritos, que obviamente não afastava a possibilidade de responsabilização, em geral, do operador nas hipóteses de lesão causada imediatamente por um terceiro, quando aquela interferência tivesse sido potenciada pela violação de deveres de cuidado por parte do referido operador.

A Resolução do Parlamento Europeu 2020/2014 (INL) constituía assim, independentemente de fragilidades dogmáticas que se lhe podiam apontar, um importante passo na definição de um quadro normativo em matéria de responsabilidade civil por danos causados pela inteligência artificial.

Contudo, a proposta acabaria por não chegar ao fim do processo legislativo.

Em 28 de setembro de 2022, a Comissão adotou uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras da responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva Responsabilidade da IA), na sequência da Resolução 2020/2014(INL) do Parlamento Europeu.

A Comissão entendeu que seria importante ter em conta as diferenças entre as tradições jurídicas nacionais e o facto de os tipos de produtos e serviços equipados com sistemas de IA suscetíveis de afetar o público em geral e pôr em risco direitos jurídicos importantes, como o direito à vida, à saúde e de propriedade, e, por conseguinte, suscetíveis de estar sujeitos a um regime de responsabilidade objetiva, ainda não estarem amplamente disponíveis no mercado, razão pela qual, em detrimento daquela que tinha sido a ideia central na proposta de resolução do Parlamento Europeu, optou preferencialmente por um modelo de responsabilidade assente na culpa.

Nessa medida, a diretiva seria aplicável a ações de indemnização de direito civil extracontratual por danos causados por um sistema de IA, sempre que tais ações fossem intentadas ao abrigo de regimes de responsabilidade culposa, o que significa, como a própria Comissão esclareceu, que, as medidas previstas podiam inserir-se nos sistemas de responsabilidade civil existentes sem com eles entrarem em conflito.

Nos termos do artigo 4º/1, os tribunais nacionais presumiriam o nexo de causalidade entre o facto culposos do demandado e o resultado produzido pelo sistema de IA ou a incapacidade do sistema de IA de produzir um resultado, se estivessem preenchidas todas as seguintes condições: o demandante demonstrou ou o tribunal havida presumido a existência de culpa do demandado, ou de uma pessoa por cujo comportamento o demandado seria responsável, consistindo tal no incumprimento de um dever de diligência previsto no direito da União ou no direito nacional diretamente destinado a proteger contra o dano ocorrido; podia-se considerar que era razoavelmente provável, com base nas circunstâncias do caso, que o facto culposos influenciou o resultado produzido pelo sistema de IA ou a incapacidade do sistema de IA de produzir um resultado; o demandante havia demonstrado que o resultado produzido pelo sistema de IA ou a incapacidade do sistema de IA de produzir um resultado teria dado origem ao dano.

Os termos da presunção, ilidível, concitaram-nos sempre as maiores dúvidas. Desde logo, não se percebia o que se presumia na hipótese de o lesado demonstrar que o resultado produzido pelo sistema de IA ou a incapacidade do sistema de IA de produzir um resultado deu origem ao dano. Por outro lado, confundia-se a análise do âmbito de proteção do dever incumprido, a permitir uma presunção baseada na imputação, com uma ideia de probabilidade que nos apontava ainda para uma visão causalista e fisicista e com uma ideia de dificuldade probatória.

Esta conclusão era confirmada pelas restantes regras em matéria de presunção de causalidade.

Assim, no caso de uma ação de indemnização intentada contra um fornecedor de um sistema de IA de risco elevado sujeito aos requisitos estabelecidos no título III, capítulos 2 e 3, do Regulamento Inteligência Artificial ou uma pessoa sujeita às obrigações do fornecedor nos termos do artigo 24º ou do artigo 28º, nº 1, do Regulamento Inteligência Artificial, a primeira condição só estava cumprida se o autor da ação tivesse demonstrado que o fornecedor ou, se for caso disso, a pessoa sujeita às obrigações do fornecedor não cumpriu algum dos seguintes requisitos estabelecidos nos referidos capítulos, tendo em conta as medidas tomadas e os resultados do sistema de gestão de riscos: o sistema de IA era um sistema que utilizava técnicas que envolviam o treino de modelos com dados que não foram desenvolvidos com base em conjuntos de dados de treino, validação e teste que cumprem os critérios de qualidade; o sistema de IA não tinha sido concebido e desenvolvido de maneira que cumpra os requisitos de transparência; o sistema de IA não tinha sido concebido e desenvolvido de maneira que permitisse uma supervisão eficaz por pessoas singulares durante o período de

utilização do sistema de IA; o sistema de IA não tinha sido concebido e desenvolvido de maneira que alcançasse, tendo em conta a finalidade prevista, um nível apropriado de exatidão, solidez e cibersegurança; ou as medidas corretivas necessárias não tinham sido imediatamente tomadas para assegurar a conformidade do sistema de IA com as obrigações estabelecidas no Regulamento Inteligência Artificial.

Por seu turno, no caso de uma ação de indemnização intentada contra um utilizador de um sistema de IA de risco elevado sujeito aos requisitos estabelecidos no título III, capítulos 2 e 3, do Regulamento Inteligência Artificial, a primeira condição estava cumprida se o demandante provasse que o utilizador não cumpriu as suas obrigações de utilizar ou controlar o sistema de IA em conformidade com as instruções de utilização que o acompanhavam ou expôs o sistema de IA a dados de entrada sob o seu controlo que não eram pertinentes tendo em conta a finalidade prevista do sistema; no caso de uma ação de indemnização relativa a um sistema de IA de risco elevado, o tribunal nacional não podia aplicar a presunção prevista no n.º 1 se o demandado demonstrasse que estavam razoavelmente acessíveis ao demandante elementos de prova e conhecimentos especializados suficientes para provar o nexo de causalidade; e, no caso de uma ação de indemnização relativa a um sistema de IA que não fosse um sistema IA de risco elevado, a presunção estabelecida só era aplicável se o tribunal nacional considerasse que era excessivamente difícil para o demandante provar o nexo de causalidade.

O enfoque da solução era probatório e orientava-se pela proteção do lesado. Previa-se, inclusivamente, a possibilidade de se contestar uma ação de responsabilidade quando baseada numa presunção de causalidade, que não ultrapassasse o plano do ser, o que nos mostrava já a fragilidade da ponderação baseada na probabilidade.

Tivemos, por isso, oportunidade de defender que os desafios colocados pela inteligência artificial nos mostram à saciedade que o esquema causal alicerçado na ligação causa-efeito não é prestável e tornam urgentes a assunção de uma perspetiva imputacional que temos vindo a defender em termos gerais.

Seja como for, a proposta de diretiva acabou por ser retirada, tendo-se deixado de lado o problema da responsabilidade que havia sido central nas primeiras reflexões que as instâncias europeias fizeram em matéria de IA.

Muito recentemente, alguns deputados do Parlamento Europeu defenderam que a UE deveria alargar o quadro legislativo em matéria de IA, de modo a garantir a responsabilização das empresas tecnológicas, sobretudo tendo em conta os riscos que os modelos mais avançados representam. A proposta visa garantir que as grandes tecnológicas possam ser responsabilizadas quando a atuação dos seus sistemas de IA se tornar imprevisível. Trata-se, contudo, de uma perspetiva ainda muito embrionária, desconhecendo-se qual a futura disciplina da responsabilidade pela IA no contexto europeu.

5.2. A nova diretiva da responsabilidade do produtor

Certo é, para já, a aprovação de uma nova diretiva em matéria de responsabilidade do produtor, que vem já dar resposta a desafios que a digitalização do mundo coloca no quadro da segurança dos produtos. Com efeito, a Diretiva (UE) 2024/2853 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2024, relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, revoga a Diretiva 85/374/CEE do Conselho e consagra neste contexto importantes soluções. Devendo ser transposta até dezembro de 2026, a nova diretiva aplica-se a produtos colocados no mercado depois dessa data.

Entre outras medidas, alarga o conceito de produto, entendido como qualquer bem móvel, mesmo que integrado noutro bem móvel ou num bem imóvel ou com ele interligados, onde se incluem a eletricidade, os ficheiros de fabrico digitais, as matérias-primas e o software.

Não basta que o produto seja colocado em mercado, disponibilizado em mercado ou colocado em serviço. Exige-se, para que o operador económico possa ser responsável, que ele seja defeituoso. O defeito de que se cura tem uma abrangência muito mais ampla do que aquela com que nos confrontamos ao nível da linguagem corrente ou no quadro de outros regimes privatísticos. Na verdade, o produto tem-se por defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a apresentação, incluindo as instruções de instalação, utilização e manutenção; a utilização ou má utilização razoavelmente previsíveis do produto; o efeito no produto de qualquer capacidade de continuar a aprender depois de ser posto em funcionamento; o efeito no produto de outros produtos que se possa razoavelmente esperar que sejam utilizados em conjunto com o produto; o momento em que o produto foi colocado no mercado ou em serviço ou, caso o fabricante mantenha o controlo sobre o produto após esse momento, o momento em que o produto deixou de estar sob o controlo do fabricante; requisitos de segurança dos produtos, incluindo requisitos de cibersegurança relevantes para a segurança; quaisquer intervenções de uma entidade reguladora ou de um operador económico relacionadas com a segurança dos produtos; as expectativas específicas dos utilizadores finais aos quais o produto se destina.

A nova diretiva vem qualificar o dano como as perdas significativas resultantes de morte ou lesões corporais, incluindo danos à saúde psicológica clinicamente reconhecidos; estragos causados a quaisquer bens ou a sua destruição, exceto quando estiver em causa o próprio produto defeituoso, um produto danificado por um seu componente defeituoso ou os bens exclusivamente utilizados para fins profissionais. São ainda considerados danos relevantes a perda ou corrupção de dados que não sejam utilizados exclusivamente para fins profissionais.

Nos termos do artigo 6º/2, o direito a indemnização nos termos do artigo 5º abrange todas as perdas materiais resultantes dos danos referidos no nº1 do citado artigo 6º. O direito a indemnização abrange igualmente as perdas não materiais resultantes dos danos referidos no nº1, na medida em que possam ser indemnizadas ao abrigo do direito nacional.

São responsáveis nestes termos os operadores económicos. Entre os diversos operadores económicos contam-se o fabricante, entendido como a pessoa singular ou coletiva que desenvolve, fabrica ou produz um produto ou manda projetar ou fabricar um produto, que comercializa esse produto com o seu nome ou a sua marca ou que desenvolve, fabrica ou produz um produto para uso próprio. Incluem-se, ainda, no âmbito de relevância subjetiva do diploma os fabricantes dos componentes defeituosos que tenham determinado o defeito do produto final. São, ainda, responsáveis, sempre que o fabricante do produto defeituoso esteja estabelecido fora da União, o importador do produto defeituoso e o mandatário do fabricante. O primeiro é a pessoa singular ou coletiva estabelecida na União que coloca um produto proveniente de um país terceiro no mercado comunitário; o segundo é a pessoa singular ou coletiva estabelecida na União, mandatada por escrito por um fabricante para praticar determinados atos em seu nome. Na hipótese em que quer o importador, quer o mandatário estão estabelecidos fora do espaço comunitário, o prestador de serviços de execução pode ser responsabilizado pelo dano causado pelo produto defeituoso. O prestador de serviços de execução surge definido como aquele que propõe, no âmbito de uma atividade comercial, pelo menos dois dos seguintes serviços: armazenagem, embalagem, endereçamento e expedição, sem ter a propriedade do

produto, excluindo os serviços postais, os serviços de entrega de encomendas e quaisquer outros serviços postais ou serviços de transporte de mercadorias.

Podem, também, ser responsabilizadas as pessoas singulares ou coletivas que modifiquem o produto que já tenha sido colocado no mercado ou colocado em serviço, desde que a modificação seja considerada substancial de acordo com as regras aplicáveis em matéria de segurança dos produtos e caso seja efetuada em circunstâncias que escapam ao controlo do fabricante inicial, bem como os distribuidores, naquelas hipóteses em que não é possível identificar um fabricante ou em que o fabricante está estabelecido fora da União Europeia, desde que o letrado solicite àquele distribuidor que identifique o operador económico ou a pessoa que lhe forneceu o produto e aquele não os identifique, e os prestadores de plataformas de mercados em linha, nas mesmas circunstâncias referidas quanto aos distribuidores.

Cada um dos operadores económicos é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos seus produtos, sendo o momento relevante para a determinação dessa responsabilidade o da colocação ou da disponibilização no mercado ou em serviço ou, caso o fabricante mantenha o controlo sobre o produto após esse momento, aquele em que o produto deixou de estar sob o controlo do fabricante, o qual se verifica sempre que o fabricante de um produtor autorizar a integração, a interligação ou o fornecimento por terceiros de um componente, incluindo atualizações ou evoluções de software ou autorização a modificação do produto.

Entende-se por colocação no mercado a primeira disponibilização de um produto no mercado comunitário, e por disponibilização no mercado o fornecimento de um produtor para a distribuição, consumo ou utilização no mercado da União, no âmbito de uma atividade comercial, a título oneroso ou gratuito. Por seu turno, a colocação em serviço traduz-se na utilização de um produto no espaço comunitário no âmbito de uma atividade comercial, também a título oneroso ou gratuito, quando o produto não tenha sido colocado no mercado antes da sua primeira utilização.

Os operadores económicos referidos no artigo 8º não são responsáveis pelos danos causados por um produto defeituoso se provarem, no caso do fabricante ou importador, que não colocou o produto no mercado nem o fez entrar em serviço; no caso do distribuidor, que não disponibilizou o produto no mercado; que é provável que o defeito que causou o dano não existisse no momento em que o produto foi colocado no mercado, entrou em serviço ou, no caso de um distribuidor, foi disponibilizado no mercado, ou que esse defeito tenha surgido após esse momento; que o defeito que causou o dano se deve à conformidade do produto com requisitos jurídicos; que o estado objetivo dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que o produto foi colocado no mercado ou entrou em serviço ou durante o período em que o produto esteve sob o controlo do fabricante, não permitia a deteção do defeito; no caso do fabricante de um componente defeituoso referido no artigo 8º/1 b), que o defeito do produto no qual foi incorporado o componente é imputável à conceção desse produto ou às instruções dadas pelo fabricante do referido produto ao fabricante desse componente; no caso de uma pessoa que modifica um produto, que o defeito que causou o dano está relacionado com uma parte do produto que não é afetada pela modificação. Mas, o operador económico não fica isento de responsabilidade se o defeito de um produto se dever a uma das seguintes causas, desde que esteja sob o controlo do fabricante: um serviço conexo; software, incluindo atualizações ou evoluções do software; a ausência de atualizações ou evoluções do software necessárias para manter a segurança; uma modificação substancial do produto.

Ou seja, apesar de o operador económico não ser responsável se for provável que a qualidade defeituosa que causou o dano não existia quando o produto foi colocado no mercado, colocado em serviço ou, no que diz respeito a um distribuidor, disponibilizado no mercado, ou que essa qualidade defeituosa surgiu após tal momento, ele será responsável quando o produto esteja sob o seu controlo e a qualidade defeituosa se deva a uma das seguintes causas: a um serviço conexo; ao software, incluindo as atualizações que dele sejam feitas; ou à ausência de atualizações de software necessárias para manter a segurança do produto.

A nova Diretiva, em sintonia com o que dispunha a Diretiva 85/374/CEE, dispõe que cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano. Contudo, nos termos do nº2 do artigo 10º, presume-se a qualidade defeituosa nas seguintes hipóteses: a) o demandado não cumpriu a obrigação de divulgar os elementos de prova pertinentes de que dispõe, de acordo com o artigo 9º; b) o demandante estabelece que o produto não cumpre os requisitos de segurança obrigatórios estabelecidos no direito da União ou no direito nacional destinados a proteger contra o risco do dano ocorrido; c) o demandante estabelece que o dano foi causado por uma falha manifesta do produto no decurso da sua utilização razoavelmente previsível ou em circunstâncias normais.

Do mesmo modo, presume-se que há defeituosidade e um nexo de causalidade entre a qualidade defeituosa do produto e o dano, sempre que se verifique que o demandante enfrentar dificuldades excessivas, em particular por motivos de complexidade técnica ou científica, para provar a existência de um defeito do produto ou o nexo de causalidade entre o seu defeito e o dano, ou ambos; e o demandante demonstrar que é provável que o produto seja defeituoso ou que existe um nexo de casualidade entre o defeito do produto e o dano, ou ambos.

5.3. Soluções pontuais

Em certos ordenamentos jurídicos europeus, por referência a domínios específicos, foram sendo consagradas algumas soluções por referência à responsabilidade civil. Assim, por exemplo, na Alemanha, no tocante aos veículos autónomos. Pensamos, designadamente, nas alterações introduzidas em 2021 à *Straßenverkehrsgesetz-StVG* (*Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes*), que veio impor ao detentor do veículo o cumprimento de deveres de registo de certos dados durante a operação de condução, conferindo-se a terceiros lesados o direito de aceder a tais dados para efeitos de certas demandas, e estabelecendo-se, desta feita, uma repartição de responsabilidades ente o detentor (*Halter*), o supervisor (*Aufsicht*) e o fabricante (*Hersteller*).

ALGUMA JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE

Ac. TJUE 24-09-2019, Google Spain c CNIL	RGPD, proteção de dados, direito ao apagamento
Ac. STJ 07-09-2021 (Fátima Gomes)	Proteção de dados, internet, direito ao bom nome, informação e apagamento dos resultados
Ac. TGUE 24-05-2023, Meta Platforms Ireland c. Comissão	Mercado de dados, pedido de informações, sala de dados virtual, respeito pela vida privada
Ac. TGUE 17-07-2024, Bytedance c. Comissão	Regulamento dos serviços digitais, designação de controlador de acesso, serviço de rede social em linha
Ac. TRL 24-10-2024 (Gabriela de Fátima Marques)	Liberdade de expressão, ofensas à honra, ofensa ao bom nome, reserva da vida privada, figura pública, direito ao apagamento
Ac. TGUE 19-11-2025, Amazon EU c. Comissão	Regulamento dos serviços digitais, respeito pela vida privada, liberdade de expressão
Ac. TEDH 19-05-2026, Miladze c. Geórgia	Limites da comunicação satírica-política, estilística, retórica ou literária, rápida amplificação algorítmica
Ac. TGUE 03-06-2026, Meta Platforms Inc. c. Comissão	Regulamento dos serviços digitais, designação de controlador de acesso, serviço de rede social em linha
Ac. TEDH 08-09-2026, Alexandros Savvas c. Greece	Liberdade de expressão do juiz quando fora de funções

SUMÁRIOS/DESCRITORES:

Ac. TJUE 24-09-2019, *Google Spain c CNIL*:

Reenvio prejudicial — Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados — Diretiva 95/46/CE — Regulamento (UE) 2016/679 — Motores de busca na Internet — Tratamento dos dados contidos em páginas web — Âmbito territorial do direito à supressão de referências.

Ac. STJ 07-09-2021 (Fátima Gomes):

- I. No caso, sendo de dar primazia ao direito à honra e ao bom nome do autor e estando em causa o tratamento ilícito de dados pessoais, assiste ao titular desses dados o direito a obter da ré, responsável pelo seu tratamento, o respectivo apagamento, nos termos do disposto no artigo 6º, n.º 1 alínea d) e n.º 2, 7.º, alíneas e) e f), 12.º, alínea b) e 14.º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995 e nos artigos 5º, n.º 1n alínea d) e n.º 3 e 11º, alínea d) da Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP).
- II. A decisão do tribunal recorrido (que determina que a Ré deve remover e/ou a manter ocultos, no prazo de 15 (quinze) dias, após o trânsito em julgado desta decisão, todos os resultados de pesquisa gerados pelo seu motor de busca das páginas indicadas nos n.ºs 7., 11.a) e 12. dos factos dados por provados em III)-A.1, bem como a abster-se de indexar nas listas de resultados de pesquisas outras páginas em que o nome do Autor surja associado aos termos “rapist”, “sociopath” e “sexual predator”) não se apresenta vaga ou indeterminada, pois apenas determina a remoção de resultados de pesquisa que contenham o nome ou o nome associado a algumas palavras específicas, limitadas, no universo das pesquisas possíveis de serem realizadas, passível de ser tecnicamente implementado com soluções automáticas sem obrigação de vigilância permanente da Ré; não há aqui um dever geral de supervisão dos conteúdos que a Ré eventualmente aloje ou transmita, mas um dever específico, fundado numa concreta ordem judicial, conhecida efectivamente da Ré por via deste concreto processo judicial ou facilmente identificável a partir desta mesma decisão, o que é expressão do equilíbrio visado pela Directiva (cf. ainda art.º 15.º da Directiva do comércio electrónico, a ser aplicável à Ré — o que não é certo porquanto não estamos a falar da obrigação de remover conteúdos, mas apenas de não listar ou indexar; cf. o indicado acórdão do TJUE de 22.06.2021 proferido nos processos nºs C-682/18 e C-683/18 - Frank Peterson vs YouTube LLC e Elsevier Inc. vs Cyando AG).
- III. A limitação do âmbito de aplicação da Decisão recorrida no sentido de dever limitar-se aos conteúdos que sejam acessíveis no motor de busca disponibilizado em Portugal, ou seja, que terminem em “.pt” não é imposta pelo regime do Regulamento de Protecção de Dados, que tem aplicação em todo o território da União Europeia.
- IV. Porque no caso dos autos a Ré nunca suscitou esta problemática antes do recurso de revista, não tendo alegados factos, nem se encontrando provados factos que permitam concluir que invocado direito a informar fora da União Europeia deve prevalecer sobre o direito ao bom nome do A., conduz igualmente a que se entenda que a decisão recorrida é de manter, ainda que a sua execução fora do território da união

Europeia não possa ser assegurado com a efectividade aplicável a idêntica medida no quadro territorial restrito da União.

- V. A questão da competência internacional dos tribunais portugueses para conhecer deste processo se encontra já decidida — e transitada em julgado — de forma concreta e no sentido afirmativo, o que dispensa, sem mais delongas o tribunal de explicitar o ponto, por estar abrangida por caso julgado e não poder haver nova pronúncia sobre a questão.

Ac. TGUE 24-05-2023, *Meta Platforms Ireland c. Comissão*:

Concorrência — Mercado digital — Procedimento administrativo — Arts. 18(3) e 24(1) (d) do Regulamento (CE n.º 1/2003 — Pedido de informação — Sala virtual — Obrigação de fundamentação — Certeza legal — Direitos de defesa — Necessidade do pedido de informação — Uso indevido de poderes — Direito à privacidade — Proporcionalidade — Princípio da boa administração — Sigilo profissional.

Ac. TGUE 17-07-2024, *Bytedance c. Comissão*:

Serviços digitais — Regulamento (UE) 2022/1925 — Designação de um controlador de acesso — Serviço de rede social em linha — Artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Regulamento 2022/1925 — Exigências — Presunções — Refutação das presunções — Direitos de defesa — Igualdade de tratamento.

Ac. TRL 24-10-2024 (Gabriela de Fátima Marques):

- I. Ainda que a recorrida não constitua um órgão de comunicação social, tal não impede a mesma, nem lhe retira qualquer legitimidade, para indexar conteúdos que contribuam para o exercício da liberdade de expressão e de informação por parte dos cidadãos.
- II. O direito ao apagamento, tal como se encontra previsto no artº 17º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), não é aplicável caso existam interesses legítimos que prevaleçam, designadamente o exercício da liberdade de expressão e de informação, podendo estar em causa tanto os interesses do responsável, como de terceiros.
- III. Para efetuar a ponderação entre o direito ao respeito pela vida privada e o direito à liberdade de expressão e de informação, deve ser tomado em consideração um determinado número de critérios pertinentes, como a contribuição para um debate de interesse geral, o grau de notoriedade da pessoa afetada, o objeto da reportagem, o comportamento anterior da pessoa em causa, o conteúdo, a forma e as consequências da publicação, o modo e as circunstâncias em que as informações foram obtidas, bem como a veracidade das mesmas.
- IV. Porém, quanto à veracidade ou não há que distinguir entre afirmações de facto e juízos de valor, pois embora a materialidade das primeiras se possa provar, os segundos não se prestam a uma demonstração da sua exatidão.

- V. Quando a pessoa visada desempenhe um papel na vida pública, essa pessoa deve demonstrar um grau de tolerância acrescido, dado que está inevitavelmente e com pleno conhecimento de causa exposta ao escrutínio público.
- VI. No caso, as expressões usadas pelo autor do blog não podem sequer considerar-se, objectivamente, ofensivas da honra e bom nome do Recorrente, pois que, de acordo com o sentimento da generalidade da comunidade, não é razoável considerar-se que estas, no contexto em que foram proferidas, mereçam qualquer juízo de censura, antes consistindo meras opiniões.

Ac. TGUE 19-11-2025, *Amazon EU c. Comissão*:

Serviços digitais — Regulamento (UE) 2022/2065 — Designação de uma plataforma em linha de muito grande dimensão — Exceção de ilegalidade — Admissibilidade — Artigo 33.º, n.ºs 1 e 4, do Regulamento 2022/2065 — Direito ao respeito pela vida privada e familiar — Liberdade de empresa — Direito de propriedade — Igualdade de tratamento — Liberdade de expressão — Proteção de dados.

Ac. TEDH 19-05-2026, *Miladze c. Geórgia*:

Art. 10.º (CEDH) — Liberdade de expressão — Condenação administrativa e coima proporcionais, impostas ao requerente, por ter publicado um vídeo no *TikTok*, que continha insultos extremamente grosseiros e sexualmente explícitos, dirigidos a funcionários públicos identificáveis, no contexto do debate público sobre a reforma dos transportes urbanos em Tbisili — Agressão verbal violenta, destinada, sobretudo, à denegrição gratuita dos funcionários públicos em questão — Ausência de qualquer elemento de sátira política ou social e de qualquer indício de que a linguagem utilizada servisse quaisquer fins estilísticos, retóricos ou literários — Escolha do meio de comunicação significativa, devido à sua rápida amplificação algorítmica, e ao envolvimento particularmente elevado dos jovens — Divulgação viral do vídeo — Os tribunais nacionais realizaram uma ponderação estruturada e devidamente exaustiva — Gravidade limitada da sanção — Aplicação da coima mínima — Motivos relevantes e suficientes — Interferência “necessária numa sociedade democrática”.

Ac. TGUE 03-06-2026, *Meta Platforms Inc. c. Comissão*:

Serviços digitais — Regulamento (UE) 2022/1925 — Designação como controlador de acesso — Conceito de “serviço essencial de plataforma” — Serviço de rede social em linha — Serviço de comunicações interpessoais independentes do número — Serviço de intermediação em linha — Igualdade de tratamento — Artigo 3.º, n.ºs 2 e 5, do Regulamento 2022/1925 — Porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais — Presunções — Ilisão das presunções — Artigo 17.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento 2022/1925 — Requisitos de abertura de uma investigação de mercado — Direitos de defesa — Dever de fundamentação.

Ac. TEDH 08-09-2026, *Alexandros Savvas c. Greece*:

Art. 10.º (CEDH) — Liberdade de expressão — Sanção disciplinar de suspensão temporária por três meses, imposta a um juiz por declarações proferidas fora do tribunal, entregues por um oficial de justiça ao Ministro da Justiça, em resposta a comentários de outros juízes, feitos no exercício das suas funções oficiais, no âmbito de um processo de promoção interna — Declarações exageradas e com termos fortes, semelhantes a juízos de valor, com base factual suficiente, que não excedem os limites admissíveis — As declarações não diziam respeito ao exercício da função jurisdicional do requerente, e não foram tornadas públicas — Sanção suficientemente grave para ter repercussões nas perspectivas de carreira futuras do requerente e, possivelmente, dissuadi-lo de manifestar críticas a declarações que afetem a sua reputação profissional no futuro — Incumprimento, por parte dos tribunais nacionais, da obrigação de apresentar fundamentação relevante e suficiente, e de estabelecer um equilíbrio justo entre direitos concorrentes — Interferência não “necessária numa sociedade democrática”.

ALGUMA LEGISLAÇÃO RELEVANTE

UNIÃO EUROPEIA

Fonte	Observações
Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho	Privacidade e comunicações eletrónicas
Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27 de abril	Proteção de dados
Diretiva (UE) 2018/1972, 11 de dezembro	Código Europeu das Comunicações Eletrónicas
Regulamento (UE) 2022/1925, de 14 de setembro	Mercados digitais
Regulamento (UE) 2022/2065, de 19 de outubro	Serviços digitais
Diretiva (UE) 2022/2555, de 14 de dezembro	Cibersegurança
Diretiva (UE) 2024/825, de 28 de fevereiro	Escolhas de consumo sustentáveis informadas
Regulamento (UE) 2024/900, de 13 de março	Propaganda política
Diretiva (UE) 2024/1069, de 11 de abril	Legislação anti-SLAPP
Regulamento (UE) 2024/1083, de 11 de abril	Liberdade dos <i>media</i>
Regulamento (UE) 2024/1689, de 13 de junho	Inteligência artificial

PORTUGAL

Fonte	Observações
DL n.º 330/90, de 23 de outubro	Código da Publicidade
Lei n.º 1/99, de 01 de Janeiro	Estatuto do Jornalista
Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro	Lei da imprensa
Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto	Proteção de dados pessoais e privacidade nas telecomunicações. Transpõe a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho.
Lei n.º 53/2005, de 08 de novembro	Cria a ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social
Lei n.º 27/2007, de 30 de julho	Lei da televisão e dos serviços audiovisuais a pedido

Fonte	Observações
Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro	Lei da rádio
Lei n.º 78/2015, de 29 de julho	Transparência da titularidade, gestão e financiamento dos OCS
Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto	Assegura a execução do RGPD em Portugal
Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro	Transpõe a Diretiva 2018/1808, de 14 de novembro, alterando vários diplomas
Lei n.º 27/2021, de 17 de maio	Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital
Lei n.º 16/2022, de 16 de Agosto,	Lei das comunicações eletrónicas – transpõe a Diretiva 98/84/CE, de 20 de novembro, a Diretiva 2002/77/CE, de 16 de setembro, e a Diretiva (UE) 2018/1972, de 11 de dezembro.
Decreto-Lei n.º 125/2025, de 4 de dezembro	Transpõe a Diretiva (UE) 2022/2555, de 14 de dezembro.
Lei n.º 12-A/2026, de 15 de abril	Assegura a execução do Regulamento dos Serviços Digitais