

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITOS DE IMAGEM(*)

*Por Vítor Palmela Fidalgo(**)*

SUMÁRIO:

I. Introdução. **II.** A inteligência artificial e o Direito: panorâmica geral. **III.** Os “velhos” novos problemas no âmbito do direito à imagem. **IV.** Novos titulares do direito à imagem? **V.** A imagem como dado pessoal: a tutela auferida pelo regime da proteção de dados. **VI.** Concretização dos limites à autonomia privada. **VII.** Considerações finais. **Bibliografia.**

I. Introdução

I. O real impacto da inteligência artificial nos diversos ramos do direito ainda é, em grande parte, desconhecido. As dificuldades derivam de diversos fatores. Desde logo, do jargão técnico utilizado, estranho à linguagem jurídica e à grande maioria dos juristas. Depois, dos novos e complexos desafios que coloca, nomeadamente a institutos civis que, pelo seu percurso dogmático e histórico, atingiram uma maturidade que agora é colocada em causa pela 4.^a Revolução Industrial⁽¹⁾, de onde se destaca a inteligência artificial.

(*) O presente texto corresponde, com algum desenvolvimento, à conferência apresentada no âmbito do Curso Avançado — Inteligência Artificial & Direito, organizado pela PLMJ, sob a coordenação do Dr. Manuel Lopes Rocha, Dr. Pedro Lomba, Professor Doutor Rui Soares Pereira, Dr. Rui Barrosa de Moura, Dr. Lourenço Noronha dos Santos e Dr. Ricardo Negrão.

(**) Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Diretor Jurídico na Inventa International; Doutorando em Direito; Investigador no CIDP.

(1) A 4.^a Revolução Industrial ou, igualmente denominada, Revolução 4.0 diz respeito ao

II. Tratando-se ainda de uma análise fenomenológica⁽²⁾, onde não existe uma autonomia dogmática, a abordagem deverá ser segmentada, discutindo-se sobre o impacto da inteligência artificial em cada área do direito. É o que iremos fazer no presente opúsculo. Partindo das normas que regem os direitos de personalidade, mais concretamente da proteção civil auferida pelo direito à imagem⁽³⁾ e da maturidade hermenêutica que este direito especial de personalidade atingiu ao longo dos tempos, iremos examinar quais os problemas que a inteligência artificial coloca neste âmbito.

III. Antes de partirmos para a análise, duas notas parecem-nos importantes de referir: não obstante os problemas éticos⁽⁴⁾ que se colocam com a inteligência artificial, a nossa análise será, primordialmente, juscientífica. Para além de não nos atermos a considerações estereotipadas e alarmistas quanto ao advento da inteligência artificial⁽⁵⁾, enquanto juristas, — peticionando-nos por alguma deriva ideológica que possamos ter — a nossa análise deve ser e será virada para soluções de casos concretos, tendo em conta os princípios e as normas existentes. Esta questão está relacionada com a segunda nota que queremos deixar. O presente estudo, ainda que singelo, tentará não se fixar, unicamente, numa seriação de problemas ou factos, como se de um estudo historicista se tratasse. Ainda que conscientes das dificuldades que se anteveem, estamos com os autores que referem que o Direito nunca estará completamente indefeso “ao ponto de ser surpreendido em inapelável contra-pé pela vertiginosa sucessão de avanços tecnoló-

avanço tecnológico das últimas décadas que tem alterado, por completo, a nossa forma de viver em Sociedade. Esta revolução é impulsionada, substancialmente, pela inteligência artificial e pela robótica, onde se destacam diversas tecnologias, como é o caso da *Big Data*, *Advanced Analytics*, *Cloud Computing*, *blockchain* e internet das coisas (*Internet of Things — IoT*). Contudo, a 4.ª Revolução Industrial não é apenas digital num sentido restrito do termo, é também biológica, de onde se destacam a engenharia genética e, igualmente, a física, seja pela nova tecnologia robótica, onde o *hardware* interage, de forma cada mais complexa, com o ambiente, seja pelo desenvolvimento de veículos autónomos e de impressoras 3D.

⁽²⁾ NUNO SOUSA E SILVA, «Direito e Robótica: uma Primeira Aproximação», *ROA*, Ano 77, jan./jun., 2017, p. 487, ss., p. 491.

⁽³⁾ Em termos terminológicos, ainda que tenhamos preferência pela expressão “direito à imagem”, seguimos o título que foi dado à conferência que estabelece o termo “direitos de imagem”, sendo que, no presente estudo, as duas expressões serão utilizadas como sinónimos.

⁽⁴⁾ Cf., por exemplo, SÁNCHEZ GARCÍA, «Robótica y Ética», *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 229, ss.

⁽⁵⁾ Sobre o mito da singularidade tecnológica ou o transhumanismo existem múltiplas obras com interesse que podem ser consultadas, a maior parte delas com um cariz filosófico. Para uma leitura acessível sobre esta matéria, *vide*, entre outras, JEAN-GABRIEL GANASCIA, *Le Mythe de la Singularité: Faut-il craindre l'intelligence artificielle*, Paris, Seuil, 2017.

gicos”⁽⁶⁾. Não existe, de facto, um “espaço livre de Direito”, mas sim um esforço hermenêutico na busca de soluções adequadas, que deverá ser levado a cabo pelo jurista. Será esse desiderato a que nos propomos.

II. A inteligência artificial e o Direito: panorâmica geral

I. Ao debruçarmo-nos sobre o fenómeno da inteligência artificial integrada na Revolução 4.0, somos obrigados a deixar alguns reparos, ainda que genéricos, sobre como é que o Direito poderá ser afetado por esta.

Como dissemos anteriormente, ainda que a extensão da influência seja ainda desconhecida, podemos, não obstante, enumerar quais são as áreas onde se preconiza uma maior influência da inteligência artificial no Direito, bem como indicar quais são, em termos gerais, as principais respostas da ciência jurídica, seja a nível legal, seja a nível doutrinal, para este fenómeno.

II. Como ideia principal a reter, diríamos que a Revolução Industrial em que nos encontramos promete não deixar nenhuma área do Direito incólume. Isto mesmo demonstra a recente Resolução do Parlamento Europeu de 16 de fevereiro de 2017 (doravante Resolução), que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica⁽⁷⁾. Tendo

(6) CARNEIRO DA FRADA, «Vinho Novo em Odres Velhos? — A responsabilidade civil das “operadoras de internet” e a doutrina comum da imputação de danos», *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, p. 7, ss., p. 8.

(7) Apesar de este instrumento legislativo poder ser considerado pioneiro, na medida em que foi o primeiro com devida extensão e de uma forma genérica a tocar nas problemáticas sobre a inteligência artificial e a tecnologia robótica, o mesmo tem alguns antecedentes que devem ser mencionados. A nível europeu, devemos fazer referência ao Projeto *RoboLaw*, financiado pela Comissão Europeia, que teve como objetivo elaborar um relatório sobre todas as questões éticas e jurídicas que se colocam com a tecnologia robótica, oferecendo ainda orientações e princípios aos reguladores europeus e a cada Estado-membro. Este relatório foi finalizado em setembro de 2014, encontrando-se o mesmo disponível para o público. Em alguns Estados-Membros também já existiram discussões públicas sobre robótica e inteligência artificial. Tal foi o caso da Alemanha, na Sessão do Comité da Agenda Digital do Parlamento Alemão, em 22 de junho de 2016, que teve como tema os efeitos da robótica na economia, no trabalho e na sociedade; ou do Reino Unido, onde teve lugar uma Consulta pública do Parlamento britânico, que deu lugar ao Relatório *Robotics and artificial intelligence*, publicado a 12 de outubro de 2016 (*vide* <www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmsselect/cmsstech/145/145.pdf>), onde se aborda as implicações da tecnologia robótica e inteligência artificial no mercado de trabalho, bem como as questões éticas e legais envolvidas e as medidas que devem ser tomadas pelo Governo para promover a investigação e inovação nestas áreas. Fora do contexto europeu, a relação entre o Direito e a inteligência artificial e a tecnologia robótica também não tem sido esquecida. A 27 de junho de 2016, o Governo norte-americano, à semelhança do que foi feito no Reino Unido, promoveu uma consulta pública para saber o ponto de vista dos consumidores, dos

como objetivo levar a Comissão Europeia a apresentar uma proposta legislativa⁽⁸⁾ sobre o desenvolvimento e a utilização da inteligência artificial e da robótica⁽⁹⁾, a Resolução debruça-se sobre temáticas que cobrem diversas disciplinas jurídicas, como a Responsabilidade Civil derivada das ações ou omissões dos robôs e a eventual Personalidade Jurídica atribuída a estes; sobre questões que envolvem o Direito da Família (mais concretamente, proteção das crianças e dos idosos), o Direito da Propriedade Intelectual, o Direito à Proteção de Dados e Privacidade, o Direito do Trabalho e da Segurança Social ou o Direito Fiscal. A inteligência artificial e a robótica têm ainda gerado bastante discussão em áreas como o Direito dos Contratos⁽¹⁰⁾ e, fora do âmbito jusprivatístico, no Direito Constitucional⁽¹¹⁾ ou Penal⁽¹²⁾.

académicos, das empresas privadas e das ONGs, tendo como tópicos, entre outros, as implicações legais da inteligência artificial (*vide* <<https://www.federalregister.gov/documents/2016/06/27/2016-15082/re-quest-for-information-on-artificial-intelligence>>). Adicionalmente, em 2007, na Coreia do Sul, o Ministro do Comércio, da Indústria e da Energia apresentou um Código de Ética para a Tecnologia Robótica com conteúdo semelhante ao que é agora apresentado pelo Parlamento Europeu na sua Resolução.

⁽⁸⁾ Tendo como base o art. 225.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁽⁹⁾ Apesar de, por vezes, surgirem quase como sinónimos, inteligência artificial e robôs ou tecnologia robótica são realidades distintas. A inteligência artificial é um campo da ciência e da engenharia que se ocupa da compreensão, desde o ponto de vista informático, do que se denomina, correntemente, comportamento inteligente. Adicionalmente, também se ocupa da criação de artefactos que exibem esse comportamento. Trata-se de igualar ou copiar as diversas capacidades do cérebro humano de forma a manifestar comportamentos inteligentes, sintetizando e automatizando tarefas. Poderá ser aplicável a qualquer âmbito de atividade intelectual humana, pelo que utiliza técnicas e conhecimentos de outras disciplinas, tais como a filosofia, a estatística, a engenharia mecânica, a neurociência, a psicologia e as matemáticas. A tecnologia robótica, por seu turno, de forma clássica, consiste numa subdisciplina da Engenharia Industrial, correspondendo ao engenho eletrónico capaz de realizar operações no meio ambiente através de programação. A circunstância de, na tecnologia robótica, ser implementada inteligência artificial e outras técnicas inovadoras de *hardware* e *software*, faz com que o robô enriqueça os seus comportamentos, mas também a sua complexidade, o que irá influir na sua relação com o meio ambiente, seja com objetos, seja com pessoas. Neste âmbito, também o algoritmo deve ser diferenciado. O algoritmo consiste na sequência de instruções que é utilizada na inteligência artificial. De facto, um sistema de inteligência artificial necessita de uma sequência de instruções que especifique as diferentes ações que o computador deve executar para resolver um determinado problema. O algoritmo é, assim, o procedimento para encontrar a solução de um problema mediante a redução do mesmo a um conjunto de regras (*vide*, entre outros, GARCÍA-PIRIETO CUESTA, «Qué es un Robot?», *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 25, ss.; SUSANA NAVAS NAVARRO, *Inteligencia Artificial. Tecnología. Derecho*, coord. Susana Navas Navarro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 23, ss.).

⁽¹⁰⁾ Cf., por exemplo, LOUISA SPECHT/SOPHIE HEROLD, «Roboter als Vertragspartner? Gedanken zu Vertragsabschlüssen unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme», *Multimedia und Recht*, 2018, p. 40, ss.

⁽¹¹⁾ Cf., entre outros, NUNO SOUSA E SILVA, *ob. cit.*, p. 508, ss.; TONI M. MASSARO/HELEN NORTON, «Siri-ously? Free Speech Rights and Artificial Intelligence», *Northwestern University Law Review*, Vol. 110, n.º 5, 2016, p. 1169, ss., disponível em <www.scholarlycommons.law.northwestern.edu> (visitado em 25.08.2018).

⁽¹²⁾ UGO PAGALLO, *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Heidelberg, Springer, 2013, p. 45, ss.

III. Para além de a Resolução ter como objetivo levar a Comissão Europeia, através de Diretiva, a legislar sobre a matéria da tecnologia robótica com a maior brevidade possível, podemos identificar ainda outros três objetivos primordiais da mesma, a saber:

- i) tutelar as implicações, potencialmente nocivas, que a tecnologia robótica possa ter⁽¹³⁾;
- ii) assegurar uma abordagem cautelosa, pragmática e gradual, que não afete a inovação no âmbito da tecnologia ligada à inteligência artificial e robótica⁽¹⁴⁾; e
- iii) colocar a União Europeia e os seus Estados-membros na linha da frente nesta matéria, levando a União Europeia a estabelecer *standards* que influenciarão outras ordens jurídicas⁽¹⁵⁾.

Podemos ainda destacar algumas propostas genéricas da Resolução que nos parecem relevantes, mais concretamente no que diz respeito à tecnologia robótica. Estas referem-se à categorização de robôs de acordo com a sua autonomia⁽¹⁶⁾, sendo que, para os robôs mais avançados, deverá ser estabelecido um sistema global de registo gerido por uma Agência Europeia de Robô⁽¹⁷⁾; bem como ao estabelecimento de um código de conduta a aplicar aos investigadores e fabricantes de tecnologia robótica, tanto de *hardware* como de *software*⁽¹⁸⁾.

IV. Parece-nos ainda importante mencionar o Princípio da Precaução⁽¹⁹⁾, que é referido em várias ocasiões pela Resolução. Tendo nascido no âmbito do Direito do Ambiente, o Princípio da Precaução obriga a que os vários agentes, face a um evento desconhecido com um potencial danoso irreversível, procurem antecipar-se e tomar as medidas adequadas, tendo como objetivo evitar a ocorrências desses danos. Certamente que constituirá, neste âmbito, uma forma de se imporem *deveres especiais de cuidado*, quer a respeito dos fabricantes, quer a respeito dos utilizadores⁽²⁰⁾.

⁽¹³⁾ Cf. p. 3, B e C e *passim*, da Resolução.

⁽¹⁴⁾ Cf. p. 368, C. e § 51, da Resolução.

⁽¹⁵⁾ Cf. pp. 6 e 7, T., V. e W., da Resolução.

⁽¹⁶⁾ Cf. § 1, da Resolução.

⁽¹⁷⁾ Cf. § 2 e § 16, da Resolução.

⁽¹⁸⁾ Cf. § 11 e p. 23, ss., da Resolução.

⁽¹⁹⁾ Cf. § 7 e § 23, da Resolução.

⁽²⁰⁾ NUNO SOUSA E SILVA, *ob. cit.*, p. 518.

V. A inteligência artificial está ainda a afetar o Direito de outra forma, ainda que externa à ciência *per se*. Falamos das profissões jurídicas que já estão a ser substituídas por *bots* disponibilizados por empresas *legaltech*, que elaboram e preenchem minutas, esclarecem dúvidas legais, geram os prazos do escritório ou resolvem conflitos extrajudiciais⁽²¹⁾. Adicionalmente, prevê-se que, num futuro próximo, a combinação entre o Direito e a inteligência artificial possa tornar possível que programas informáticos desenvolvam raciocínio legal, argumentando diretamente contra determinados resultados jurídicos⁽²²⁾.

Em termos de substituíbilidade, ainda que os estudos variem no que diz respeito à percentagem de cada profissão jurídica, quase todos demonstram que a profissão de advogado será a menos afetada pela inteligência artificial, especialmente se valorizarmos a criatividade técnico-jurídica e os elementos subjetivos inerentes à profissão, que não poderão ser replicados pela tecnologia robótica. O cenário muda se nos debruçarmos sobre a situação dos juristas que fazem trabalho mais ou menos mecanizado, repetitivo e/ou administrativo, sejam estes qualificados como advogados ou *paralegals*, onde a probabilidade de substituição é bastante elevada⁽²³⁾.

III. Os “velhos” novos problemas no âmbito do direito à imagem

I. Não obstante tocar em várias matérias, no âmbito do objeto do estudo que nos ocupa, a Resolução do Parlamento Europeu pouco acrescentou. Apesar da referência à privacidade em vários pontos do texto legal, os enunciados são genéricos, não se apresentando propostas concretas neste domínio. Com alguma dificuldade encontramos um trecho que se relaciona com o direito à imagem — e com o direito à reserva da intimi-

(21) A título de exemplo, a aplicação informática *DoNotPay*, de origem americana, ficou conhecida por ter uma taxa de êxito de mais de 60% em litígios administrativos relacionados com tráfego rodoviário.

(22) Para uma leitura bastante atualizada e detalhada sobre a interseção entre a prática jurídica e a inteligência artificial recomenda-se a obra de KEVIN ASHLEY, *Artificial Intelligence and Legal Analytics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, em especial a p. 3, ss., e a p. 171, ss.

(23) A título de exemplo, o conhecido website *NPR* <www.npr.org>, apresenta o seguinte quadro de substituíbilidade das profissões jurídicas: Assistentes jurídicos (*Paralegals*): 94,5 %; Oficiais de justiça: 40,9 %; Juizes e Magistrados: 40,1% Advogados: 3,5%. Naturalmente estes resultados apenas com *cum grano salis* poderão ser transpostos para a realidade das profissões jurídicas nas ordens jurídicas de tradição romano-germânica.

dade da vida privada —, nomeadamente na proposta para a Carta da Robótica, referindo-se que, tendo em conta a “privacidade das pessoas”, a conceção dos robôs poderá incluir “a desativação de controlos de vídeo durante procedimentos íntimos”⁽²⁴⁾.

II. Teremos então de partir do regime previsto no Código Civil (doravante CC). A tutela civil do direito à imagem vem previsto no art. 79.º. Refere o seu n.º 1 que “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”. No seguimento do art. 71.º, a segunda parte da norma mencionada dirige-se à tutela *post mortem*. Aqui já não se trata de proteger a personalidade da pessoa falecida, pois esta termina com a sua morte. Existe sim, uma tutela dos interesses e direitos próprios dos familiares, que podem exigir o respeito pela memória do falecido⁽²⁵⁾.

O n.º 2 do art. 79.º do CC estabelece alguns desvios à necessidade de consentimento. De acordo com a norma, “não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas 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”. Estabelecem-se assim dois tipos de motivos que dispensam o consentimento do titular do direito à imagem:

- i) por razões de notoriedade do retratado; ou
- ii) tendo em conta as circunstâncias ou a finalidade da imagem utilizada⁽²⁶⁾.

Sem embargo, nos termos do n.º 3 do art. 79.º, a imagem nunca poderá ser reproduzida “se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”. Determinam-se assim limites às dispensas previstas no n.º 2, limites esses que se baseiam no direito à honra e reputação da pessoa retratada.

(24) Cf. Resolução, p. 28.

(25) Seguimos de perto MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IV (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 545; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, reimp., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 120 e 121; PAULO MOTA PINTO, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 475, ss., pp. 557 e 558, nota 184.

(26) ANA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos arts. 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 186.

III. Questiona-se qual o conceito de imagem a adotar. Este esclarecimento permitirá categorizar, em termos gerais, as formas de afetação — previsíveis — da inteligência artificial quanto a este direito especial de personalidade.

De facto, não podemos olvidar que a inteligência artificial impactará com outras realidades, como a personalidade, identidade ou história da pessoa humana. Contudo, apesar de, em termos prosaicos, se referir, muitas vezes, à *imagem moral* da pessoa, o direito à imagem não tutela estas características do ser humano. A tutela destas realidades será encontrada noutros domínios, nomeadamente no direito à honra, ao bom nome ou à reputação.

Da mesma forma, ficará de fora do art. 79.º a *imagem falada*. Tendo em conta o art. 70.º, que obsta a que haja uma tipicidade dos direitos de personalidade⁽²⁷⁾, nem será necessária uma interpretação extensiva do conceito de imagem, apesar de a tutela penal, no seu art. 199.º do Código Penal, juntar estas duas realidades na mesma disposição, prevendo-se a mesma estatuição.

IV. Os desafios que se colocam aos direitos de imagem não encontram este instituto virgem. As várias revoluções industriais já vêm afetando, de forma substancial, a imagem do indivíduo. Se, na Idade Média, a imagem só era reproduzível com a pintura, acessível apenas a especialistas altamente qualificados⁽²⁸⁾, com o surgimento da fotografia no âmbito da 1.ª Revolução Industrial, o problema da reprodução começou a colocar-se. A 2.ª Revolução Industrial agravou os inconvenientes: o aparecimento do cinema, da televisão e do vídeo criou novos meios de reprodução, mais intrusivos e acessíveis a mais pessoas. Com a 3.ª Revolução Industrial, o problema exponenciou-se. A difusão da internet veio massificar a possibilidade de reprodução de imagens, além de permitir a disponibilização das mesmas de forma instantânea a qualquer pessoa. Nesta evolução faz ainda sentido mencionarmos o vincado perfil mercantilista que o direito à imagem tem vindo a atingir. Na senda do art. 81.º do CC, que permite a sua comercialização, o direito à imagem tem sido analisado, na maior parte das vezes, mais como um bem económico do que como um bem de personalidade⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 108.

⁽²⁸⁾ *Idem*, p. 254.

⁽²⁹⁾ Como refere ADALBERTO COSTA, «O Direito à Imagem», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, n.º 4, 2012, p. 1323, ss., p. 1350, “A tutela da imagem ganha cada vez mais relevo em virtude

V. Chegados à 4.^a Revolução Industrial, em que nos encontramos, dir-se-á, com razão, que nem todos os problemas constituem novidade. A captação, reprodução e alteração de imagens de terceiros são problemas que já existiam. Não obstante, aqueles que são considerados “velhos” problemas, agudizam-se de uma forma extrema. Agudizam-se tanto pelas técnicas que são utilizadas, onde a fronteira entre o real e o virtual se torna difícil de distinguir aos olhos do ser humano, como pelo facto de muitas das inovações de ponta existentes serem de fácil acesso ao utilizador comum.

VI. De facto, a Inteligência artificial permite agora a criação de *software* capaz de reconhecer objetos nas imagens. A título de exemplo, a Google, com o projeto *Deep Dream*, conseguiu criar uma rede neuronal capaz de projetar imagens que percebeu e incluir nas mesmas várias emoções, aumentando os seus detalhes ou criando cenários fantasiosos. Por sua vez, a Universidade de Stanford conseguiu criar um algoritmo que consegue descrever uma imagem.

Para que atinja um determinado grau de fiabilidade, os projetos baseados em inteligência artificial necessitam de obter milhares de dados, onde se incluem, de forma decisiva, imagens de pessoas⁽³⁰⁾. Neste âmbito surge, desde logo, uma questão: será a captação da imagem, por si só, proibida? A fazer fé da letra da lei e, já agora, em alguma doutrina estrangeira⁽³¹⁾, poderemos ser levados a pensar que a captação de imagens não estará coberta pela disposição. O art. 79.º, n.º 1, do CC refere apenas que “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”. Com efeito, a mera recolha de imagens realizada por tecnologia embutida por inteligência artificial, ao menos ao nível da tutela civilística, não levará a qualquer tipo de ilicitude, desde que não se proceda à *exposição*, *reprodução* ou *comercialização* do retrato da pessoa.

Não obstante, convém recordar nesta questão o que a doutrina portuguesa⁽³²⁾ tem, de forma quase unânime, defendido. De acordo com a

da acção combinada de duas circunstâncias: uma pelo desenvolvimento incessante de meios técnicos que põem em causa a privacidade e levam a um empolamento de tudo o que a esta estiver ligado; outra, a patrimonialização da imagem, não obstante continue a qualificar-se como um direito de personalidade que a transforma em causa de grandes lucros em relação a futebolistas, estrelas de cinema, etc.”.

⁽³⁰⁾ Já o dizia DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Nós: Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 100, referindo-se à possibilidade de os meios informáticos poderem “armazenar e utilizar grandes massas de dados sobre múltiplas pessoas”.

⁽³¹⁾ Cf., entre outros, CARNELUTTI, «Diritto alla vita privata. Contributo alla teoria della libertà di stampa», RTDP, 1995, p. 3, ss., p. 4.

⁽³²⁾ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 246 (nota 560); MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.* p. 258; CLÁUDIA TRABUCO, «Dos Contratos Relativo ao

mesma, a captação será igualmente vedada a terceiros, a não ser que exista consentimento do titular do direito à imagem.

Sem prejuízo de concordarmos com o resultado da formulação defendida, que nos parece correta, acrescentamos que, ainda que não se concorde com a mesma, a proibição da captação da imagem *per se* encontrará sempre fundamento no espírito do art. 80.º, referente ao *direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. De facto, as fronteiras entre e os arts. 79.º e 80.º nem sempre são claras⁽³³⁾, dado que a proteção da *intimidade da vida privada* é um valor que comungam em conjunto⁽³⁴⁾. Em suma, dir-se-á que a tutela jurídica dos direitos de personalidade obsta à captação da imagem *per se*, seja convocando o art. 79.º, seja chamando à colação a disposição seguinte que refere que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”⁽³⁵⁾.

VII. Adicionalmente, a inteligência artificial permite hoje um grau de sofisticação na edição de imagem superior às técnicas anteriormente utilizadas. A título de exemplo, num processo de edição de características faciais, era extremamente difícil atingir-se um elevado grau de realidade, circunstância que está rapidamente a alterar-se com a utilização de *software* baseado em inteligência artificial, sendo que os efeitos nefastos já se fazem sentir. Recentemente, o website *Reddit* bloqueou vários tópicos de

Direito de Imagem», *O Direito*, ano 133, n.º 2, 2001, p. 389, ss., pp. 406-407. ANA MORAIS ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 179 e 180; DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem — Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 272-273. Como refere este último autor, “deve ser considerada retrato e sujeita a consentimento do titular toda a representação ou fixação da imagem, isto é, a atribuição de suporte, independentemente da técnica utilizada”.

⁽³³⁾ Em sentido próximo, PAULO MOTA PINTO, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *ob. cit.*, p. 551, ss. Alguns autores, como LUISA NETO, *Código Civil Anotado*, Vol. I, coord. Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2017, p. 116, referem mesmo que o direito à imagem “é um direito decomposto face ao direito à reserva da intimidade da vida privada”.

⁽³⁴⁾ Como afirma OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, 2.ª ed., Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 119, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não deixa de ser um direito “residual”, onde o conteúdo é sistematicamente preenchido pelos demais direitos de personalidade, como é o caso do direito à imagem.

⁽³⁵⁾ E isto não obstará ao facto de se considerar o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada como um direito “em função do indivíduo”, tendo um objeto que se modula de acordo com a atuação do indivíduo, ao contrário do que sucede no direito à imagem, que se tutela independentemente da atuação do titular. Como referiu PAULO MOTA PINTO, «A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 679, ss., p. 684, nota 9, existem casos no direito à reserva da intimidade da vida, como o direito à honra, se se considerar que o mesmo ainda integra este direito, onde a sua tutela não se adequa em função do indivíduo, o que será o caso da captação da imagem de outrem.

discussão acerca de técnicas de edição de vídeo baseadas em ferramentas de inteligência artificial que conseguiram sobrepor rostos de figuras públicas em cenas pornográficas, denominadas *deepfakes*⁽³⁶⁾. As *deepfakes* são imagens ou vídeos falsos, onde as imagens de pessoas são sobrepostas através de técnicas baseadas na inteligência artificial, que permitem uma autenticidade aparente muito genuína. A visualização desses vídeos, para além de prejudicar a imagem do visado, é uma fonte de lucro fácil para quem os coloca na rede.

Com efeito, a inteligência artificial leva-nos ainda para um nível superior de exposição e manipulação de imagens. Já não se trata unicamente da possibilidade de visualização em massa de imagens, mas sim da sua alteração de forma complexa. Contudo, como já tem sido defendido, o art. 79.º não limita as formas de exposição ou reprodução⁽³⁷⁾. Qualquer forma de exposição ou reprodução, digital ou não, que seja tecnicamente possível, estará abrangida pela norma, onde se incluem, naturalmente, as fotomontagens. O limite será apenas que a exposição ou reprodução permita a identificação da pessoa retratada, ainda que seja apenas pelas pessoas do seu círculo íntimo⁽³⁸⁾.

Da mesma forma, no seguimento do defendido por alguns autores⁽³⁹⁾, pensamos que a captação e divulgação da voz — a “voz falada” — fará ainda parte do conteúdo do art. 79.º, na medida em que está diretamente ligada à imagem da própria pessoa e, por esse motivo, a sua captação, por qualquer meio, terá de ser alvo de consentimento.

VIII. A Revolução Industrial 4.0 traz ainda para o campo da realidade ôntica algumas coisas que só pareciam ter lugar na ficção científica. Uma dessas coisas diz respeito ao *Cyborg*. O termo *Cyborg*, cuja expressão resulta da contração e junção das palavras inglesas “*cybernetic*” e “*organism*”, é atualmente referido para identificar um indivíduo que tem incorporado no seu corpo determinados dispositivos tecnológicos, tendo como objetivo melhorar a sua performance humana, ainda que a incorporação possa não se dever, necessariamente, a qualquer patologia ou com vista a recuperar qualquer função perdida⁽⁴⁰⁾.

(36) Vide <www.reddit.com/r/deepfakes>.

(37) ANA MORAIS ANTUNES, *ob. cit.*, p. 180.

(38) DAVID OLIVEIRA FESTAS, *ob. cit.*, p. 249.

(39) MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 257. Contra, vide RITA AMARAL CABRAL, «O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão do art. 80.º do Código Civil)», *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1989, p. 373, ss., p. 403.

(40) Neste sentido e ainda para uma classificação de *Cyborgs*, vide SANDRA CAMACHO CLAVIO,

O problema da existência de *Cyborgs* ou, diríamos melhor, da prática de incorporar dispositivos tecnológicos com vista a melhorar a condição humana, convoca, de fundo, muitas outras questões que não cabem discutir no presente estudo⁽⁴¹⁾. Cuidaremos apenas de um aspeto específico, que tem que ver com o objeto da nossa discussão, nomeadamente a questão de saber se esses elementos que fazem parte da pessoa poderão ser protegidos. Salvo melhor opinião, parece-nos que este problema poderá ser reconduzido à discussão de saber que proteção auferem os elementos exteriores ao corpo da pessoa. Tal como o vestuário, ou outros objetos, os dispositivos incorporados são suscetíveis de auxiliar no reconhecimento do indivíduo⁽⁴²⁾. Não obstante, a proteção do direito à imagem nunca recairá sobre os objetos em si, em termos isolados. Terão de ser sempre enquadrados com alguma representação da pessoa humana para que haja proteção.

IX. Não poderemos deixar ainda de referir o facto de que, na Revolução 4.0, a vanguarda da proteção da imagem será muitas vezes assumida pelo direito à proteção dos dados. Não será a tutela penal, onde têm sido apontados bastantes insuficiências, nem tão-pouco a tutela civil, erigida com base em premissas clássicas, que se acham insatisfatórias perante fenómenos como o *Big Data*. Com efeito, bastará para isso que a imagem seja considerada um dado pessoal como tem sido.

Ainda que o presente estudo seja centrado na tutela civil do direito de imagem, apraz-nos útil realizar uma aproximação, ainda que a título breve, à tutela da imagem no âmbito do regime da proteção de dados pessoais. É o que iremos fazer no ponto seguinte.

IV. A imagem como dado pessoal: a tutela auferida pelo regime da proteção de dados

I. Cientes de que o presente estudo se debruça sobre o direito à imagem no âmbito dos direitos de personalidade, parece-nos útil realizar uma

«La subjetividad “cyborg”», *Inteligencia Artificial. Tecnología. Derecho*, coord. Susana Navas Navarro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 231, ss., p. 236.

⁽⁴¹⁾ Tal como o livre desenvolvimento da personalidade, o princípio da dignidade humana ou o direito à integridade física.

⁽⁴²⁾ Neste sentido, DAVID OLIVEIRA FESTAS, *ob. cit.*, p. 248.

menção à tutela que a imagem pode auferir no regime relativo à proteção de dados pessoais, dada a sua relevância no atual contexto da Revolução 4.0.

Apesar da necessária interdisciplinaridade, o direito da proteção dos dados pessoais tem, atualmente, plena autonomia dogmática. Ainda que ultrapasse o objeto do presente estudo, sempre diríamos que a relação entre direitos de personalidade, mais concretamente o direito à privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais, se estabelece pela independência entre os dois, não obstante admitirmos a existência de sobreposição em alguns valores tutelados, como a *reserva da intimidade da vida privada*⁽⁴³⁾. O direito à proteção dos dados pessoais está juridicamente funcionalizado à proteção dos dados pessoais⁽⁴⁴⁾ dos seus titulares⁽⁴⁵⁾, proteção esta não referente aos próprios dados *per se*, mas sim à finalidade e ação exercidas sobre os mesmos⁽⁴⁶⁾.

II. Esta será mais uma das formas de tutela da imagem, dado que a inteligência artificial, conforme referimos *supra*, irá permitir a captação e reprodução de imagens em massa (*big data*), cuja principal fonte é a internet. No seu tratamento são utilizadas tecnologias baseadas em *data mining* e algoritmos assentes em técnicas de *machine learning*, tendo como obje-

(43) A relação entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à proteção de dados pessoais pode ser reconduzida a três tipos de abordagens: olhando para o direito à privacidade e da proteção de dados pessoais como direitos separados, mas que se complementam; estabelecendo a proteção dos dados pessoais como fazendo parte do conteúdo do direito à privacidade; e, por fim, entendendo, tal como nós propugnamos, que o direito à privacidade e o direito à proteção de dados são direitos distintivos, embora alguns dos valores em jogo se possam sobrepor (sobre esta questão, tomando uma posição semelhante à nossa, vide GIUSELLA FINOCCHIARO, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Torino, Zanichelli Editore, 2017, p. 5, ss.; ORLA LYNSEY, *The Foundation of EU Data Protection Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 89, ss.). Esta questão não tem apenas uma dimensão teórica, na medida em que a deficiente qualificação dos bens jurídicos tutelados e dos valores em jogo pode redundar em decisões contraproducentes, como, por exemplo, num caso de colisão de direitos entre o direito à proteção dos dados pessoais e outros direitos ou interesses de terceiros, como o direito à liberdade de expressão ou o acesso a documentos públicos.

(44) Sobre a origem e evolução do direito à proteção dos dados, que tem como base o Princípio da Dignidade Humana e o Livre Desenvolvimento da Personalidade, vide ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Nuevos Retos para la Protección de Datos Personales en la Era del Big Data y de la Computación ubicua*, Madrid, Dykinson S.L., 2016, p. 89, ss.; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacidade e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 425, ss., e CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 22, ss.

(45) Neste sentido, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, «Dados pessoais: conceito, extensão e limites», *Revista de Direito Civil*, Ano III, n.º 2, 2018, p. 297, ss., p. 298.

(46) ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 803.

tivo a criação de nova informação⁽⁴⁷⁾, que poderá consistir, eventualmente, num perfil de uma determinada pessoa.

Com efeito, constituindo a imagem uma informação relativa a uma pessoa singular, capaz de a identificar e que, por esse motivo, cabe no conceito de dados pessoais⁽⁴⁸⁾ presente no art. 4.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados⁽⁴⁹⁾ (doravante RGDP), esta será protegida enquanto tal.

III. O regime jurídico da proteção de dados pessoais torna-se, assim, mais um instrumento a ter em conta na proteção do direito à imagem, por vezes, até um instrumento mais expedito do que aquele estabelecido no Código Civil. Numa perspetiva prática, a invocação de regras presentes no regime jurídico da proteção de dados constitui muitas vezes um caminho mais direto para o objetivo que se pretende obter. Permitirá, por exemplo, o apagamento da imagem por parte do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, nos termos do art. 17.º do RGDP. Estes direitos de salvaguarda ou “secundários”⁽⁵⁰⁾, juntamente com a atuação das autoridades públicas de controlo, como a Comissão Nacional de Proteção de Dados, constituem uma tutela defensiva e repressiva na proteção dos dados pelo próprio titular, tanto perante entidades públicas como privadas.

Esta forma de tutela é conseguida até contra determinados direitos que são previstos no próprio Regulamento, como é o caso dos direitos de acesso ou de portabilidade dos dados pessoais. Nos termos do art. 15.º, n.º 4, e do art. 20.º, n.º 4, do RGDP, estes direitos não poderão prejudicar “os direitos e as liberdades de terceiros”. A título de exemplo, se o titular dos dados pretender a portabilidade dos seus dados pessoais contidos na

⁽⁴⁷⁾ Para uma compreensão, detalhada, dos vários conceitos de *big data*, vide ANA ALVES LEAL, «Aspetos jurídicos da análise de dados na internet (big data analytics) nos setores bancários e financeiro: proteção de dados pessoais e deveres de informação», *FinTech: Desafios da Tecnologia Financeira*, coord. António Menezes Cordeiro, Ana Perestrelo de Oliveira, Diogo Pereira Duarte, Coimbra, Almedina, 2016, p. 75, ss., p. 79-83.

⁽⁴⁸⁾ Para um estudo sobre o conceito legal de dados pessoais, vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 299, ss.

⁽⁴⁹⁾ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revoga a Diretiva 95/46/CE. O art. 4.º, 1), refere a definição legal de “dados pessoais” como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

⁽⁵⁰⁾ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 473.

rede social que utiliza para outro prestador de serviços, essa mesma portabilidade poderá ser restringida se, nos dados a serem transferidos, surgirem imagens de terceiros.

IV. A imagem da pessoa humana poderá estar sujeita ainda a um regime mais exigente, dado que caberá na categoria de dados sensíveis presente no art. 9.º, n.º 1, do RGDP. A leitura biométrica do rosto, igualmente denominada *reconhecimento fácil*, tem-se tornado cada vez mais comum⁽⁵¹⁾. A disciplina da proteção de dados proporciona, uma vez mais, vantagens no que diz respeito à tutela civil. Enquanto nos arts. 79.º, n.º 1, e 82.º do CC, ainda que se exclua o mero consentimento tolerante, se admite que o consentimento seja tácito^(52/53), no caso do tratamento de dados sensíveis, onde se inclui a imagem da pessoa humana, o consentimento terá de ser “explícito”⁽⁵⁴⁾.

V. Novos titulares do direito à imagem?

I. Em paralelo com os “velhos” problemas elencados no número anterior, a inteligência artificial trouxe ainda novas realidades para discutir no plano jurídico. Assiste-se, hoje em dia, à criação de robôs que, devido à sua inteligência artificial, são cada vez mais sofisticados e autónomos, capazes de tomar decisões. Se, por um lado, a sua autonomia os torna cada vez mais semelhantes aos seres humanos, por outro, os seus atos *autónomos* poderão lesar a esfera jurídica de outrem, discutindo-se, de imediato, quem deverá ser o responsável pelos factos cometidos⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵¹⁾ Contudo, conforme refere o Considerando 51, “O tratamento de fotografias não deverá ser considerado sistematicamente um tratamento de categorias especiais de dados pessoais, uma vez que são apenas abrangidas pela definição de dados biométricos quando forem processadas por meios técnicos específicos que permitam a identificação inequívoca ou a autenticação de uma pessoa singular”.

⁽⁵²⁾ PAULO MOTA PINTO, «A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *ob. cit.*, p. 693; ANA MORAIS ANTUNES, *ob. cit.*, p. 182; CLÁUDIA TRABUCO, *ob. cit.*, p. 434; DAVID FESTAS, *ob. cit.*, p. 299; GUILHERME DRAY, *Direitos de Personalidade: alterações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 51.

⁽⁵³⁾ Refere o Acórdão do STJ, de 07.06.2011 (processo n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1), disponível em <www.dgsi.pt>, o seguinte: “Para que ocorra uma situação de consentimento tácito, significação externa de autorização para a captação, reprodução e publicitação da imagem de quem quer, torna-se necessário que os sinais (significantes ou exteriorizáveis) do titular do direito se revelem ou evidenciem como inequívocos ou desprovidos de qualquer dúvida”.

⁽⁵⁴⁾ Cf. art. 9.º, n.º 2, *a*), do RGDP.

⁽⁵⁵⁾ JACK B. BALKIN, «The Path of Robotics Law», *California Law Review Circuit*, Vol. 6, 2015, p. 45, ss., disponível em <www.scholarship.law.berkeley.edu> (visitado em 02.08.2018), p. 49, ss.

II. Dadas as premissas referidas, no âmbito jurídico e ético, tem sido discutida a possibilidade de os robôs com maior complexidade e autonomia deterem personalidade jurídica, discutindo-se que tipo de personalidade deverá ser atribuída.

Para alguns autores⁽⁵⁶⁾ a solução parece óbvia: havendo um determinado grau avançado de autonomia, deverá reconhecer-se aos robôs personalidade jurídica semelhante à que se reconhece aos seres humanos. Um entendimento contrário será, segundo os autores, uma visão antropocêntrica do Direito.

III. Se olharmos para a Resolução do Parlamento Europeu, já referida *supra*, tendo como fito a criação de um centro de imputação de situações jurídicas para a responsabilidade civil, propõe-se a criação de *personas jurídicas eletrónicas* para os “robôs autónomos mais sofisticados”⁽⁵⁷⁾. A atribuição deste estatuto irá responsabilizá-los por “sanar quaisquer danos que possam causar e, eventualmente, aplicar a personalidade eletrónica a casos em que os robôs tomam decisões autónomas ou em que interagem por qualquer outro modo com terceiros de forma independente”⁽⁵⁸⁾. Adicionalmente, prevê-se ainda a criação de um regime de responsabilidade objetiva com a criação de um seguro obrigatório, bem como o estabelecimento de um fundo de garantia para a reparação de danos “nos casos não abrangidos por qualquer seguro”⁽⁵⁹⁾, *id est*, destinado a cobrir os danos que não se encontrem cobertos pelo valor da apólice do seguro, ou onde não se encontrem quaisquer responsáveis⁽⁶⁰⁾.

Apesar de não estar explícito no texto da Resolução, alguma doutrina tem associado este tipo de personalidade jurídica àquela que é atribuída às pessoas coletivas, tendo em conta que o objetivo primordial não é o de atribuir quaisquer direitos de personalidade a robôs, mas sim o de lhes imputar a responsabilidade de atos por eles cometidos e que não possam ser atribuídos a seres humanos⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁶⁾ SAMIR CHOPRA/LAURENCE F. WHITE, *A legal theory for autonomous artificial agents*, University of Michigan Press, 2011, p. 153, ss.

⁽⁵⁷⁾ As reações a esta proposta não se deixaram de fazer sentir: 156 peritos em Inteligência Artificial já vieram contestá-la, tendo sido submetida uma carta aberta ao Parlamento Europeu, referindo-se que deverá ser a defesa do ser humano a estar no centro do debate e não a atribuição de direitos a robôs (*vide*, *Open Letter to the European Commission Artificial Intelligence And Robotics*, de 05.04.2018).

⁽⁵⁸⁾ Cf. § 59, *f*), da Resolução.

⁽⁵⁹⁾ Cf. § 58 §, da Resolução.

⁽⁶⁰⁾ Cf. § 49 a § 59, da Resolução.

⁽⁶¹⁾ No mesmo sentido, *vide* TABERNERO DE PAZ, *Los Robots y la Responsabilidad Civil Extracontractual*, *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, p. 107, ss., p. 115.

IV. Antes de tomarmos posição sobre a pretensa equiparação da personalidade coletiva à “personalidade eletrónica”, prevista na Resolução, temos primeiro de indagar sobre a possibilidade de, tendo em conta a autonomia decisória dos robôs, atribuir direitos de personalidade a robôs *tale quale* se reconhece ao ser humano.

A rejeição deverá ser categórica. Empréstado a ideia veiculada por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS⁽⁶²⁾ para a personalidade coletiva, diríamos que, ao contrário do que sucede com o ser humano, qualquer personalidade jurídica atribuída a robôs será sempre legal e não inerente a estes. De facto, se as pessoas são o princípio e o fim do Direito, o Direito limita-se a constatar a existência de personalidade jurídica no ser humano. O mesmo já não sucede com as pessoas coletivas ou qualquer outro tipo de entidades em que o Direito imputa, subjetivamente, situações jurídicas à semelhança das pessoas humanas.

Com efeito, somos da opinião de que, mesmo que haja um nível elevado de autonomia, nunca poderemos considerar existir um direito de personalidade inerente a esses robôs. E os nossos argumentos não se escondem em asserções formais, relacionadas com a nomenclatura ou com o antropocentrismo do Direito, mas sim no facto de autonomia não ser sinónimo de liberdade⁽⁶³⁾. Ao contrário dos outros seres, ao ser humano foi dada a possibilidade de conformar a sua própria natureza, dentro do âmbito da sua liberdade. Um ser a quem foi dada autonomia, nunca será livre, e, não sendo livre, nunca poderá ser titular de direitos de personalidade, como o direito à imagem⁽⁶⁴⁾.

V. Acrescentaríamos ainda que tão-pouco nos atrai qualquer conceção que funda a personalidade jurídica de entes dotados de inteligência artificial numa pretensa equiparação com a personalidade coletiva. Não sendo o local indicado para refletirmos de forma profunda sobre a natureza jurídica da personalidade coletiva⁽⁶⁵⁾, sempre diríamos que, sendo perso-

⁽⁶²⁾ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, reimp., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 5 e 6.

⁽⁶³⁾ NUNO SOUSA E SILVA, *ob. cit.*, p. 501.

⁽⁶⁴⁾ Como refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA, «Inteligência Artificial, E-PERSONS e Direito: Desafios e Perspetivas», *RJLB*, Ano 3, n.º 6, 2016, p. 1475, ss., p. 1482, “A autonomia dos robots é uma autonomia tecnológica, fundada nas potencialidades da combinação algorítmica que é fornecida ao software. Está, portanto, longe do agir ético dos humanos, em que radica o ser pessoa. Falta-lhes, em cada tomada de decisão, a pressuposição ética, falha a relação de cuidado com o outro, até porque, em muitos casos, ela pode mostrar-se incompatível com a eficiência que está na base da programação computacional”.

⁽⁶⁵⁾ Sobre este tema, *vide*, entre outros, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 121, ss.

nalidade coletiva uma criação do Direito, esta está ainda funcionalmente ligada aos interesses do ser humano⁽⁶⁶⁾; a não ser que, conforme já foi referido⁽⁶⁷⁾, desejemos lograr um instrumento que desresponsabilize o ser humano, solução que, afinal, é um paradoxo para com a própria ideia de Direito (e de Justiça).

VI. Concretização dos limites à autonomia privada

I. O art. 81.º, n.º 1, do CC permite ao seu titular, de forma convencional, limitar o exercício dos seus direitos de personalidade. Na senda do anteprojeto apresentado por MANUEL DE ANDRADE, o limite será a contrariedade aos “princípios de ordem pública”, que ditará que o negócio seja nulo, algo que se torna redundante dada a previsão do art. 280.º do CC, que determinaria o mesmo resultado. Nos termos do art. 81.º, n.º 2, do CC, as limitações convencionais serão sempre revogáveis, ainda que se estipule um termo, contando, naturalmente, que o titular indenize a contraparte pelos danos que decorram dessa cessação do contrato.

Como refere a doutrina⁽⁶⁸⁾, a limitação dos direitos de personalidade não se restringe à ordem pública. Deverá ser tido em conta, igualmente, os limites inerentes aos bons costumes e a contrariedade à lei. Com efeito, será, por exemplo, contrária à lei a convenção pela qual o trabalhador admite a captação por vídeo da sua imagem para controlo do seu trabalho⁽⁶⁹⁾.

II. Pela sua vertente económica, os casos mais comuns de limitação voluntária dos direitos de personalidade dizem respeito aos direitos de imagem. É prática corrente a celebração de contratos de direitos de imagem que envolvem celebridades, tanto para a exploração do retrato da pessoa humana, como da sua voz, que se inclui no art. 79.º do CC. Se o titular do direito à

(66) Como refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil, ob. cit.*, p. 126, “Na origem das pessoas coletivas encontram-se sempre pessoas humanas, para a prossecução de cujos interesses e fins foram constituídas. Embora possam ser constituídas por outras pessoas coletivas, existem sempre na sua génese e no seu fundamento, direta ou indiretamente, pessoas humanas, interesses e fins humanos. É a prossecução dos interesses e fins das pessoas humanas que justifica e funda juridicamente a sua existência”.

(67) MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *ob. cit.*, p. 1488.

(68) PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil, ob. cit.*, p. 52; ANA MORAIS ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 235 e 236.

(69) Cf. art. 20.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

imagem tiver falecido, a autorização caberá ao cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido⁽⁷⁰⁾.

Através da conjugação da tecnologia robótica, embutida com inteligência artificial, com a impressão 3D, têm sido construídos robôs que utilizam as imagens de seres humanos. Em 2016, um designer de Hong-Kong conseguiu produzir um robô similar à atriz norte-americana Scarlett Johansson. Recentemente, foi também criado um robô denominado Sophia, bem conhecido em Portugal por ter sido utilizado no *Websummit* de 2017, que foi construído à imagem da famosa atriz britânica, já falecida, Audrey Hepburn.

III. À luz do nosso sistema jurídico, a conformação legal dos negócios para consentir a utilização de imagens em robôs aparenta não levantar quaisquer problemas. Fazendo um paralelo com a utilização da imagem em cromos ou em jogos eletrônicos, a limitação surge como perfeitamente lícita, enquadrada no art. 79.º, n.º 1, e no art. 81.º, ambos do CC.

Contudo, a conjugação da tecnologia robótica com a inteligência artificial pode levantar problemas muito mais complexos. À medida que os robôs se vão tornando cada vez mais autônomos, com uma capacidade de interação com o ambiente ao seu redor mais complexa, o ser humano irá olhar para os robôs como seus semelhantes. Apesar da desumanização desta prática, é verosímil que os seres humanos procurem na tecnologia robótica suplantar carências emocionais e afetivas, construindo robôs cada vez mais semelhantes aos seres humanos, os denominados *robôs* humanoides⁽⁷¹⁾.

Com efeito, a construção de um robô, altamente complexo em termos de inteligência artificial, com a imagem de um ser humano, incluindo, porventura, o seu modo de agir, poderá ter como resultado, ainda que aparente, a *clonagem digital* de um ser humano. Destarte, parece-nos de indagar se, nestes casos, não se poderá chamar à colação a limitação presente no art. 81.º, n.º 1, invocando o princípio da dignidade humana como fundamento para a ilicitude desta limitação à autonomia privada.

IV. Os problemas podem inclusive surgir no momento da revogação por parte do titular que deu autorização para a utilização da sua imagem num robô altamente complexo. De facto, alguns estudos têm demonstrado

⁽⁷⁰⁾ Cf. art. 79.º, n.º 1, conjugado com o art. 71.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

⁽⁷¹⁾ Cf. GARCÍA-PRÍETO CUESTA, *ob. cit.* p. 45. Refere o autor o seguinte: “Algunos robots pueden centrarse solamente en reproducir la cara de una persona, o los brazos, mientras que otros implementan todo el cuerpo”.

que poderá existir um elevado nível de sensibilidade humana para com a tecnologia robótica. Quanto mais complexo é o robô, e a inteligência artificial que emula o cérebro, mais rapidamente o ser humano projetará uma forma de vida. Esta questão gera, desde logo, dúvidas de caráter mais geral, nomeadamente a de saber se deverá ser admissível a utilização de robôs para substituir o contacto humano, sobretudo em determinadas situações delicadas, como é o caso da assistência a idosos ou crianças.

De qualquer forma, enquadrando esta questão no âmbito do presente estudo, aventamos que possam existir problemas na revogação da limitação voluntária da utilização da imagem de outrem nos termos do art. 81.º, n.º 2, na medida em que a efetividade desta revogação poderá ditar a destruição do robô ou, pelo menos, a alteração do seu design, desde logo, a nível de *hardware*, pela sua dimensão física, como também a nível de *software*, se a autorização que tiver sido dada tiver ido mais longe do que a simples autorização para a utilização do retrato do titular do direito à imagem.

Vale a pena relembrar que diversos autores já têm discutido a limitação do poder de revogação. Para uns⁽⁷²⁾, só a defesa dos valores relativos à personalidade poderão permitir a livre revogabilidade do consentimento; para outros⁽⁷³⁾, a limitação à revogabilidade deverá ser enquadrada à luz do regime do *abuso de direito*. Tendemos a seguir a primeira via. Aliás, recordando o que fez a fase final do pandectismo, poderemos enriquecer a dogmática dos direitos de personalidade com algumas soluções que são previstas para os direitos imateriais. Em especial, à semelhança do que sucede no *direito de retirada* da obra no direito moral de autor, serão sempre exigidas *razões morais atendíveis*⁽⁷⁴⁾.

A livre revogabilidade poderá, assim, mais do que nunca, ser posta em causa, tendo em conta os interesses da contraparte, gerando-se um conflito de interesses que terá de ser resolvido no caso concreto. Este raciocínio poderá ser transportado, com as devidas distâncias, para a tutela do direito subjetivo, onde se poderão, pelos interesses em jogo, restringir as providências atenuantes dos efeitos da ofensa já cometida⁽⁷⁵⁾, optando-se, por exemplo, pela não destruição do robô.

Diríamos, a título de conclusão, que temos aqui mais uma razão para não admitir este tipo de negócios jurídicos. Pelas razões aqui referidas,

(72) DAVID OLIVEIRA FESTAS, *ob. cit.*, p. 377, ss.; OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 79-80.

(73) PAULO MOTA PINTO, «A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *ob. cit.*, p. 716; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, ob. cit.*, p. 167.

(74) Cf. art. 62.º, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

(75) Nos termos do art. 70.º, n.º 2, do CC.

esta possibilidade poderá constituir na prática uma alienação do próprio direito à imagem, o que seria uma subversão de todo o sistema em que assentam os direitos de personalidade.

VII. Considerações finais

I. No presente estudo denota-se a fragilidade do direito à imagem perante o fenômeno da inteligência artificial, circunstância, diga-se, que é transversal a todos os direitos de personalidade. Tentámos, em primeiro lugar, atestar a elasticidade do presente regime jurídico do Código Civil para alguns problemas que se irão agudizar com a Revolução Industrial 4.0. Ainda que a dogmática dos direitos de personalidade, em comparação a outros institutos, possa ser considerada relativamente jovem, algumas das soluções já encontram guarida na interpretação que é dada ao presente regime. Na verdade, conforme se referiu, tratam-se de “velhos problemas” que já existem nos direitos de imagem, mas que se exponenciam com a inteligência artificial.

II. Sem quaisquer reservas mentais, somos da opinião de que a revolução em que agora nos encontramos, liderada pela inteligência artificial, pode trazer benefícios para a humanidade. Contudo, a tecnologia não tem ética, e é completamente neutra neste sentido. Com efeito, deverá ser o homem a impor os limites à tecnologia, sendo que, os sinais que se vão manifestando, alguns deles referenciados no presente estudo, suscitam preocupação. Será necessário colocar a *pessoa* no centro do Direito uma vez mais. De resto, nunca deverá ser possível um nível elevado de tecnologia com um nível inferior de ética.

III. Com esta nova Revolução Industrial, onde a tecnologia se torna verdadeiramente pessoal, a imagem torna-se ainda mais plástica. A captação, reprodução e manipulação da imagem sem o devido consentimento poderão tornar-se, assim, uma inevitabilidade, concentrando-se a sua tutela unicamente na perspectiva economicista, menosprezando-se os seus valores essenciais, como a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem e a reserva sobre a intimidade da vida privada. Poderão ser mesmo resgatadas algumas vozes⁽⁷⁶⁾ no direito continental, e, já agora, no *right of*

⁽⁷⁶⁾ Vide HORST-PETER GÖTTING, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995, p. 10.

publicity^(77/78) norte-americano, que desde há muito teorizam a separação entre um bem de personalidade e a própria pessoa, dando azo a que o mesmo possa ser transmitido autonomamente. A eventual afirmação das teorias dualistas não será tanto pelo lado económico dos bens de personalidades, que é inegável, mas sim pela desconsideração, paulatina, dos valores pessoalíssimos ligados à personalidade da pessoa humana. Em suma, diríamos que, como forma de compensação por esta *perda* maximiza-se o perfil economicista do direito.

IV. Esta realidade obriga assim a que intervenha o Direito Objetivo. Uma vez mais, o *princípio da dignidade humana*⁽⁷⁹⁾, preenchendo lacunas valorativas, terá aqui um papel fulcral. Se olharmos para a génese dos direitos de personalidade, especialmente da sua tutela civil, o seu enriquecimento dogmático foi, na maior parte das vezes, uma resposta aos abusos políticos e legislativos cometidos à dignidade da pessoa humana. Tendo em conta a multiplicação de meios capazes de pôr em causa a esfera pessoal de cada um, e, em especial, o direito à imagem, o direito objetivo de personalidade terá, certamente, um papel importante a ter em conta. Já o teve aquando do nascimento do direito à identidade informacional no âmbito da proteção de dados, que constitui igualmente um instrumento que tutela a imagem da pessoa humana — ainda que limitada aos valores em jogo — e terá de continuar a tê-lo na salvaguarda do âmago dos direitos de personalidade no futuro. O *Princípio da Dignidade Humana* ditará, salvo melhor opinião, que os direitos de personalidade são inerentes aos seres humanos, não podendo ser transportados para *pessoas eletrónicas*, ainda que a estas tenha sido dada a possibilidade de terem uma elevada autonomia.

⁽⁷⁷⁾ Cf., entre outros, J. THOMAS MCCARTHY, *The Rights of Publicity and Privacy*, Vol. 1, 2.^a ed., St. Paul, West Group, 2002, p. 1, ss.

⁽⁷⁸⁾ Não obstante, a figura do *right of publicity* tem, dogmaticamente, um conteúdo mais amplo de proteção, quando comparado com os direitos de personalidade. Por esse motivo, poderá ter um papel bastante ativo em termos de tutela contra os abusos desta nova Revolução Industrial.

⁽⁷⁹⁾ Cf. art. 1.º, da Constituição da República Portuguesa.

Bibliografia

- AAVV, *Código Civil Anotado*, Vol. I, coord. Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2017.
- AAVV, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Torino, Zanichelli Editore, 2017.
- ANTUNES, ANA MORAIS, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil. Teoria Geral*, 2.ª ed., Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- ASHLEY, KEVIN, *Artificial Intelligence and Legal Analytics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- BALKIN, JACK M., «The Path of Robotics Law», *California Law Review Circuit*, Vol. 6, 2015, p. 45, ss., disponível em <www.scholarship.law.berkeley.edu> (visitado em 02.08.2018).
- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, «Inteligência Artificial, E-PERSONS e Direito: Desafios e Perspetivas», *RJLB*, Ano 3, n.º 6, 2016, p. 1475, ss.
- CABRAL, RITA AMARAL, «O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão do art. 80.º do Código Civil)», *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1989, p. 373, ss.
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Nós: Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004.
- CARNELUTTI, FRANCESCO, «Diritto alla vita privata. Contributo alla teoria della libertà di stampa», *RTDP*, 1995, p. 3, ss.
- CASTRO, CATARINA SARMENTO, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra, Almedina, 2004.
- CHOPRA, SAMIR/WHITE, LAURENCE F., *A legal theory for autonomous artificial agents*, University of Michigan Press, 2011.
- CLAVIJO, SANDRA CAMACHO, «La subjetividad “cyborg”», *Inteligencia Artificial. Tecnología. Derecho*, coord. Susana Navas Navarro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 231, ss.
- CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, «Dados pessoais: conceito, extensão e limites», *Revista de Direito Civil*, Ano III, n.º 2, 2018, p. 297, ss.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, IV (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.
- COSTA, ADALBERTO, «O Direito à Imagem», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, n.º 4, 2012, p. 1323, ss.
- CUESTA, GARCÍA-PRieto, «Qué es un Robot?», *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 25, ss.
- DRAY, GUILHERME, *Direitos de Personalidade: alterações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2006.
- DOMÍNGUEZ, ANA GARRIGA, *Nuevos Retos para la Protección de Datos Personales en la Era del Big Data y de la Computación ubicua*, Madrid, Dykinson S.L., 2016.
- FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, *Do conteúdo patrimonial do Direito à Imagem — Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, «Vinho Novo em Odres Velhos? — A responsabilidade civil das “operadoras de internet” e a doutrina comum da imputação de danos», *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. II, 2001, p. 7, ss.
- GANASCIA, JEAN-GABRIEL, *Le Mythe de la Singularité: Faut-il craindre l’intelligence artificielle*, Seuil, Paris, 2017.
- GARCÍA, ÁNGEL MANUEL SÁNCHEZ, «Robótica y Ética», *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 229, ss.
- GÖTTING, HORST-PETER, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995.
- LEAL, ANA ALVES, «Aspetos jurídicos da análise de dados na internet (big data analytics) nos setores bancários e financeiro: proteção de dados pessoais e deveres de informação», *FinTech: Desafios da Tecnologia Financeira*, coord. António Menezes Cordeiro, Ana Perestrelo de Oliveira, Diogo Pereira Duarte, Coimbra, Almedina, 2016, p. 75, ss., pp. 79-83.
- LEONHARD, GERD, *Technology vs. Humanity: The coming clash between man and machine*, Londres, Fast Future Publishing L.^{td}, 2016.
- LYNSKEY, ORLA, *The Foundation of EU Data Protection Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- MASSARO, TONI M./NORTON, HELEN, «Siri-ously? Free Speech Rights and Artificial Intelligence», *Northwestern University Law Review*, Vol. 110, n.º 5, 2016, p. 1169, ss., disponível em <scholarlycommons.law.northwestern.edu> (visitado em 25.08.2018).
- MCCARTHY, J. THOMAS, *The Rights of Publicity and Privacy*, Vol. 1, 2.^a ed., St. Paul, West Group, 2002.
- NAVARRO, SUSANA NAVAS, *Inteligencia Artificial. Tecnología. Derecho*, coord. Susana Navas Navarro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 23, ss.
- PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa, AAFDL, 2015.
- PINTO, PAULO MOTA, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 475, ss.
- , «A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 679, ss.
- PAGALLO, UGO, *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Heidelberg, Springer, 2013.
- PAZ, JUAN GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE, «Los Robots y la Responsabilidad Civil Extracontractual», *Derecho de los Robots*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, p. 107, ss.
- SILVA, NUNO SOUSA E, «Direito e Robótica: uma Primeira Aproximação», *ROA*, Ano 77, jan./jun., 2017, p. 487, ss.
- SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

SPECHT, LOUISA/SOPHIE HEROLD, SHOPHIE, «Roboter als Vertragspartner? Gedanken zu Vertragsabschlüssen unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme», *Multimedia und Recht*, 2018, p. 40, ss.

TRABUCO, CLÁUDIA, «Dos Contratos Relativo ao Direito de Imagem», *O direito*, ano 133, n.º 2, 2001, p. 389, ss.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito de Personalidade*, reimp., Coimbra, Almedina, 2017.
—, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.