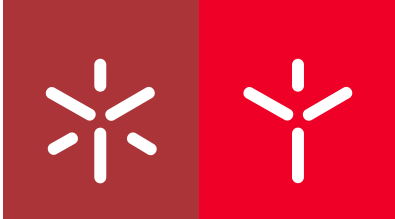


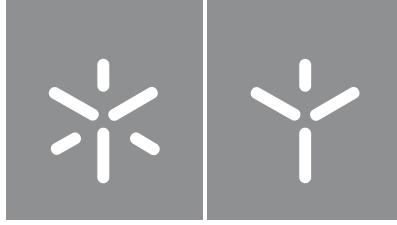


Andreia Filipa Pereira de Carvalho

A criança nas redes sociais - tutela da
personalidade e responsabilidade parental
na divulgação da imagem

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho

Escola de Direito

Andreia Filipa Pereira de Carvalho

**A criança nas redes sociais - tutela da
personalidade e responsabilidade parental
na divulgação da imagem**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Rossana Martingo Cruz

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por me permitirem chegar até aqui. Na verdade, por tudo.

Ao meu irmão, pelo exemplo de resiliência.

Ao Pedro.

À minha avó.

À Professora Doutora Rossana Martingo Cruz, minha orientadora, por ter suscitado o meu interesse pelo tema desta dissertação e pelo apoio e disponibilidade constantes.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A CRIANÇA NAS REDES SOCIAIS – TUTELA DA PERSONALIDADE E RESPONSABILIDADE PARENTAL NA DIVULGAÇÃO DA IMAGEM

As redes sociais apresentam-se como uma realidade incontornável na atualidade e vêm assumindo um papel de destaque nas sociedades hodiernas. O impacto do desenvolvimento da sociedade de informação nas nossas vidas é insofismável e, a par dos inúmeros benefícios e utilidades que proporcionam, a verdade é que a ela surgem associados alguns dos maiores desafios que hoje enfrentamos.

O Direito é, evidentemente, chamado a dar resposta a algumas dessas questões. Um dos problemas jurídicos que o incremento da *internet* e, em particular, das redes sociais tem suscitado é vulgarmente denominado de *sharenting* e traduz-se na exposição das crianças nas redes sociais pelos titulares das responsabilidades parentais.

A utilização das redes sociais para partilhar experiências da parentalidade e aspetos da vida dos filhos, nomeadamente a sua imagem e informações da sua vida privada e íntima, tornou-se um hábito dos pais nos dias de hoje. Não obstante, esses comportamentos podem não ser tão inócuos quanto se possa pensar, na medida em que é (in)questionável que implicam a compressão dos direitos de personalidade das crianças e afrouxam o desígnio dos direitos-deveres que incumbem aos pais: a prossecução e promoção do interesse da criança.

A pegada digital criada pelos pais acompanhará os filhos durante toda a vida, redefinindo drasticamente os obstáculos que estes terão que enfrentar no porvir.

Palavras-chave: Direito das Crianças e da Família; direitos de personalidade; menoridade; redes sociais; responsabilidades parentais.

CHILDREN IN SOCIAL NETWORKS - PROTECTION OF PERSONALITY AND PARENTAL RESPONSIBILITY

AT IMAGE EXPOSING

Social networks present themselves as an unavoidable reality nowadays and have been assuming a prominent role in today's societies. The impact of the development of the information society on our lives is overwhelming and, in addition to the countless benefits and utilities it provides, the truth is that some of the greatest challenges we face today are related to it.

Law is, logically, called upon to answer some of these questions. One of the legal problems that the rise of internet and, in particular, of social networks has raised is commonly called sharenting and corresponds to the exposure of children on social networks by parents.

The use of social networks to share parenting experiences and aspects of children's lives, mainly their image and information about their private and intimate life, has become a habit of today's parents. Nevertheless, these behaviors may not be as innocuous as one might think, insofar as it is (un)questionable that they imply the compression of children's personality rights and loosen the intention of parental authority: the pursuit and promotion of child's best interest.

The digital footprint created by parents will follow their children throughout their lives, drastically redefining the obstacles they will face in the future.

Keywords: Children's and Family Law; personality rights; minority; social networks; parental authority.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	ix
INTRODUÇÃO	1
PARTE I - A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS MENORES.....	6
Capítulo 1 - Considerações prévias: personalidade jurídica e capacidade jurídica	6
Capítulo 2 - Caracterização geral da incapacidade por menoridade.....	10
Capítulo 3 - As responsabilidades parentais: o desígnio para além do suprimento da incapacidade por menoridade.....	14
3.1 Conteúdo e natureza jurídica das responsabilidades parentais.....	15
3.2 Regime legal do exercício das responsabilidades parentais	22
PARTE II - A TUTELA DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA: TITULARIDADE E EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DURANTE A MENORIDADE.....	29
Capítulo 1 - Direitos de personalidade: considerações gerais	29
1.1 Noção e características	29
1.2 A tutela geral e os direitos especiais de personalidade.....	32
1.3 A disciplina geral dos direitos de personalidade.....	42
Capítulo 2 - Titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade.....	47
PARTE III - A EXPOSIÇÃO DOS FILHOS NAS REDES SOCIAIS: ENTRE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS – UMA ABORDAGEM CONCILIADORA	59
Capítulo 1 - Internet e redes sociais: principais impactos nos direitos das crianças	59
1.1 A definição do problema do <i>sharenting</i>	62
1.1.1 Primeiros reflexos do <i>sharenting</i> na jurisprudência	66
Capítulo 2 - Aproximação ao enquadramento jurídico da prática parental de exposição dos filhos	

nas redes sociais.....	71
2.1 O consentimento limitativo dos direitos de personalidade do menor nas redes sociais ..	73
2.2 O superior interesse da criança como princípio norteador da atuação dos titulares das responsabilidades parentais nas redes sociais.....	79
Capítulo 3 – A proteção jurídica da personalidade da criança nas redes sociais: possíveis reações ao fenómeno <i>sharenting</i>	87
CONCLUSÃO.....	96
BIBLIOGRAFIA	103
JURISPRUDÊNCIA.....	110

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA. VV. – autores vários
act./ at. – actualizada/ atualizada
al. – alínea(s)
art. – artigo(s)
aum. – aumentada
CC – Código Civil
cf./ cfr. – conferir/ confrontar
compil. – compilação
coord. - coordenação
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
CRP – Constituição da República Portuguesa
DL – Decreto-lei
e.g. - *exempli gratia* (por exemplo)
ed. – edição
et al. – *et alii* (e outros)
LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LPDP – Lei da Proteção de Dados Pessoais
MP – Ministério Público
n.º - número
NTIC – Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação
p./ pp. – página/ páginas
reimp. – reimpressão
rev. – revista/ revisão
RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível
ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

v.g. – *verbi gratia* (por exemplo)

vol. – volume

*“Teus filhos não são teus filhos.
São filhos e filhas da vida, anelando por si própria.
Vêm através de ti, mas não de ti.
E embora estejam contigo, a ti não pertencem.
Podes dar-lhes amor, mas não teus pensamentos,
pois que eles têm seus pensamentos próprios.
Podes abrigar seus corpos, mas não suas almas,
pois que suas almas residem na casa do amanhã,
que não podes visitar sequer em sonhos.
Podes esforçar-te por te parecer com eles,
mas não procures fazê-los semelhantes a ti,
pois a vida não recua, não se retarda no ontem.
Tu és o arco do qual teus filhos,
como flechas vivas, são disparados.
Que tua inclinação na mão do Arqueiro
seja para a alegria.
Pois, assim como ele ama a flecha que voa,
ama também o arco que permanece estável.”*

Kahlil Gibran, «O Profeta»

INTRODUÇÃO

No período de manifesta afirmação das redes sociais em que vivemos, a presença das crianças nas redes sociais inicia-se bastante antes de estas manifestarem o desejo de nelas participarem ou até mesmo antes de nascerem. Com frequência constatamos que as crianças de hoje em dia nascem na era digital e, sem poder optar, veem a sua imagem e a sua vida privada partilhadas permanentemente nas redes sociais pelos seus pais. De facto, a relação paterno-filial não foi exceção: o *sharenting* é um dos reflexos das mutações que se foram paulatinamente verificando nos padrões comportamentais dos indivíduos, em resultado do desenvolvimento tecnológico e digital e da sociedade de informação.

Através das redes sociais, os pais documentam perante o mundo virtual a vida dos seus filhos, não se coibindo de partilhar fotografias, vídeos e informações pessoais (como o nome da criança, a sua data de nascimento, escola em que estuda, dados de localização, entre outros aspetos). Ainda que o não façam de forma mal-intencionada, os pais raramente refletem e equacionam os riscos que a exposição dos menores *online* implica e, bem assim, os prejuízos que pode causar aos seus filhos, inclusive a longo prazo.

Esta visibilidade coloca questões muito centrais que não foram ainda devidamente aprofundadas, mas que estão na ordem do dia. Sobre a presença das crianças nas redes sociais, a discussão existente foca-se, sobretudo, no modo como elas criam a sua própria identidade digital e atuam na *internet* ou nas ofensas aos direitos das crianças levadas a cabo por terceiros. Por contraposição, pouco se tem discorrido sobre a escolha dos progenitores em divulgar nas redes sociais a vida dos seus filhos e sobre os efeitos que estas partilhas podem ter nas suas vidas.

A escassez de discussão sobre este tópico pode dever-se, por um lado, à ideia genericamente aceite de que os pais farão sempre o melhor para os seus filhos – raramente se considerando aqueles como uma possível e potencial fonte de perigo – e, por outro, pelo facto de esta questão não ter, por ora, chegado aos tribunais pela mão destas crianças, que, depois de atingirem a maioridade, pretendem fazer valer a sua posição discordante em relação à opção dos seus pais de documentar a sua vida nas redes sociais.

Pese embora, na maior das vezes, os pais atuem como guardiões dos direitos dos filhos, é premente não esquecer que nem sempre assim acontece, fazendo tábua rasa daquilo que vem acontecendo noutros contextos. Considerando que o rasto digital que deixamos enquanto utilizadores da *internet* assume uma importância e proporção progressivamente crescente e abrangente nas sociedades atuais, é essencial que nos debruçemos sobre este tema, por forma a contribuir para este debate.

O presente trabalho visa refletir sobre a exposição dos menores nas redes sociais por parte dos seus pais, nomeadamente aferir se estes comportamentos são legítimos ao abrigo das responsabilidades parentais de que são titulares ou se, inversamente, violam os direitos de personalidade das crianças e/ou o seu superior interesse – critério que os progenitores devem observar no exercício desses poderes funcionais.

Sem prejuízo de a questão do acesso às redes sociais pelos próprios menores e os termos em que deve ser admitida, a respetiva articulação com o regime jurídico do exercício das responsabilidades parentais e com as especificidades no âmbito dos direitos de personalidade dos menores, poder relacionar-se com o tema que nos propomos a analisar, este não será o momento para tais reflexões (apesar das breves alusões que possam ser feitas), dado que seria exigível um estudo autónomo, que a extensão deste trabalho não permitiria.

Neste sentido, constata-se que uma panóplia de institutos jurídicos e temáticas são aqui chamados à colação, cujo estudo é essencial, seja para enquadrar convenientemente os tópicos, seja para a partir deles absorvermos os ensinamentos necessários para o nosso objeto de estudo e que nos servirão de ponto de partida, dada a insuficiente bibliografia que especificamente o aborda. A presente dissertação dividir-se-á, então, em três partes: as duas primeiras abordarão as principais matérias conexas com o nosso tema e a terceira parte incidirá, em específico, sobre o cerne da questão em apreço.

Na parte I ocupar-nos-emos da condição jurídica dos menores, com o objetivo de fazer um enquadramento geral da menoridade e suas implicações. Neste âmbito, partindo de uma aproximação prévia e necessária aos conceitos de personalidade jurídica e capacidade jurídica, faremos uma caracterização geral da incapacidade por menoridade, a principal consequência do estado daqueles que não atingiram os dezoito anos de idade. A incapacidade jurídica que se associa aos menores implica que, salvo algumas exceções, lhes seja vedada a possibilidade de atuar juridicamente.

Perante a incapacidade das crianças para reger de forma autónoma a sua vida e os seus interesses, a sua esfera jurídica poderá ser movimentada por outras pessoas, a quem incumbe também o seu cuidado. Por regra, essas pessoas são os pais, pelo que cumpre clarificar a disciplina normativa das responsabilidades parentais, exposição constante ainda da mesma parte I.

Enquanto efeito da relação entre pais e filhos menores, as responsabilidades parentais assumem um caráter funcional, uma vez que a lei exige aos pais a prossecução, promoção e proteção dos interesses dos filhos, cujo conteúdo se concretiza por via de um conjunto de direitos, deveres e poderes

que nos permitirão qualificá-las quanto à sua natureza jurídica. Note-se que a qualificação das responsabilidades parentais a adotar revelar-se-á determinante para a linha de raciocínio e entendimento seguidos relativamente à temática sobre a qual nos debruçamos.

Por fim, e porque a compreensão global da condição jurídica dos menores não ficaria completa sem uma menção ao regime prescrito na lei para o exercício das responsabilidades parentais, faremos uma breve súmula desse regime legal e analisaremos a distinção assinalada pelo legislador quanto às questões de particular importância e aos atos da vida corrente do filho, assim como a referência às orientações educativas relevantes.

Apreendidas as principais matérias a respeito da condição jurídica dos menores – e em decorrência dessas reflexões –, seguir-se-á o estudo da tutela da personalidade das crianças, designadamente da titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade, compilado na parte II. Mas não sem previamente tecer algumas considerações gerais sobre os direitos de personalidade, entendidos como um conjunto de direitos inerentes à pessoa humana e que visam a proteção da dignidade humana.

Com esse desiderato faremos uma aproximação ao conceito de direitos de personalidade e enunciaremos as características que a doutrina lhes tem apontado, expressivas da sua singularidade. A importância reconhecida a estes direitos exige que sejam protegidos pela ordem jurídica e, nesse sentido, a lei prevê uma cláusula de tutela geral da personalidade. A par disso, o legislador estabeleceu a previsão de direitos especiais de personalidade, entre os quais o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, a que dedicaremos maior atenção, atenta a sua relevância para o nosso objeto de estudo.

Posto isto, importará ainda percorrer a disciplina geral que é reservada aos direitos de personalidade, traduzida num conjunto de mecanismos cuja pretensão é proteger a personalidade humana: a imposição de restrições à limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade e os meios de tutela judicial civil, que permitem assegurar a garantia dos direitos que incidem sobre os bens jurídicos da personalidade.

O último capítulo desta parte II será dedicado ao estudo, em específico, da questão da titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade. Ora, se a primeira não carece de ser reafirmada, em relação à segunda não se afigura tão linear o entendimento da doutrina, sobretudo perante a inexistência de uma regulamentação genérica da capacidade de exercício do menor no âmbito de direitos natureza puramente pessoal. Assim sendo, partindo das bases teóricas fornecidas nos

capítulos antecedentes e na parte I e das várias posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, procurar-se-á sustentar o entendimento que auxiliará a análise do nosso tema na parte subsequente.

A problemática da exposição dos menores nas redes sociais será tratada na terceira parte do presente trabalho. Impõe-se que essa contenda seja antecedida de uma apreciação, em jeito de introdução, dos impactos que a *internet* e as redes sociais podem ter nos direitos das crianças – seja quando é o próprio menor a expor-se aos perigos *online*, seja quando são terceiros a ofender os seus direitos no mundo virtual –, que tentaremos dissecar no primeiro capítulo.

Dada a escassa densificação doutrinária sobre o *sharenting*, procurar-se-á proceder à definição destes comportamentos, apontando os riscos e as desvantagens que os mesmos importam para as crianças, para os seus direitos de personalidade e para o seu bem-estar geral, mas não desconsiderando que podem vislumbrar-se algumas vantagens, ainda que a ponderar. Porque se trata de um novo problema, para a sociedade e para o Direito, veremos se e em que termos a jurisprudência se tem pronunciado quanto a este assunto para tentar compreender se uma mudança de paradigma está a caminho.

Tendo em conta que estão em causa os direitos de personalidade dos menores, surge a questão de saber se as responsabilidades parentais exercidas pelos progenitores legitimam este tipo de atuação ou se estaremos perante uma violação desses direitos por parte dos progenitores. Nesse propósito, será feito o enquadramento jurídico da prática parental de exposição das crianças nas redes sociais, para o qual releva compreender como se processa o consentimento limitativo dos direitos de personalidade das crianças no âmbito digital.

Verifica-se que entram aqui em rota de colisão vários aspetos, como a alegada incapacidade dos menores para consentir na limitação dos seus direitos pessoalíssimos, a opinião manifestada pelo menor a partir de determinada fase do seu desenvolvimento e o superior interesse da criança por que se deve pautar a atuação dos titulares da função parental. A natural indefinição deste princípio e o seu caráter amplo exige e permite que seja feita uma densificação do interesse da criança na situação em apreço, posto que é ele que funciona como critério norteador da atuação dos pais. Assim faremos no subcapítulo 2.2.

O último capítulo da dissertação é reservado à exposição das possíveis reações ao *sharenting*, para proteção jurídica da personalidade dos menores no contexto das redes sociais, desde os mecanismos que poderão ser acionados durante a menoridade àqueles de que poderão fazer-se valer

aqueles jovens depois da maioridade, por considerarem que a partilha da sua vida *online* por parte dos seus pais ao longo da sua infância foi violadora dos direitos e interesses de que são titulares.

Em suma, com este trabalho pretende-se aferir se o vazio legal quanto a este tema dá, de facto, lugar à liberdade de atuação dos progenitores – confirmando que, ao menos quanto a este ponto, a *internet* é terra sem lei – ou se, pelo contrário, a exposição dos filhos nas redes sociais pode ser considerada um comportamento abusivo objeto de consequências jurídicas. Mais do que alcançar uma panaceia (estamos conscientes de que é utópico pretender uma solução universal para todas as situações), é nosso intento pensar esta questão pela articulação das várias matérias que se entrecruzam e, sobretudo, contribuir para o seu digno destaque na discussão jurídica.

PARTE I - A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS MENORES¹

CAPÍTULO 1 - CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: PERSONALIDADE JURÍDICA E CAPACIDADE JURÍDICA

A análise da condição jurídica dos menores impõe que previamente se faça uma aproximação aos conceitos de personalidade jurídica e de capacidade jurídica. Posto que nem todos os seres humanos² se apresentam em circunstâncias idênticas para agir em Direito³, a demarcação dessas noções revela-se fulcral para aventar a definição de incapacidade – particularmente importante na medida em que aquela é tradicionalmente apontada como a principal consequência da menoridade⁴.

O Direito Civil e a doutrina civilística portuguesa tratam os temas da personalidade jurídica e da capacidade jurídica como qualidades ou aptidões com contornos distintos sem, contudo, olvidar que se complementam e que são inerentes aos sujeitos de direito.

A personalidade jurídica, enquanto suscetibilidade ou aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas⁵, é reconhecida a toda a pessoa humana, pelo que poder-se-á afirmar que a personalidade humana é pressuposto da personalidade jurídica. Tal como determina o art. 66.º do Código Civil⁶ no seu n.º 1, a personalidade das pessoas singulares adquire-se no momento do nascimento completo e com vida e cessa, nos termos do n.º 1 do art. 68.º, com a morte^{7,8}.

Ao reconhecimento da personalidade jurídica a todo e a cada ser humano corresponde, em simultâneo, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana – imperativo decorrente, desde logo, da

¹ Ao longo do texto referir-nos-emos a criança e menor sem qualquer juízo de valor implícito na palavra «menor», designadamente a sua associação a uma noção de criança como ser incompleto e inferior ao adulto. Simplesmente para facilidade na exposição, e tendo em conta que a própria lei utiliza o termo «menor», faremos uso indistinto dos diversos vocábulos para nos referirmos às pessoas que não atingiram ainda a maioridade.

² Sobre a distinção entre o conceito técnico-jurídico de pessoa e o de ser humano, *vide* Carlos Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 98.

³ António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, 3.ª ed. rev. e at., vol. IV: Parte Geral - Pessoas, Coimbra, Almedina, 2011, p. 367.

⁴ Rosa MARTINS, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 44 e 45.

⁵ Rabindranath Capelo de SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 250.

⁶ Decreto-lei n.º 47344/66, de 25-11, na sua redação atual. Doravante designado por CC, sendo que quando não haja indicação expressa do diploma legislativo a que pertencem, os artigos reportar-se-ão ao Código Civil.

⁷ A personalidade jurídica é inclusive atribuída pelo Direito a organizações de pessoas e/ou de bens: é a chamada personalidade coletiva (cf. art. 158.º). Não obstante, a análise que faremos circunscrever-se-á, pela temática subjacente ao nosso estudo, somente ao âmbito das pessoas singulares.

⁸ O problema da condição jurídica dos nascituros surge, precisamente, neste contexto, pois a lei reconhece-lhes alguns direitos que, contudo, dependem do seu nascimento, conforme dispõe o art. 66.º n.º 2 (cfr. art. 952.º, 2033.º n.º 1 e n.º 2). No entanto, até ao nascimento existem dúvidas quanto à construção jurídica subjacente a esta realidade, existindo posições em vários sentidos: uns entendem que se tratam de direitos sem sujeito, outros falam de estados de vinculação de certos bens e ainda há quem entenda tratar-se de retroação da personalidade ao momento da atribuição dos direitos. Sem precisões de exaustão – porque deslocado do nosso tema –, este apontamento serviu para dar nota da tutela jurídica concedida aos nascituros, face ao princípio de que a personalidade jurídica começa com o nascimento.

“consciência ético-jurídica geral”⁹ de uma sociedade cultural e temporalmente situada, e de preceitos constitucionais¹⁰, bem como de Direito internacional¹¹.

Neste sentido, a personalidade jurídica – em estreita simbiose com a personalidade humana – é essencial, indissolúvel e ilimitada¹². Considerando também que é a “projeção no Direito (no mundo normativo jurídico) da personalidade humana”¹³, a subjetividade jurídica, isto é, a suscetibilidade abstrata de ser sujeito de relações jurídicas, exige a suscetibilidade concreta de encabeçar tais relações. Referimo-nos, ora, à capacidade jurídica.

Tradicionalmente, a doutrina distingue, no âmbito da capacidade, duas situações: a capacidade de gozo de direitos e a capacidade de exercício de direitos.

A primeira – capacidade de gozo de direitos vulgo capacidade jurídica – diz respeito à aptidão para ser titular de um círculo, mais ou menos amplo de relações jurídicas¹⁴, assumindo, por conseguinte, uma dimensão quantitativa, por contraposição à personalidade jurídica, à qual se atribui um dado qualitativo¹⁵. Tratando-se de uma idoneidade genérica, é atribuída a todas as pessoas, independentemente da idade e da sua condição, estabelecendo o art. 67.º CC a “regra da capacidade”¹⁶, pelo que as disposições legais limitativas da capacidade têm carácter excecional e devem ser especificadas na lei. Com efeito, bem se compreende a determinação do art. 69.º CC de que a capacidade jurídica é irrenunciável (sem prejuízo da possibilidade de renunciar a direitos de natureza não indisponível, que não se confunde com a renúncia à capacidade *de per se*).

É reconhecida, já ficou dito, a todo o ser humano, ou seja, de forma “genérica, indireta ou negativa”¹⁷, traduzindo a medida das posições jurídicas que se possam encabeçar, todavia, tal reconhecimento comporta exceções: as incapacidades de gozo de direitos. Na medida em que são

⁹ Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 46 (cfr. art. 952.º, 2033.º n.º 1 e n.º 2).

¹⁰ O art. 1.º da Constituição da República Portuguesa (Decreto de 10/04 de 1976, na sua redação atual) consagra o valor da dignidade da pessoa humana como referente valorativo basilar da República Portuguesa. Vide, J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª ed. rev., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 198 e ss..

¹¹ A título exemplificativo, veja-se o art. 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 e o art. 6.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

¹² Corolários da personalidade jurídica enunciados por ORLANDO DE CARVALHO, de acordo com os quais, respetivamente, a personalidade jurídica só existe porque existe personalidade humana, existindo tanto e enquanto esta personalidade existir e sendo aquela tão ilimitado como esta. Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 191.

¹³ Orlando de CARVALHO, *Teoria*, p. 190

¹⁴ Rabindranath Capelo de SOUSA, *Teoria...*, p. 251.

¹⁵ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 368.

¹⁶ Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, 4.ª ed., rev. e at., reimp., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 102.

¹⁷ Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., p. 102.

limitações especificadas à capacidade de gozo de direitos ou, dito de outro modo, consistem na insuscetibilidade para figurar como sujeito de uma relação jurídica, não podem ser alvo de suprimento por representante legal ou voluntário, por maioria de razão. A este respeito, a lei prevê incapacidades de gozo relativas ao casamento, à perfilhação e à feitura de testamento, com vista à proteção de interesses próprios do incapaz mas também interesses de caráter social¹⁸.

No que concerne à capacidade de exercício de direitos, alguma doutrina critica a formulação, preferindo falar de capacidade de agir para se referir à idoneidade para atuar juridicamente na aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas por ato próprio ou por representante voluntário¹⁹. A capacidade de agir – tendo como pressuposto a existência de capacidade de gozo de direitos²⁰ – permite que a atuação do seu titular seja pessoal e autónoma, isto é, sem que seja necessária a sua substituição, na prática dos atos, por um representante legal e não carecendo aquele de consentimento de assistente. Traduz-se, portanto, na medida das posições jurídicas que se possam exercer pessoal e livremente e, por esse motivo, carece de “condições de manifestação livre e lúcida”²¹, que algumas pessoas poderão não possuir.

De facto, é pouco ou nada plausível conceber uma sociedade em que todos os indivíduos tenham aptidão para exercer por si próprios todo e qualquer direito relativamente a relações jurídicas que sejam capazes de encabeçar. Posto que existem categorias de pessoas que não atingiram ainda maturidade – as crianças – ou que, por algum motivo, se encontram privadas, em maior ou menor medida, do uso da razão – os maiores acompanhados – é sensato que não possuam a mesma capacidade de agir que um adulto no uso normal das suas faculdades mentais, em particular para proteção dos interesses do próprio incapaz que, em virtude das suas limitações, não é apto a reger adequadamente a sua pessoa e/ou os seus bens²². Nestes termos, a lei fixa taxativamente o quadro das incapacidades de exercício, face à

¹⁸ As primeiras correspondem aos impedimentos matrimoniais dirimentes absolutos e relativos (cf. art. 1601.º e 1602.º); as segundas à incapacidade para perfiar dos menores de 16 anos, dos maiores acompanhados com restrições ao exercício de direitos pessoais e dos afetados por perturbação mental notória no momento da perfiar (cf. art. 1850.º); as últimas à incapacidade de testar dos menores não emancipados e dos maiores acompanhados, nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o determine (cf. art. 2189.º).

¹⁹ CARLOS MOTA PINTO considera a expressão “capacidade de exercício de direitos” redutora, no sentido em que parece arredar do seu âmbito o cumprimento ou assunção de obrigações e a aquisição de direitos. Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 194 e 195. Vide, também, Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 51 e ss., que opta pela formulação “capacidade de agir”.

²⁰ O inverso já não se verifica, pois existem situações em que à capacidade de gozo de certa pessoa não corresponde necessariamente a capacidade de exercício: referimo-nos às incapacidades de exercício, que trataremos adiante. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *Teoria...*, p. 252.

²¹ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 190. No mesmo sentido cfr. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 196.

²² Na sugestiva formulação de CARLOS MOTA PINTO, “[d]evem estar desprovidas de capacidade de exercício as pessoas que, por falta de experiência mediana, por anomalia mental ou defeito de caráter, não possam determinar com normal esclarecimento ou liberdade interior os seus interesses”. Vide Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 196.

constatação de que, em determinados estados das pessoas, se verifica a ausência de uma capacidade natural de querer e entender, substrato essencial da capacidade de agir.

Por conseguinte, a capacidade de exercício de direitos é reconhecida aos sujeitos maiores de idade, conforme determina o art. 130.º. Não obstante, além dos menores, também carecem da referida capacidade os maiores acompanhados, enquanto indivíduos que estão impossibilitados de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos e cumprir os seus deveres, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, cujo regime jurídico se encontra tipificado nos art. 138.º e ss. do CC²³.

As incapacidades de exercício, por se tratarem de inaptidões para, por ato próprio e exclusivo ou através de representante voluntário, atuar juridicamente – adquirindo e exercitando direitos ou assumindo e cumprindo obrigações – revelam uma fratura entre as capacidades de gozo e de agir de determinada pessoa jurídica, dado que esses mesmos direitos e obrigações são objeto da capacidade de gozo desse indivíduo²⁴. Posto isto, existem meios destinados ao suprimento das incapacidades de exercício que permitem que a capacidade de gozo de uma pessoa seja acionada por outrem, a saber: a representação legal e a assistência.

No instituto jurídico da representação legal, admite-se que uma pessoa (o representante legal) se substitua ao incapaz na prática de atos jurídicos, agindo em seu nome, em sua vez e no seu interesse. O representante legal é designado diretamente pela lei ou nomeado pelo tribunal em conformidade com ela – *v.g.* o suprimento da incapacidade dos menores pelo poder paternal e, subsidiariamente, pelo tutor, de acordo com o art. 124.º, que trataremos adiante²⁵. Por seu turno, na assistência o incapaz de exercício é admitido a agir, no entanto a validade dos atos por si praticados depende de autorização ou consentimento do seu assistente. Em ambos os casos, a sanção cominada aos atos irregularmente praticados pelo incapaz é a anulabilidade (cfr. art. 125.º e 154.º).

²³ O Regime Jurídico do Maior Acompanhado seria digno de um estudo aprofundado, sobretudo pela novidade que a Lei n.º 49/2018, de 14-08 introduziu no ordenamento jurídico. Todavia, tal matéria extravasa o âmbito deste trabalho, pelo que terá de, pelo menos por agora, ficar arredada do nosso estudo. Sobre o tema, *vide* Mafalda Miranda BARBOSA, *Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, 1.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019.

²⁴ Rabindranath Capelo de SOUSA, *Teoria...*, p. 254.

²⁵ Por força da Lei n.º 61/2008, de 31-10, os termos “poder paternal” foram substituídos por “responsabilidades parentais”, embora o legislador pareça ter-se esquecido dessa alteração no âmbito da regulação da condição jurídica dos menores nos art. 122.º e ss.. Faremos referência esporadicamente a poder paternal para tornar o texto mais fluido – sem olvidar a mudança de paradigma operada pela mencionada lei (*vide infra* ponto 3.1) –, o que não nos parece despiçando, uma vez que a própria letra da lei contempla ainda esses termos.

CAPÍTULO 2 - CARATERIZAÇÃO GERAL DA INCAPACIDADE POR MENORIDADE

Menor é, de acordo com o art. 122.º, quem não tiver completado dezoito anos de idade. Na lei não encontramos a noção de menoridade, todavia, de um modo genérico e simplista, dir-se-á que corresponde ao lapso de tempo que decorre entre o nascimento completo e com vida de um sujeito e o dia em que completa dezoito anos. Durante esta que é a primeira fase da sua vida, os menores, em virtude da sua fragilidade natural a nível físico e intelectual, são incapazes de reger autonomamente a sua vida e os seus interesses, pelo que o seu desenvolvimento é orientado por outras pessoas, às quais se encontram sujeitos.

De facto, a idade – enquanto reflexo do processo de amadurecimento e desenvolvimento do ser humano – revela-se uma particularidade fundamental para a determinação da capacidade jurídica dos indivíduos, motivo pelo qual se associa à menoridade a incapacidade jurídica²⁶. Há, contudo, que tecer neste ponto algumas precisões.

Conforme fizemos distinção *supra*, quando falamos de capacidade podemos estar a referir-nos à capacidade de gozo de direitos (ou simplesmente capacidade jurídica) ou à capacidade de exercício de direitos. Relativamente à primeira, já ficou dito, a regra é que os menores, tal como qualquer outra pessoa, possuem personalidade jurídica e, em decorrência, capacidade de gozo de direitos tendencialmente plena, salvo disposição legal em contrário. Quanto à capacidade de agir, a regra inverte-se: os menores carecem de capacidade de exercício de direitos e a capacidade é a exceção, de acordo com o art.123.º.

A aquisição da plena capacidade de exercício dá-se, em princípio, com a maioridade ou emancipação²⁷, conforme resulta da leitura conjugada dos art. 129.º, 130.º e 133.º. É, portanto, aos dezoito anos que termina a menoridade e se inicia a maioridade, associando-se a este momento a passagem da condição de incapaz à condição de capaz²⁸.²⁹ Com efeito, a maioridade inicia, nas palavras

²⁶ António Pais de SOUSA, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados no âmbito do Código Civil*, Coimbra, Almedina, 1971, p. 23.

²⁷ A partir da Reforma de 1977, o único meio através do qual o menor pode emancipar-se é o casamento. Cf. art. 132.º. Para uma contextualização histórica e/ou análise sistemática da emancipação, vide Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., pp. 143 a 146.

²⁸ A menos que esteja pendente contra o menor ação de acompanhamento, caso em que se mantêm as responsabilidades parentais ou a tutela até ao trânsito em julgado da respetiva sentença (art. 131.º).

²⁹ Faz notar ROSA MARTINS que ao binómio menoridade/majoridade corresponde, em regra, o binómio incapacidade/capacidade. Não obstante, pese embora assim seja na normalidade das situações, a verdade é que à condição jurídica dos menores não corresponde necessariamente um estado de incapacidade e, por outro lado, casos existem em que um sujeito maior se encontra numa situação de incapacidade. Vejam-se, respetivamente, os exemplos dos menores emancipados pelo casamento que, apesar de não terem ainda completado dezoito anos, estão habilitados pela lei a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fossem maiores (art.133.º), e dos maiores que carecem de acompanhamento para assegurar o pleno exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres por razões de saúde, deficiência ou pelos seus comportamentos (vide art. 138.º e ss.). Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 18 e 66.

de SÓNIA MOREIRA, no “momento em que a lei considera que as pessoas possuirão o discernimento mínimo necessário para participar no tráfico jurídico geral”³⁰, equivalendo, assim, a um estado de autonomia e independência.

No plano da capacidade de gozo de direitos, aos menores são colocadas algumas restrições especiais em razão da menoridade, mormente no que diz respeito a atos de natureza pessoal, designadamente porque os menores não emancipados estão feridos de incapacidade para casar (art. 1600.º e 1601.º al. a)), para perfilhar (art. 1850.º n.º 1) e para testar (art. 2189.º)³¹. Afora estas limitações, os menores têm genérica capacidade de gozo de direitos.

Ao lado das várias incapacidades jurídicas especiais, a doutrina aponta ainda aos menores uma incapacidade de agir geral que abrange, em princípio, quaisquer negócios de natureza pessoal e patrimonial (art. 123.º *in fine*)³². A própria lei, todavia, admite, na primeira parte do art. 123.º, exceções a este princípio geral, atribuindo aos menores a faculdade de participar no tráfico jurídico nas circunstâncias em que o legislador considere que o menor é perfeitamente capaz de movimentar a sua esfera jurídica, porquanto estará ao alcance da sua capacidade natural e da sua maturidade a prática de certos atos e negócios jurídicos – designadamente os elencados no art. 127.º.

O fundamento da flexibilização do princípio da incapacidade por menoridade concedida pela lei radica na consideração de que a maturidade e o discernimento, enquanto pressupostos basilares da capacidade de agir, são fruto de um processo de evolução gradual dos indivíduos, não surgindo automaticamente quando se completam os dezoito anos de vida³³. Se é verdade que em face do regime das incapacidades de exercício dos menores se têm que sopesar vários interesses – desde a proteção do menor, à proteção do conteúdo das responsabilidades parentais e do poder de tutela e à tutela da contraparte e exigências do tráfico jurídico³⁴ –, também não podemos esquecer as exigências de progressiva autonomização das crianças, o que significa que elas só devem ficar impossibilitadas de agir por ato próprio e exclusivo até ao ponto em que não sejam capazes de se determinar autonomamente e

³⁰ Sónia MOREIRA, «A autonomia do menor no exercício dos seus direitos», separata de *Scientia Iuridica*, tomo L, n.º 291, 2001, p. 160.

³¹ ROSA MARTINS propõe a eliminação das incapacidades de gozo por menoridade, com fundamento na discriminação entre sujeitos menores e sujeitos maiores de idade que lhe subjaz, posto que não considera que os interesses que se visam tutelar com as referidas incapacidades – que vão além dos interesses da própria pessoa –, *v.g.* interesses de carácter social, não têm justificação suficiente para sustentar tais incapacidades. *Vide* ROSA MARTINS, *Menoridade...*, pp. 82 e ss..

³² Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 228; Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 321; Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., p. 137.

³³ Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 322.

³⁴ Raúl Guichard ALVES, «Observações a respeito da incapacidade de exercício dos menores e sua justificação», *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989, pp. 362 e ss..

de salvaguardar isoladamente os seus interesses, isto em harmonia com os princípios da necessidade e da proporcionalidade^{35, 36}.

A necessidade de equilíbrio entre a proteção dos sujeitos menores de idade e o reconhecimento da sua autonomia com vista à promoção de um desenvolvimento integral, está de alguma forma materializada no art. 127.º, que permite aos menores, mediante alguns condicionalismos, atuar juridicamente.

Desde logo, o menor com mais de dezasseis anos tem capacidade para os atos de administração ou disposição de bens que haja adquirido por seu trabalho (al. a) do n.º 1 do art. 127.º). Poderá ainda, independentemente da sua idade, celebrar negócios jurídicos próprios da sua vida corrente que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância (al. b) do mesmo preceito normativo). Finalmente, a al. c) refere-se à possibilidade de o menor celebrar validamente negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que tenha sido autorizado a exercer ou no seu exercício, sendo que em ambas as situações só responderão os bens de que o menor tiver a livre disposição, de acordo com a ressalva do n.º 2.

Muito poderíamos discorrer a propósito do art. 127.º, seja em relação à interpretação de cada uma das alíneas – que têm suscitado na doutrina entendimentos divergentes –³⁷, seja no que diz respeito à extensão ou amplitude da capacidade dos menores que deriva do artigo em apreço. Isto em razão de, por um lado haver quem entenda que o preceito estabelece termos tão amplos que admite uma lata capacidade³⁸ e, por outro, alguns – reconhecendo, contudo, mérito à flexibilização que opera – considerarem que, atendendo aos requisitos, sobretudo à interpretação que deles deverá fazer-se, o art.

³⁵ Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, «Breves reflexões em torno do Art. 127.º do Código Civil», *BFD*, vol. XC, tomo II, 2014, pp. 692 a 702.

³⁶ Sobre o ponto, diz-nos SÓNIA MOREIRA que “[a]o longo do desenvolvimento do menor há já certa capacidade de assumir determinadas doses de liberdade, de autonomia e de responsabilidade. Pôr o menor na sua posição de protegido não basta. É preciso assegurar o seu pleno desenvolvimento”. *Vide* Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 161.

³⁷ Sem querer tomar posição por nenhum entendimento em concreto, faremos o epitome de algumas das questões que se colocam em relação às várias alíneas. Relativamente à al. a) deverá atender-se a uma noção de trabalho em sentido amplo, traduzindo um mínimo de esforço físico ou intelectual, não propriamente o exercício de uma atividade profissional; nestes casos, o menor poderá dispor dos frutos do seu trabalho, sem prejuízo de uma eventual obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar (art. 1874.º n.º 2) e utilização dos rendimentos dos filhos pelos pais (art. 1896.º). A al. b), por seu turno, assenta em três requisitos: que o negócio seja habitual ou familiar ao menor; que o menor possa, pela sua capacidade natural, entender o alcance do negócio; e que as despesas ou disposições de bens sejam de pequena importância, a aferir, de acordo com uns, pela capacidade financeira do menor e da sua família ou, segundo outros, através de critérios objetivos e absolutos. Por fim, a al. c) refere-se à relação jurídica profissional do menor – cujo exercício carece de autorização – e aos negócios praticados no seu exercício. No n.º 2 há uma limitação da responsabilidade por aqueles atos aos bens de que o menor tiver a livre disposição, sendo considerados para estes efeitos, não apenas os bens mencionados na al. a), mas também todos aqueles de que o menor eventualmente disponha. Sobre o ponto *vide* Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, pp. 515 e 516, Mafalda Miranda BARBOSA, «Breves...», pp. 703 a 710, Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., pp. 140 e 141, Ana PRATA, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 153 a 156.

³⁸ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 473 e ss.

127.º não produz resultados satisfatórios, uma vez que não atende a importantes aspetos da vida do menor³⁹.

No tocante a este último aspeto, tem causado alguma celeuma na doutrina a questão da (in)capacidade dos menores para a prática de atos de natureza puramente pessoal, *maxime* para o exercício dos seus direitos de personalidade, dado que a regulamentação desta matéria parece estar, pelo menos aprioristicamente, arredada do Código Civil^{40, 41}. Ora, sobre esta matéria nos debruçaremos adiante⁴².

Referimo-nos anteriormente às exceções mais significativas à incapacidade dos menores consagradas no art. 127.º, não obstante, é relevante atender a outras prerrogativas consagradas dispersamente na lei, especialmente para uma compreensão panorâmica dos aspetos em que se manifesta a autonomia do menor, em contraposição com a incapacidade que lhes está associada⁴³. A título meramente exemplificativo, aponte-se a capacidade do menor para ser representante voluntário (art. 263.º), para adquirir por usucapião (art. 1281.º) e para adquirir a posse (art. 1266.º). Há que mencionar, inclusive, a liberdade que lhe é concedida para decidir, após os dezasseis anos, quanto à sua educação religiosa (art. 1886.º), para casar (art. 1601.º al. a) *a contrario*) e para perfilhar (art. 1850.º). Sem precisões de exaustão, acrescente-se que outros preceitos prevêm ainda a intervenção dos menores, designadamente os art. 1901.º n.º 2, 1931.º n.º 2 e 1984.º al. a), que consagram o direito à palavra daqueles.

Tendo presente que a lei promove, em vários aspetos, a autonomia do menor e permite-lhe, mediante algumas ressalvas, agir livremente na conformação dos seus próprios interesses, o facto é que os menores estão feridos de uma incapacidade geral de agir, estando-lhes vedada a prática de um sem-número de atos. Porém, é de suma importância reputar que a justificação dessa privação de capacidade para participar no tráfico jurídico encontra-se, predominantemente, na necessidade de defender os menores contra as suas próprias fraquezas. De acordo com os preciosos ensinamentos de GUILHERME DE OLIVEIRA, a diminuição jurídica que as leis impõem aos menores não é um castigo, é antes uma proteção⁴⁴.

³⁹ Cf. Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 106 a 109, Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 161.

⁴⁰ Vide, por todos, a explanação geral que desta problemática faz MAFALDA MIRANDA BARBOSA. Mafalda Miranda BARBOSA, «Breves...», pp. 687 e ss..

⁴¹ GUILHERME DE OLIVEIRA entende que a al. b) do art. 127.º, embora esteja prevista para atos de natureza patrimonial, pode aplicar-se por analogia a atos de natureza pessoal de pequeno relevo, nomeadamente no que concerne ao consentimento para limitação voluntária de direitos de personalidade (a propósito do acesso dos menores a cuidados de saúde). Cf. Guilherme de OLIVEIRA, «O acesso dos menores aos cuidados de saúde», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 132, 2000, p. 19.

⁴² Vide, *infra*, o capítulo 2 da parte II.

⁴³ Com amplo desenvolvimento sobre o tema vide Sónia MOREIRA, «A autonomia...», pp. 181 a 192.

⁴⁴ Guilherme de OLIVEIRA, «Protecção de Menores/ Protecção Familiar», in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 268 e 269.

Ora, é precisamente essa lógica orientadora que está vertida no regime de anulabilidade prescrito pela lei para os atos praticados pelo menor em contravenção com a proibição geral de atuar juridicamente.

Por conseguinte, e em consonância com o art. 125.º, os negócios jurídicos celebrados pelo menor que não estiverem a coberto de normas que prevejam exceções à sua incapacidade são anuláveis. Pelo motivo explanado *supra*, têm legitimidade para arguir a anulabilidade com base na menoridade somente o progenitor que exerça o poder paternal, o tutor ou administrador de bens, o próprio menor ou qualquer herdeiro deste, e não a contraparte, que assume o risco do negócio^{45, 46}.

CAPÍTULO 3 - AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: O DESÍGNIO PARA ALÉM DO SUPRIMENTO DA INCAPACIDADE POR MENORIDADE

Evidenciámos já que a lei define os menores como incapazes. Não obstante, como sujeitos de direito que são, possuem direitos que, em determinadas situações, podem até exercer por si próprios, como se de um maior se tratassem. O facto de serem incapazes para o exercício de alguns direitos não quer significar que a sua esfera jurídica deva permanecer paralisada até que atinjam a maioridade ou eventual emancipação. É perfeitamente legítimo que exista a possibilidade de outras pessoas movimentarem essa esfera jurídica, desde que garantidas as condições necessárias para o futuro exercício desses e de outros direitos por parte do respetivo titular. A incapacidade de agir dos menores é, assim, suprida através representação legal – em primeira linha, pelos titulares das responsabilidades parentais e, subsidiariamente, pela tutela (art. 124.º), consagrando a lei um dever de obediência dos menores em relação a estas pessoas (art. 128.º)^{47, 48}.

E porque a matéria relativa aos menores não pode – nem deve –, de modo algum, ser reduzida a um tema de incapacidades⁴⁹, depois de atentarmos no regime da incapacidade por menoridade, a

⁴⁵ A anulabilidade pode ser requerida, de acordo com a al. a) do n.º 1 do art. 125.º, pelo progenitor que exerça o poder paternal, pelo tutor ou administrador legal de bens, dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento que o requerente haja tido do negócio, mas nunca depois de o menor atingir a maioridade ou ser emancipado, salvo se estiver pendente ação de acompanhamento (art. 131.º). Pode também, prevê a al. b), ser arguida pelo próprio menor no prazo de um ano a contar da sua maioridade ou emancipação. Finalmente, acrescenta a al. c) que o poderá fazer qualquer herdeiro do menor, no prazo de um ano a contar da morte deste, desde que ocorrida antes de expirado o prazo para o próprio menor poder invocar a anulabilidade.

⁴⁶ A menos que o menor tenha empregue qualquer sugestão ou artifício (cf. art. 253.º n.º 1) com a intenção de se fazer passar por maior ou emancipado, caso em que o direito de invocar a anulabilidade é precludido pelo seu comportamento doloso (art. 126.º).

⁴⁷ A tutela é o meio usual de suprir o poder paternal, que se verifica nas situações elencadas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 1921.º. O instituto jurídico da tutela encontra-se regulado nos art. 1921.º a 1972.º.

⁴⁸ Sem prejuízo da ulterior análise das responsabilidades parentais, convém ressaltar já que as indicações dadas pelos pais ou pelo tutor ao menor – às quais este deve obedecer – deverão ser adequadas à sua maturidade e graduar-se necessariamente em função da idade, em respeito pela 2.ª parte do n.º 2 do art. 1978.º. Cf. Ana PRATA, *Código...*, pp. 156 e 157.

⁴⁹ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 469.

subsequente exposição passa por clarificar a disciplina normativa das responsabilidades parentais, pois só a partir desse confronto poderemos aceder a uma compreensão global da condição jurídica dos menores.

3.1 CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A relação de filiação, por se tratar de uma relação jurídico-familiar, produz um conjunto de efeitos jurídicos gerais, comportando direitos e deveres para ambas as partes, nomeadamente respeito, auxílio e assistência (art. 1874.º). Além dos efeitos gerais, pode decorrer da relação paterno-filial um outro tipo de efeitos, designadamente quando esteja em causa uma relação entre pais e filhos menores, cuja ligação mais estreita que se verifica nessas circunstâncias reclama uma disciplina particular por parte das normas de Direito da Família⁵⁰. Referimo-nos, pois, às responsabilidades parentais.

As responsabilidades parentais, além de serem a forma mais vulgar de suprimento da incapacidade dos menores, não se esgotam com a função de representação legal destes. Uma conceção que as associe somente à função estritamente jurídica de representação dos filhos revela-se “reduzida”⁵¹, no sentido em que desconsidera a educação e o cuidado dos filhos menores como *leitmotiv* da responsabilidade dos pais em relação à criança. As alterações operadas por força da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro – nomeadamente a substituição da designação “poder paternal” por “responsabilidades parentais” – seguem explicitamente as orientações da doutrina recente, que coloca a tónica do regime precisamente na ideia de compromisso dos pais para com as necessidades dos filhos^{52, 53}.

Dispõe o artigo 1878.º, sob a epígrafe “conteúdo das responsabilidades parentais”, no seu n.º 1, que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. Esta tarefa é atribuída pela ordem jurídica aos pais para cujo exercício têm o direito de exigir dos filhos obediência (art. 1878.º, n.º 2, primeira parte), sem contudo daí derivar uma total e ilimitada submissão dos filhos à autoridade dos pais, conforme podemos depreender da leitura conjugada da segunda parte

⁵⁰ Vide João de Castro MENDES, *Direito da Família*, rev. Miguel Teixeira de SOUSA, Lisboa, AAFDL, 1997, p. 329.

⁵¹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª ed. rev., aum. e act., Coimbra, Almedina, 2016, p. 19.

⁵² Cf. Rita Lobo XAVIER, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61-2008, de 31 de Dezembro*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 63.

⁵³ Alguns autores têm preferência pelas expressões “responsabilidade parental” ou “cuidado parental”. Cfr. Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 22 e Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 225 a 227.

da referida norma e do n.º 1 do art. 1874.º⁵⁴. Na verdade, a lei impõe aos pais o respeito pela personalidade dos filhos e a promoção da sua progressiva autonomia, devendo, em função da maturidade daqueles, ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida⁵⁵.

O próprio art. 1878.º, na segunda parte do seu n.º 2, exprime o carácter gradual das responsabilidades parentais, o que significa que estas vão perdendo intensidade à medida que o menor adquire maturidade e vai sendo capaz de decidir pessoalmente de modo autónomo e consciente. Por isso se diz que as responsabilidades parentais não têm carácter estático dado que se modificam e evoluem com a idade dos filhos⁵⁶.

Com base no que ficara dito, podemos já corroborar a afirmação de que não encontramos o fundamento das responsabilidades parentais na incapacidade de agir dos menores de idade e, em vista disso, a sua finalidade não se resume somente ao suprimento dessa incapacidade, mas antes visa, tanto a proteção dos filhos (nas vertentes da sua pessoa e dos seus bens), como a promoção da sua autonomia pessoal e independência⁵⁷.

Sublinhe-se que a lei exige aos pais a prossecução do interesse do filho, refletindo o objetivo primordial subjacente às responsabilidades parentais: a proteção e promoção dos interesses do filho, com vista ao seu desenvolvimento integral, consubstanciando-se, segundo CRISTINA DIAS, num “conjunto de faculdades de conteúdo altruísta”⁵⁸, que se concretizam numa relação baseada no afeto e na comunicação, no respeito pela personalidade dos filhos e na atitude de fazer prevalecer o interesse da criança sobre o dos pais. De facto, tem sido destacada pela doutrina a finalidade altruística das responsabilidades parentais, sem, contudo, essa funcionalização aos interesses do filho querer significar

⁵⁴ De acordo com os ensinamentos de FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos é um dos princípios constitucionais do direito da família, formulado no art. 36.º n.º 5 da CRP. Esta faculdade pode ser perspectivada como um poder em relação ao Estado, que deve cooperar com os pais na educação dos filhos (art. 67.º n.º 2 al. c) da CRP), mas também como um poder em relação aos filhos, cuja educação é dirigida pelos pais, em respeito pela personalidade daqueles. Cf. F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, 5.ª ed., vol. I, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 149 e 150.

⁵⁵ Tanto é que, refere GUILHERME DE OLIVEIRA, a lei não se limita a prever o que é lícito aos pais, mais do que isso impõe-lhes um dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos. Vide Guilherme de OLIVEIRA, «A criança maltratada», in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 191.

⁵⁶ Neste sentido, Hugo Manuel Leite RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 30 e Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 181.

⁵⁷ “Educar é assim, sem dúvida, preparar o menor para a *autonomia*; para a *independência*, na regência da sua pessoa e dos seus bens (...)”. Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, 1.ª ed., reimp., vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 352.

⁵⁸ Cristina Araújo DIAS, «A criança como sujeito de direitos e o poder de correção», *Julgar*, n.º 4, 2008, p. 91.

uma anulação completa dos interesse dos pais⁵⁹. Deverá, assim, haver uma coexistência de interesses entre os vários sujeitos desta relação, pois que não podemos postergar que os pais, através da tarefa de educar os filhos, realizam uma das mais importantes facetas da sua personalidade^{60, 61}.

De um modo sucinto, poder-se-á considerar que o essencial do conteúdo das responsabilidades parentais se traduz nos cuidados diários que os pais deverão ter com a saúde, a segurança e a educação dos filhos, proporcionando-lhes um desenvolvimento física, intelectual e emocionalmente saudável. Convém, ainda assim, examinar um pouco mais de perto as diretrizes ou linhas de força concretizadas – já havíamos dito – no n.º 1 do art. 1878.º, de maneira a alcançar aquilo que estará compreendido no seu conteúdo. E dizemos diretrizes pois concordamos com ROSA MARTINS quando afirma que é “praticamente impossível fornecer uma lista completa que contemple de forma rígida todos os poderes-deveres que compõem o poder paternal”, pois estes variam de acordo com as necessidades do filho, o seu desenvolvimento e as circunstâncias em que se encontre⁶². Nele se incluem, nomeadamente, os poderes-deveres de guarda dos filhos, de proteção da sua saúde, de prover ao seu sustento, de dirigir a sua educação, de os representar e, por fim, de administrar os seus bens.

A este propósito, a doutrina maioritária divide em dois planos o conteúdo das responsabilidades parentais, consoante os cuidados com o filho digam respeito à sua pessoa ou aos seus bens⁶³. Há, contudo, quem prefira fazer a distinção entre os atos que visam educar o menor – caso em que estamos perante o aspeto interno das responsabilidades parentais, já que tais atos se desenvolvem nas relações entre pais e filhos – e os que se dirigem a representá-los ou substituí-los em virtude da sua incapacidade – falamos, agora, do aspeto externo, pois estão em causa relações com terceiros⁶⁴. Independentemente da posição que possa seguir-se, o facto é que o legislador adotou a primeira repartição nos art. 1885.º a 1887.º-A e nos art. 1888.º a 1900.º, respetivamente.

⁵⁹ Evidenciando o caráter altruísta das responsabilidades parentais *vide*, entre outros, João de Castro MENDES, *Direito...*, p. 340; Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, pp. 23 a 25; Maria Clara SOTTOMAYOR, *Exercício do poder paternal: relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens*, 2.ª ed., rev. Manuela COSTA, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003, p. 25.

⁶⁰ Citando DIOGO LEITE DE CAMPOS, «[a] vida familiar deverá prosseguir os interesses de todos e de cada um, através de uma interação complexa em que o “sujeito”, por o ser, é também “objeto”. Em que se dá, para receber; se ama, para ser amado; se comunica com os outros, para se humanizar o próprio.». Cf. Diogo Leite de CAMPOS e Mónica Martinez de CAMPOS, *Lições de direito da família*, 3.ª ed. rev. e act., reimp., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 126 e 127.

⁶¹ Neste sentido, cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V..., p. 331.

⁶² Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 193. A autora considera que a enumeração do art. 1878.º n.º1, em face do exposto anteriormente no corpo do texto, não deve ser interpretada como enumeração taxativa. Acrescenta ainda que a solução da lei é satisfatória e que o caráter meramente exemplificativo do preceito apresenta vantagens.

⁶³ *Vide*, por exemplo, João de Castro MENDES, *Direito...*, pp. 341 e ss.; Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 232 e 233.

⁶⁴ Jorge MIRANDA, «Sobre o Poder Paternal», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1 a 4, 1990, pp. 30 e 31. O autor segue a posição de ANGELO CARLO PELOSI.

Fazendo uma aproximação ao poder paternal pessoal⁶⁵, começamos com o poder-dever de guarda, num sentido restrito, entendido como o direito de os pais terem o filho na sua companhia, fixando a sua residência e exigindo que ele aí permaneça, em conformidade com o art. 1887.^o. A ele se associa o dever dos pais terem os filhos na sua companhia, enquanto expressão da comunhão de vida imprescindível na relação de filiação. Este direito-dever dos pais impõe-se tanto ao próprio filho – que não deverá abandonar a “casa dos pais”⁶⁶ –, como a terceiros⁶⁷ – que não podem retirá-los daí – e, inclusive, ao Estado⁶⁸.

Relacionado com este, podemos ainda falar do poder-dever de vigilância, que se traduz na faculdade de os pais controlarem as ações do filho com vista à proteção da sua integridade física e moral, por meio da supervisão das suas saídas, das suas relações com terceiros e, ainda, da sua correspondência e conversas telefônicas ou eletrônicas. A propósito, consideramos que se enquadra aqui o poder-dever de os pais vigiarem a atuação dos filhos na *internet*, em particular nas redes sociais.

Com especial relevância no plano pessoal aparece logo em primeiro lugar na sistematização do Código Civil (art. 1885.^o) o poder-dever de educação⁶⁹. A função educativa dos pais tem como propósito preparar o filho para a vida adulta, para que, aproveitando as suas faculdades naturais, se torne num cidadão autónomo e responsável, sempre tendo em consideração, por um lado, as possibilidades dos pais e, por outro, as aptidões e inclinações dos filhos. Ora, a educação, num sentido amplo, abarca tanto a promoção do desenvolvimento físico, intelectual, moral, religioso e político dos filhos (entendida como educação propriamente dita), como a promoção da formação escolar e/ou preparação técnica e

⁶⁵ Neste âmbito seguiremos de perto a análise apresentada por ROSA MARTINS, que consideramos completa e congruente com o elenco do art. 1878.^o. Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 194 e ss..

⁶⁶ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA fazem notar que esta expressão é preferível aos vocábulos “casa paterna” utilizados na letra da lei. Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V..., p. 355.

⁶⁷ Os pais não podem, contudo, privar injustificadamente os filhos do convívio com irmãos e ascendentes, diz-nos o art. 1887.^o-A.

⁶⁸ O art. 36.^o n.º 6 da CRP prevê expressamente que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.

⁶⁹ Poderá dizer-se que este é o principal poder-dever que compõe as responsabilidades parentais, na medida em que todos os outros poderes-deveres existem para permitir aos pais cumprir a sua função de dirigir a educação do filho ou, por outras palavras, são “manifestações da realização e desenvolvimento da função educativa”. Vide Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 210.

profissional⁷⁰. Aliás, esta distinção é feita pelo próprio art. 1885.º através dos dois números em que se subdivide⁷¹.

Os pais têm também que prover ao sustento dos filhos menores de idade, assumindo as despesas relacionadas com a sua alimentação, saúde, educação, entre outras que se destinem a suprir as necessidades físicas, emocionais ou intelectuais daqueles e que vão para além do provimento das necessidades básicas⁷². É do poder-dever de manutenção que agora tratamos, que se mantém mesmo que os pais estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais (art. 1917.º). O poder-dever de manutenção pode cessar antes da maioridade ou emancipação – na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou por outros rendimentos, os encargos (art. 1879.º) – ou manter-se depois de qualquer delas – se, no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado, o filho não houver completado a sua formação profissional (art. 1880.º).

Enquadrado, por fim, no aspeto pessoal das responsabilidades parentais, encontramos o poder-dever de zelar pela saúde dos filhos, que compreende os cuidados médicos essenciais, desde as consultas médicas ao cumprimento das recomendações clínicas e à decisão sobre tratamentos médicos e cirúrgicos a que a criança deva ser submetida, mas também os cuidados diários com a sua alimentação e higiene.

No que concerne ao aspeto patrimonial das responsabilidades parentais, há que fazer referência ao poder-dever de representação e ao poder-dever de administração dos bens do filho. Relativamente ao primeiro, refira-se que se trata de um meio de suprimento da incapacidade de exercício dos menores de idade no plano patrimonial, que, em virtude da sua inexperiência e imaturidade, carecem que alguém,

⁷⁰ A respeito da educação propriamente dita – e estritamente ligado, inclusive, ao dever de vigilância –, convém dar nota do poder de correção, enquanto via de que os pais dispõem para efetivar o poder-dever de educação e de dirigir e orientar a vida do filho menor. A doutrina tem entendido que, apesar de a lei expressamente o não prever, o poder de correção permanece inserido no dever de educação, mas “não deverá exceder os limites da educação, compreendendo repreensões e censuras, privação de um divertimento e até uma punição corporal moderada, devendo sempre os pais ter em atenção a personalidade e a saúde da criança, não ofendendo o seu sentimento de justiça”. O que é facto é que dele não se deve retirar a legitimidade dos pais para educar com base em castigos corporais desproporcionados e violência, não assumindo o poder de correção, nos dias que correm, caráter punitivo. Aliás, o crime de maus tratos a menores de idade é previsto e punido no art. 152.º-A do Código Penal (DL n.º 48/95, de 15-03, na sua redação atual). Neste sentido, Cristina Araújo DIAS, «A criança...», pp. 95 e ss. *Vide*, também, Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 212 e 213; Guilherme de OLIVEIRA, «A criança...», pp. 190 e 191; Guilherme de OLIVEIRA, «Protecção...», p. 273.

⁷¹ Neste sentido, Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V..., p. 350.

⁷² Desta feita, a obrigação de alimentos dos pais para com os filhos menores distingue-se da obrigação geral de alimentos prevista nos art. 2003.º a 2020.º. A obrigação de alimentos em relação ao filho menor tem, assim, um conteúdo com maior extensão do que a obrigação geral de alimentos, precisamente porque os pais devem partilhar o seu nível de vida com os filhos, pelo que o critério para determinar a medida de alimentos não se afere pelas necessidades do filho. Cf. João de Castro MENDES, *Direito...*, p. 346.

in casu os pais, os substitua na prática dos atos para os quais se entende que não têm capacidade^{73, 74}. A lei impõe, não obstante, alguns limites à atuação dos pais, excluindo deste poder-dever a administração de alguns bens (art. 1888.º), fazendo depender de autorização do tribunal a prática de alguns atos (art. 1889.º e 1892.º) e permitindo a nomeação de curador especial quando haja conflito de interesses (art. 1881.º n.º 2).

Já o poder-dever de administração permite aos titulares das responsabilidades parentais administrar todos os bens do filho de cuja administração não estejam legalmente excluídos, designadamente os bens elencados no art. 1888.º. Para tal dispõem de poderes de administração ordinária e extraordinária e deverão fazê-lo com a mesma cautela com que administram os seus próprios bens (art. 1897.º).

Aqui chegados, e no seguimento da breve análise dos poderes que se incluem no conteúdo das responsabilidades parentais, estaremos já num estágio suficientemente esclarecido que nos permite proceder à classificação das responsabilidades parentais quanto à sua natureza jurídica.

Primeiramente, convém frisar que as responsabilidades parentais são direitos familiares pessoais. A inserção destes direitos na categoria tradicional de direitos subjetivos propriamente ditos não se ajusta à função a que se destinam, na medida em que não se cingem, como estes, apenas ao poder jurídico de livremente exigir ou pretender de outrem determinado comportamento positivo ou negativo ou de por um ato livre de vontade, só de *per si* ou integrado por um ato de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que se impõem a outra pessoa⁷⁵. De modo diverso, os direitos familiares pessoais não são exercidos ao arbítrio do respetivo titular e no seu interesse; antes é-lhe imposto tal exercício, que é necessariamente orientado para a função que lhe é exigida pela ordem jurídica.

A doutrina tem entendido que a categoria que melhor traduz esta realidade é a de poderes funcionais ou poderes-deveres e aponta as responsabilidades parentais como o exemplo paradigmático

⁷³ Excetuem-se, em conformidade com a segunda parte do n.º 1 do art. 1881.º, os atos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente e os atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais. Para a prática destes atos, por conseguinte, o menor terá capacidade de exercício. *Vide* acima o capítulo 2.

⁷⁴ Pese embora concordemos com o entendimento de ROSA MARTINS, de acordo com o qual o poder-dever de representação se insere no âmbito do poder paternal patrimonial (dado que a proteção da pessoa do filho é tutelada através do exercício dos poderes-deveres que integram o poder paternal pessoal porque orientados no interesse daquele), convém dar nota de que esta posição não é unânime, porquanto há quem conceba o poder-dever de representação como um poder transversal ao instituto das responsabilidades parentais. *Vide* Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 233.

⁷⁵ Definição de direito subjetivo apresentada por Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 178 e 179. Em sentido semelhante, cf. F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso...*, pp. 179 e 180.

de direitos familiares pessoais⁷⁶. São, portanto, irrenunciáveis (art. 1882.º), intransmissíveis (*inter vivos* e *mortis causa*) e o seu exercício é controlado objetivamente (cfr. art. 36.º n.º 5 da CRP e art. 1915.º n.º 2 do CC)⁷⁷.

Ora, as responsabilidades parentais, atendendo a que o seu conteúdo é funcionalizado ao interesse dos filhos, não são definidas como um mero direito ou dever dos pais, pois compreendem indissociavelmente faculdades (ou poderes funcionais), direitos e deveres⁷⁸. Caraterizam-se, por isso, como poderes-deveres ou poderes funcionais, sendo que “os poderes existem para permitir aos progenitores cumprir os seus deveres”⁷⁹. E não são, já dissemos, de exercício livre, num duplo sentido: por um lado, os pais não podem deixar de cumprir as suas responsabilidades parentais e, por outro, o exercício destas é funcionalizado pelo interesse do menor.

Desta feita, a natureza jurídica das responsabilidades parentais não causa, atualmente, grande celeuma na doutrina portuguesa, no sentido em que aquelas já não assentam, como no passado, numa visão autoritária e hierárquica das relações de filiação, que concebe a criança como objeto de direitos dos pais, cuja margem de liberdade e autodeterminação é praticamente nula, dada a total submissão à autoridade paterna⁸⁰. Ainda assim, pese embora a doutrina maioritária esteja de acordo quanto à sua inserção no âmbito dos poderes funcionais ou poderes-deveres⁸¹, há quem as associe à categoria de verdadeiros direitos subjetivos⁸² e ainda quem lhes atribua esses dois carateres⁸³.

Neste ponto, seguimos a doutrina que emprega a expressão “direito-dever” para caraterizar as responsabilidades parentais, porquanto entendemos que não é de menor relevância salientar que os pais, embora agindo no interesse dos filhos, não deixam de exercer um direito, uma vez que a educação

⁷⁶ Neste sentido, F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso...*, p. 180; Diogo Leite de CAMPOS e Mónica Martinez de CAMPOS, *Lições...*, pp. 125 e 126; Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 188 e 189.

⁷⁷ Sobre a irrenunciabilidade do poder paternal, vide Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V..., pp. 342 a 344.

⁷⁸ Por abranger uma série de faculdades, direitos e deveres, JOÃO DE CASTRO MENDES considera que o poder paternal é uma “situação jurídica complexa”. Cf. João de Castro MENDES, *Direito...*, p. 338.

⁷⁹ Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 167.

⁸⁰ Está, assim, afastada a conceção dos direitos familiares pessoais como direitos de domínio. Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, pp. 255 e 256.

⁸¹ Neste sentido, Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 232; F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso...*, p. 180; Diogo Leite de CAMPOS e Mónica Martinez de CAMPOS, *Lições...*, pp. 125 e 126; Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 189.

⁸² Vide, Manuel Gomes da SILVA, *Curso de direito da família*, compil. Jorge LIZ e Vasconcelos ABREU, Lisboa, AAFDL, 1960, p. 330 *apud* Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 189 e 190, nota 427.

⁸³ Jorge MIRANDA associa ao lado interno das responsabilidades parentais o carácter de direito subjetivo e ao lado externo o de poder funcional. Cf. Jorge MIRANDA, «Sobre...», pp. 36 a 38.

do menor corresponde também à plena realização da personalidade daqueles^{84, 85}. Reconhecemos, porém, que os deveres dos pais devem colocar-se num patamar superior relativamente aos direitos ou aos poderes e que a sua atuação enquanto titulares das responsabilidades parentais sempre deverá pautar-se pelo superior interesse da criança, fim último do instituto^{86, 87}. Dito de outro modo, não olvidamos que os interesses dos progenitores só devem ser atendidos se e na medida em que corresponderem aos do filho, que se sobrepõem a qualquer interesse egoístico que possa integrar a vontade dos progenitores^{88, 89}.

3.2 REGIME LEGAL DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio modificar o regime prescrito pela lei para o exercício das responsabilidades parentais, que encontramos regulado nos art. 1901.º a 1912.º do Código Civil. No seguimento da alteração da terminologia em resultado da mudança de paradigma quanto à relação entre pais e filhos menores⁹⁰, o legislador procurou inclusive comprometer e responsabilizar ambos os pais com a educação e a partilha de cuidados da criança ao impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais a todas as famílias⁹¹.

Quer dizer, as responsabilidades parentais serão exercidas em comum por ambos os pais na constância do matrimónio ou quando os pais vivam em condições análogas às dos cônjuges – o que não configura inovação face ao regime anterior – e, bem assim, nas situações de divórcio, separação de pessoas e bens e outras situações análogas. Ora, a extensão, enquanto regime regra, do exercício em comum das responsabilidades parentais a situações de dissociação familiar configura uma das alterações fundamentais operadas pela referida lei, se bem que tal exercício em comum apenas respeite

⁸⁴ Neste sentido, Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 256; Maria Clara SOTTOMAYOR, *Exercício...*, p. 23; Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V..., pp. 331 e 332. *Vide*, na jurisprudência, *e.g.* o acórdão do TRL de 14/12/2006.

⁸⁵ A propósito, sublinham GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que o poder paternal “é uma constelação de direitos e deveres, dos pais e dos filhos, e não um simples direito subjectivo dos pais perante o Estado e os filhos”. *Vide* J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 565.

⁸⁶ Assim, Hugo Manuel Leite RODRIGUES, *Questões...*, pág. 44; Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, *A criança e a família, uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.ª ed. at., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 177 e 178.

⁸⁷ A relatora do acórdão do TRE de 11/04/2012 refere que “o superior interesse da criança é a verdadeira razão de ser, o critério e o limite do poder paternal”.

⁸⁸ *Vide* João BOTELHO, *Regulação das responsabilidades parentais*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2015, p. 21.

⁸⁹ A este propósito cf. o acórdão do STJ de 04/02/2010, de acordo com o qual “[p]or mais que aceitemos a existência de um “direito subjectivo” dos pais a terem os filhos consigo, é no entanto o denominado “interesse superior da criança” – conceito abstracto a preencher face a cada caso concreto – que deve estar acima de tudo”.

⁹⁰ A criança passa a estar no centro da responsabilidade dos seus pais, ao invés de estar submetida aos seus poderes, isto é, o foco do instituto deixa de estar no adulto para se concentrar na criança.

⁹¹ Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio e questões conexas: regime jurídico atual de acordo com a lei n.º 61/2008*, 3.ª ed., at. e aum., Lisboa, Quid Juris, 2011, p. 140.

a questões de particular importância para a vida do filho.

A propósito, relevante é a distinção assinalada pelo legislador quanto às questões de particular importância e aos atos da vida corrente do filho, cujo modo de exercício, em comum ou individualmente, revela a intenção de favorecer a participação de ambos os pais na vida do filho⁹². De antemão percebemos a relevância que a noção de questão de particular importância assume no contexto das responsabilidades parentais, pois constitui a pedra basilar do seu exercício e o centro de todo o regime⁹³. Contudo, a sua definição ou exemplificação não foi tarefa levada a cabo pelo legislador, usando um conceito indeterminado cuja concretização incumbiu à doutrina e à jurisprudência⁹⁴. O certo é que se pretendeu inequivocamente que os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças, pois só desta forma se evitam os contactos entre os progenitores, potenciais geradores de conflitos entre eles⁹⁵.

A par do âmbito restrito, poder-se-á acrescentar que as questões de particular importância poderão respeitar à esfera pessoal mas também à esfera patrimonial do menor⁹⁶ e que se tratam de “questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, todos os atos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das suas circunstâncias”^{97, 98}.

Por contraposição a estes, os atos da vida corrente serão todos aqueles que, não revestindo

⁹² Neste sentido, vide Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2.ª ed. rev., act. e aum., Lisboa, Quid Juris, 2010, pp. 60 e 61.

⁹³ Assim entendem, e nós com eles, os autores em Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, p. 140.

⁹⁴ Vide Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X.

⁹⁵ Por se tratarem de acontecimentos raros, os progenitores apenas terão necessidade de cooperar episodicamente, e relativamente a assuntos importantes para a vida do filho. Cf. Guilherme de OLIVEIRA, «A Nova Lei do Divórcio», *Lex Familiae*, n.º 13, ano 7, 2010, p. 23.

⁹⁶ Neste sentido, Ana Sofia GOMES, *Responsabilidades parentais (De acordo com as Leis n.ºs 61/2008, 103/2009 e o Decreto-Lei n.º 121/2010)*, 3.ª ed., act. e aumentada, Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 32.

⁹⁷ Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 165.

⁹⁸ A doutrina e a jurisprudência têm enumerado algumas situações que integram este conceito de questões de particular importância. HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA apontam neste contexto: decisão sobre intervenções cirúrgicas que impliquem risco para a vida ou integridade física da criança (incluindo as estéticas); saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência com algum carácter duradouro; saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida; obtenção de licença de condução de ciclomotores; escolha de ensino particular ou oficial para o filho; decisões de administração que envolvam oneração; educação religiosa do filho (até aos seus 16 anos); prática de atividades desportivas que representem um risco para a saúde do filho; autorização parental para o filho contrair casamento; orientação profissional do filho; uso de contraceção ou interrupção de uma gravidez; participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho. Cf. Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, *A criança...*, pp. 196 e 197. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO acrescenta a frequência de atividade extracurriculares, a mudança de residência do menor para local distinto do progenitor a quem foi confiado, em particular a fixação da sua residência no estrangeiro. Cf. Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 165. Outros autores referem, ainda, a aquisição da nacionalidade, o exercício do direito de queixa e a requisição de passaporte como questões de particular importância. Cf. Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, pp. 142 a 152.

particular importância, se assumem, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, como “atos quotidianos necessários para o cumprimento quotidiano dos deveres de cuidado, assistência e de educação”⁹⁹, que reclamam uma atuação normal e instantânea por parte do progenitor¹⁰⁰. Quanto às decisões sobre estes atos do dia-a-dia, a lei consagra – como veremos adiante – uma atuação concorrential e indistinta de ambos os progenitores, salientando que o progenitor não guardião não pode contrariar as orientações educativas relevantes, determinadas pelo progenitor guardião. O intuito do legislador com esta previsão é abranger, no âmbito dos atos da vida corrente (por não terem influência grave no futuro do menor), as “regras e princípios relacionados com o desenvolvimento da personalidade do filho, do seu caráter”, através dos quais são transmitidos certos valores ao filho, modeladores do seu comportamento^{101, 102}.

A delimitação destes conceitos indeterminados não é facilmente descortinada em abstrato, dada a existência de zonas intermédias em que determinados atos poderiam ser classificados como atos do dia-a-dia ou atos importantes, dependendo das circunstâncias do caso, dos costumes da família em questão, da cultura e dos tempos, das necessidades e personalidade de cada criança^{103, 104}.

De posse destas noções, importa agora analisar o seu modo de exercício, à semelhança do que faz o legislador.

⁹⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 323.

¹⁰⁰ De acordo com MARIA CLARA SOTTOMAYOR, revestem o caráter de atos da vida corrente: dietas alimentares, definição de regras e horários, acompanhamento dos trabalhos escolares, cuidados médicos de rotina, convívio ou visitas a familiares ou a amigos, programas de televisão, ocupação de tempos livres, inscrição, em associações desportivas, em atividades extracurriculares durante o fim de semana ou durante as férias, inscrições em grupos de jovens, cuidados de saúde como a vacinação obrigatória e pequenas intervenções cirúrgicas benignas, pedido de renovação do bilhete de identidade ou do passaporte para deslocações de curta duração ao estrangeiro para férias. Cf. Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 323. HUGO RODRIGUES acrescenta as decisões relativas à disciplina e uso de telemóvel, entre outros. Cf. Hugo Manuel Leite RODRIGUES, *Questões...*, p. 131. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO inclui ainda os cuidados urgentes, levar e ir buscar o filho regularmente à escola, verificar as lições da semana, efetuar a matrícula escolar, decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado, decisões sobre idas ao cinema e a sair de casa (em especial à noite). Cf. Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 166.

¹⁰¹ Assim entende o autor em Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 167.

¹⁰² O conceito de orientações educativas relevantes abrange, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, questões relevantes para a saúde e para a educação das crianças, por exemplo a definição de dietas alimentares, a ingestão ou não de determinados medicamentos, a realização dos trabalhos escolares, a imposição de horários de deitar e de levantar, a obrigação de adotar métodos educativos não violentos e não humilhantes, a proibição de certos programas de televisão e também – agora de acordo com HUGO RODRIGUES – a atribuição à criança de tarefas como arrumar o quarto ou a responsabilização pelos seus atos. Cf. Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 324 e Hugo Manuel Leite RODRIGUES, *Questões...*, p. 132.

¹⁰³ De qualquer modo, para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “a noção de ato de particular importância deverá estar mais relacionada com o carácter excepcionalíssimo da sua ocorrência na vida da criança e o conceito de acto usual com a sua repetição no quotidiano da criança”. AA.VV., *E foram felizes para sempre...?: uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 133 e Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 324.

¹⁰⁴ Seguimos de perto quem entende que seria recomendável, a fim de ultrapassar dificuldades e de maneira a evitar conflitos desnecessários, que os acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais contenham uma enunciação das questões que têm que ser decididas em conjunto, entre elas – pensamos nós – a decisão sobre a partilha pelos progenitores de imagens do filho nas redes sociais. Cf. Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, p. 152. Relativamente a este último aspeto, podemos já encontrar previsões em algumas regulações do regime de exercício das responsabilidades parentais, *vide infra* p. 67.

Na constância do matrimónio, já o dissemos, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais (art. 1901.º n.º 1), que agem de comum acordo (art. 1901.º n.º 2 primeira parte). Tal como resulta dos n.º 2 e 3 do art. 1901.º, na falta de acordo em questões de particular importância, o tribunal deverá tentar a conciliação e, quando esta não se mostre possível, ouvir o filho antes de decidir, salvo se circunstâncias ponderosas o desaconselhem. É perfeitamente possível – e até comum – que, em situações de união familiar, um dos pais pratique individualmente atos que integram o exercício das responsabilidades parentais sem que a sua atuação seja contrária aos ditames da lei. Presume¹⁰⁵, então, o legislador que tais atos foram praticados com o acordo do outro, a menos que se trate de ato de particular importância (caso em que o acordo não se presume) ou o consentimento de ambos os pais seja expressamente exigido por lei (art. 1902.º)¹⁰⁶.

Para além desta hipótese, o legislador tratou ainda dos casos em que um dos pais não pode exercer as responsabilidades parentais quanto ao seu filho menor – por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal – e, por isso, esse exercício caberá ao outro progenitor. Em caso de impedimento desse progenitor que exerce em exclusivo as responsabilidades parentais, tal função será cometida a um terceiro, por decisão judicial, nomeadamente às pessoas enumeradas nas alíneas do n.º 1 do art. 1903.º¹⁰⁷. O decesso de um dos progenitores é outra das vicissitudes em que se atribui o exercício exclusivo das responsabilidades parentais ao progenitor sobrevivente (art. 1904.º n.º 1), se este não se encontrar em situação de impedimento¹⁰⁸.

Referir também que o regime sobre o qual acabamos de nos debruçar é aplicável, por força do n.º 1 do art. 1911.º e do n.º 2 do art. 1912.º, aos casos de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges e aos que não vivendo nessas condições exercem em comum as responsabilidades parentais por mútuo acordo.

Bastante mais há a dizer sobre as hipóteses de dissociação familiar, independentemente do tipo de união ou relação anterior entre os progenitores ou ausência dela. Isto porque para os casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos

¹⁰⁵ Trata-se de uma presunção ilidível, admitindo, portanto, prova em contrário, por parte do progenitor que não deu o seu consentimento. Cf. Ana Sofia GOMES, *Responsabilidades...*, p. 30.

¹⁰⁶ Por exemplo, para instauração de ação judicial em nome do menor – cf. art. 16.º do Código de Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26-06, na sua redação atual).

¹⁰⁷ Do mesmo modo se procederá no caso de a filiação se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos pais, como resulta do n.º 2 do art. 1903.º (cf. art. 1910.º).

¹⁰⁸ Em caso de impedimento deste é aplicável o regime previsto no n.º 1 do art. 1903.º, *ex vi* do art. 1904.º n.º 2.

cônjuges (por determinação do n.º 1 do art. 1912.º), o legislador não deixou margem de consenso aos pais e consagrou no art. 1906.º, como regime imperativo, o exercício em conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância para a vida do filho, nos termos que vigoravam na constância do matrimónio (*vide supra*)¹⁰⁹.

Consciente de que nem sempre o exercício em comum é pacífico e que a ocorrência de conflitos entre os progenitores se mostra provável, o legislador previu uma válvula de escape, permitindo que o tribunal, através de decisão fundamentada, e por julgar o exercício em comum contrário aos interesses do menor, determine o exercício exclusivo do mesmo por um dos pais (n.º 2 do art. 1906.º)^{110, 111}

Estes possíveis conflitos entre progenitores foram minorados sobretudo porque o legislador teve o cuidado de apenas impor o exercício em comum para as questões de particular importância, que deverão ser raras¹¹². Em relação aos atos da vida corrente do filho, o exercício das responsabilidades parentais compete ao progenitor com quem a criança resida ou ao progenitor com quem não vive mas com quem se encontra ocasionalmente, sem necessidade de obter o consentimento do outro¹¹³. O

¹⁰⁹ Só assim não será nas situações de urgência manifesta, em que um dos pais poderá agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível (art. 1906.º n.º 1 *in fine*).

¹¹⁰ O exercício unilateral é, portanto, uma exceção, verificando-se apenas desde que cumpridos os termos do referido normativo. É irrelevante, neste âmbito, o acordo ou manifestação de vontade dos pais relativamente à atribuição em exclusivo a um dos progenitores do exercício das responsabilidades parentais, pelo que deverá ser indeferido o pedido de homologação de acordo de regulação das responsabilidades parentais que vá nesse sentido. *Vide* Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 162.

¹¹¹ O legislador, aquando da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31-10, não enumerou as circunstâncias que justificam o afastamento do regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais, confiando essa tarefa à jurisprudência e à doutrina, que apresentou algumas hipóteses: a prática de atos de violência doméstica; o menor ter sido concebido em consequência de um crime de violação; a falta de diálogo e incapacidade dos progenitores em se relacionarem entre si; a recusa reiterada ou o protelamento do progenitor não residente em entregar a criança àquele com quem reside habitualmente; o desinteresse por parte do progenitor com quem o filho não reside habitualmente; a recusa ou atraso injustificado e repetido do pagamento da pensão de alimentos do menor; o afastamento geográfico do progenitor com quem a criança não reside, designadamente porque esse progenitor reside no estrangeiro ou em localidade muito distante, acompanhado do facto de os contactos entre ambos serem raros e muito espaçados no tempo; a ausência de um dos progenitores em parte incerta. Cf. Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, pp. 161 a 168.

Contudo, o legislador, preocupado com a trágica realidade dos casos de violência doméstica ou outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, introduziu, através da Lei n.º 24/2017, de 24-05, um regime para a regulação ou alteração urgente do exercício das responsabilidades parentais (art. 24.º-A e 44.º-A do Regime Geral do Processo Tutelar Cível [Lei n.º 141/2015, de 08-09, na sua redação atual] e art. 1906.º-A do CC), designadamente quando a algum dos progenitores for atribuído o estatuto de vítima, nos termos do disposto no artigo 14.º da Lei n.º 112/2009, de 16-09, na sua redação atual, justificando a exclusão do exercício conjunto das responsabilidades parentais, por se entender que tais situações podem ser julgadas contrárias ao interesse do filho. Estas alterações surgem também no seguimento da ratificação, em 2013, pelo Estado português da Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011), que prevê que os Estados-partes “deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que os incidentes de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam tidos em conta na tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas”.

¹¹² Neste sentido, Guilherme de OLIVEIRA, «A Nova Lei...», p. 23.

¹¹³ Já que vem ao caso a questão da residência do filho, note-se que esta e os direitos de visita deverão ficar determinados (n.º 5 do art. 1906.º), no entanto, convém precisar que a guarda física da criança (conceito abandonado em favor da ideia de residência) deixa de estar associada ao exercício das

progenitor não guardião não tem, contudo, total liberdade quanto a estes atos, uma vez que no exercício das suas responsabilidades parentais não deverá contrariar as orientações educativas mais relevantes, cujo poder de definição cabe ao progenitor com quem a criança reside (art. 1906.º n.º 3)¹¹⁴. Estes atos podem ser exercidos pelo próprio progenitor ou delegados noutras pessoas, por exemplo no seu companheiro (em resposta à realidade emergente das famílias recompostas ou recombinações¹¹⁵), mas também noutros familiares, amas e instituições (infantário, creche, escola)¹¹⁶.

De todo o modo, ao progenitor que não exerça no todo (em resultado do n.º 2 do art. 1906.º) ou em parte (caso do progenitor não residente) as responsabilidades parentais assiste o poder de vigiar as condições de vida e a educação do filho, devendo ser permanentemente informado pelo progenitor residente, a quem cabe prestar as informações que se mostrem relevantes. Ora o direito a ser informado ou direito à informação significa que esse progenitor tem o direito a exigir do outro informação relativa ao modo como exerce a responsabilidade parental (isto é, se os direitos-deveres estão a ser exercidos no interesse do filho) e este tem o correspondente dever de as prestar¹¹⁷.

No seu âmago, o regime do exercício em comum das responsabilidades parentais tem como escopo primordial a realização do interesse da criança através da manutenção de relações de proximidade desta com ambos os progenitores, essencial para o desenvolvimento harmonioso do filho¹¹⁸. Pretende-se manter incólume a união parental na eventualidade de dissolução da união conjugal ou marital, porque se situam

responsabilidades parentais. Dito de outra forma, autonomizou-se a determinação da residência do filho do exercício das funções parentais, posto que o exercício destas é comum, não se verificando, por conseguinte, ligação efetiva entre uma e outra coisa. Para além da fixação da residência habitual do filho e do regime de visitas ao outro progenitor – e por força da imposição legal de exercício em comum das responsabilidades parentais –, os pais deverão ainda acordar o montante da prestação de alimentos e a forma de os prestar por parte do progenitor não guardião (cfr. os art. 1905.º e 2003.º do CC, o art. 933.º do CPC, o art. 48.º do RGPTC e ainda o art. 250.º do CP). Sobre a matéria dos alimentos devidos a menores *vide*, por todos, J. P. Remédio MARQUES, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

¹¹⁴ Refere GUILHERME DE OLIVEIRA que «[...] por uma questão de respeito pelo progenitor com quem o filho vive mais tempo, e por respeito pela estabilidade do próprio filho, a liberdade de decidir fica condicionada às “orientações educativas mais relevantes” a que o filho se habituou, que são definidas pelo progenitor com quem o filho passa mais tempo.». Cf. Guilherme de OLIVEIRA, «A Nova Lei...», p. 23.

¹¹⁵ Neste sentido, Guilherme de OLIVEIRA, «A Nova Lei...», p. 26. *Ratio legis* subjacente também ao art. 1904.º-A, com o seguinte teor: “Quando a filiação se encontra estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor”.

¹¹⁶ Cf. Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 167; Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, pp. 61 a 63.

¹¹⁷ *Vide* Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, pp. 170 e 171.

¹¹⁸ Citamos, a propósito, o acórdão do STJ de 17/05/2007.

“1. Na regulação do exercício do poder paternal, deve colocar-se o interesse dos menores acima dos interesses dos pais, procurando esbater dentro do possível o conflito que os levou à separação.

2. O facto da custódia dos filhos ser atribuída a um dos progenitores, não deve ser motivo para o afastamento dos filhos do convívio com o outro, devem antes criar-se os meios de colaboração mútua de ambos os pais na formação dos filhos, de modo a que estes sintam o menos possível as divergências que existam entre os pais, não esquecendo que os filhos gostam e precisam da ajuda de ambos, independentemente das divergências que os tenham levado à separação.”

estas relações em níveis diferenciados, confiando na sensatez e razoabilidade dos progenitores, o que não raras vezes escasseia¹¹⁹. A reflexão de TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO é digna de menção: “A responsabilidade parental não se impõe por decreto, assume-se, tem que ver com a formação, a personalidade e o carácter de cada um de nós, é, também, uma questão cultural.”¹²⁰.

¹¹⁹ Algumas vezes se levantam na doutrina em reprovação do exercício conjunto das responsabilidades parentais, nomeadamente MARIA CLARA SOTTOMAYOR. A autora considera que dessa forma se levantam problemas psicológicos, sociais e jurídicos em prejuízo do interesse da criança e que configura tal modo de exercício um retorno ao patriarcado (no sentido em que as mães, que são quem normalmente reside com a criança, ficam dependentes do poder de veto do progenitor, aumentando, assim, os litígios judiciais). O conflito parental é agravado ainda, de acordo com a autora, pelo carácter indeterminado e subjetivo da noção de questões de particular importância e que tem como resultado a insegurança e angústia das crianças. Cf. Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, pp. 304 a 306; AA.VV., *E foram...*, pp. 125 a 128. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO entende que o exercício conjunto das responsabilidades parentais constitui a melhor opção apenas para os casos em que existe um bom relacionamento e comunicação entre os pais e que não é o facto de haver uma imposição legal que promove a maior responsabilidade, disponibilidade e envolvimento dos pais na educação da criança. *Vide* Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 163.

¹²⁰ Tomé d'Almeida RAMIÃO, *O divórcio...*, p. 163.

PARTE II - A TUTELA DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA: TITULARIDADE E EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DURANTE A MENORIDADE

CAPÍTULO 1 - DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1 NOÇÃO E CARACTERÍSTICAS

A configuração dos direitos de personalidade decorre da atribuição ao ser humano de uma dignidade própria, refletida na ideia de personalidade jurídica, e reclama do Direito uma tutela, nas suas mais variadas manifestações, numa lógica de proteção da dignidade humana¹²¹. Estes direitos procedem da própria pessoa cuja proteção visam garantir, tratando-se, no fundo, de um “conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, dessa personalidade, e que inerem, portanto à pessoa humana – são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade”^{122 123}.

Os direitos de personalidade são comumente definidos pela doutrina como o conjunto de “poderes jurídicos pertencentes a todas as pessoas, por força do seu nascimento”¹²⁴ e, noutras palavras, “dão corpo à individualidade única de cada pessoa”¹²⁵. Corresponderão, portanto, a um mínimo indispensável de direitos que cada pessoa deve ter na sua esfera jurídica, pelo que os traços característicos que lhes são apontadas exprimem, de facto, o seu carácter essencial¹²⁶.

Nesse sentido, e empregando os ensinamentos de CAPELO DE SOUSA¹²⁷, podemos dizer que os direitos de personalidade são absolutos ou oponíveis *erga omnes*, na medida em que são exigíveis face

¹²¹ A ideia de proteção da dignidade da pessoa humana e da sua personalidade tem, no Direito português, a correspondente expressão em vários preceitos constitucionais. Em especial, o regime de proteção da personalidade consagrado no campo do Direito Civil não pode ser dissociado do texto constitucional, designadamente dos art. 1.º, 13.º n.º 1, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 34.º, 35.º, 37.º, 41.º e 42.º da CRP. Semelhante proteção é assegurada pelos direitos do Homem e pelos direitos fundamentais, embora de forma não necessariamente coincidente. Sobre a distinção entre as três figuras, *vide* António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 131 e ss. e Guilherme Machado DRAY, *Direitos de personalidade: anotações ao código civil e ao código do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 28 a 30.

¹²² Paulo Mota PINTO, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», separata de *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, 1993, p. 482.

¹²³ A propósito, MENEZES CORDEIRO ensina que os bens da personalidade correspondem a aspetos específicos de uma pessoa (no sentido de serem delimitados tais bens de personalidade), efetivamente presentes (sendo que a vantagem futura é irrelevante) e suscetíveis de serem desfrutados pelo próprio (reflexo do carácter “egoísta” destes bens). Assim, distingue o autor as áreas relativas ao ser humano biológico (vida, integridade física, saúde, sono, repouso, alimentação, vestuário, etc.), moral (integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade, etc.) e social (família, bom nome, reputação, respeito, etc.) dos bens da personalidade. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 103 a 105.

¹²⁴ Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 207.

¹²⁵ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 98.

¹²⁶ CARLOS MOTA PINTO refere que os direitos de personalidade correspondem a um “círculo de direitos necessários”. Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 209.

¹²⁷ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 401 e ss.

a quaisquer pessoas, independentemente de qualquer relação jurídica. Desta feita, os sujeitos passivos dos direitos de personalidade encontram-se sujeitos a uma obrigação universal, dado que qualquer pessoa os pode violar, incorrendo, contudo, no dever de não o fazer. Ora, esta obrigação universal – apesar de normalmente assim ser – não é necessariamente passiva, uma vez que, além do carácter negativo correspondente a um dever geral de respeito, pode implicar exceccionalmente mais do que uma pura abstenção, envolvendo obrigações positivas¹²⁸.

Aos direitos de personalidade podemos também apontar a intransmissibilidade da sua posição ativa¹²⁹. Porquanto incidem sobre bens pessoalíssimos, são insuscetíveis de serem transmitidos para outro sujeito, o que se explica pela indissociável ligação do direito de personalidade ao seu titular e ao seu objeto: é a dupla inerência de que nos fala MENEZES CORDEIRO¹³⁰. Note-se que é precisamente este carácter pessoal que leva à não admissibilidade da representação voluntária para o seu exercício.

A essencialidade destes direitos face à personalidade humana, assim como a sua inerência a essa mesma personalidade, implica que os direitos de personalidade sejam indisponíveis. Como tal, em princípio – e atendendo a que os bens da personalidade estão maioritariamente fora do comércio jurídico – ao respetivo titular não são reconhecidas as faculdades jurídicas que lhe permitem determinar o destino dos direitos de personalidade segundo a sua própria vontade, designadamente extingui-los (por abandono ou renúncia), modificá-los, autolimitá-los, dispor a favor de outrem da própria capacidade de gozo ou autovincular-se perante outrem quanto ao exercício desses direitos ou de algum deles. Não obstante, a título exceccional, o sujeito ativo dos direitos de personalidade pode, em certa medida, consentir na sua limitação, posto que se admite alguma margem de autodeterminação no âmbito destas posições de liberdade reconhecidas à pessoa da qual emergem. São, então, admitidas limitações lícitas dos direitos de personalidade, nos termos que adiante trataremos^{131, 132}.

Na mesma ordem de ideias, são os poderes emergentes da tutela geral da personalidade – além de vitalícios na esfera do próprio titular – tendencialmente perpétuos, por força do art. 71.º, que alarga

¹²⁸ Perante a existência de um dever geral de auxílio, *vide v.g.* o crime de omissão de auxílio, previsto e punido no art. 200.º do CP.

¹²⁹ Outros autores preferem utilizar a expressão inalienabilidade. Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 215.

¹³⁰ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 113 e 114.

¹³¹ A capacidade de exercício dos bens integrantes da personalidade pode sofrer limitações, desde que estas sejam voluntárias e revogáveis unilateralmente pelo titular dos direitos de personalidade e que não desrespeitem os princípios de ordem pública (por exemplo, o consentimento para uma intervenção médica consubstancia uma limitação voluntária do direito à integridade física). Cf. art. 81.º. A capacidade de gozo é, em qualquer caso, indisponível, não se admitindo, por exemplo, a renúncia ao direito à vida.

¹³² A propósito, MENEZES CORDEIRO fala-nos na negociabilidade limitada dos direitos de personalidade, explicando que “[a]s grandes restrições advêm da não-patrimonialidade de vários deles e da inerência de todos: o Direito poderá consentir em limitações graciosas e temporárias: mas não na sua troca por dinheiro ou numa alienação definitiva”. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 124.

a proteção a pessoas já falecidas. A par da perenidade, é apontada aos direitos de personalidade a característica da imprescritibilidade, dado que não se lhes pode aplicar qualquer regime de prescrição, seja extintiva, seja aquisitiva¹³³.

Referir também que o carácter pessoal dos direitos de personalidade leva a considerá-los também como extrapatrimoniais, uma vez que não são avaliáveis em dinheiro e, por esse motivo, não terão alcance económico e não responderão por dívidas patrimoniais. De facto, pese embora as violações destes direitos possam originar uma reparação em dinheiro, a verdade é que os direitos de personalidade não têm, em si mesmos, valor pecuniário, dado respeitarem diretamente à categoria do *ser* e não do *ter* da pessoa^{134, 135}.

Por fim, resta indicar o carácter originário ou adquirido dos direitos de personalidade consoante, respetivamente, sejam inatos ou conaturais ao sujeito (por decorrerem exclusivamente do mero reconhecimento da personalidade jurídica), ou careçam de ulteriores requisitos, além da personalidade jurídica, para existirem. Na primeira categoria inserem-se, nomeadamente, os poderes relacionados com a vida, a honra, o corpo, a liberdade e a identidade e na segunda os direitos relativos ao nome, à moral de autor, ao sigilo de cartas-missivas, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada – que dependem logicamente da existência dos respetivos bens de personalidade¹³⁶. O facto de, num caso e no outro, assentarem os direitos de personalidade na própria pessoa tutelada, confere-lhes a característica da inderrogabilidade perante a lei, da qual decorrem circunscrições às restrições legais¹³⁷,

¹³³ A prescrição extintiva incide sobre direitos de conteúdo patrimonial e, dentro destes, relativamente aos de natureza disponível; os direitos de personalidade, porque indisponíveis, não são suscetíveis de extinção pelo não uso (cf. art. 298.º n.º 1). Relativamente à prescrição aquisitiva, esta não é possível neste âmbito dado que os direitos de personalidade não têm natureza de direitos reais (cf. art. 1287.º).

¹³⁴ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 415.

¹³⁵ Em sentido oposto, MENEZES CORDEIRO entende que certos direitos de personalidade são avaliáveis em dinheiro, no entanto, por se reportarem a bens da personalidade, têm um regime específico, ditado não apenas pelas regras de mercado. Para o efeito, traça a distinção entre direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido forte (que não podem ser permutados em dinheiro, *v.g.* o direito à vida), direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido fraco (estes, apesar de não poderem ser abdicados por dinheiro, podem ser objeto de negócios patrimoniais, por exemplo o direito à saúde ou à integridade física, desde que não irreversivelmente atingidos) e direitos de personalidade patrimoniais (que, tendo valor económico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: o nome, a imagem e o fruto da atividade intelectual). *Vide* António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 112 e 113.

¹³⁶ Na esteira de CAPELO DE SOUSA, mas empregando diferente terminologia, MENEZES CORDEIRO distingue os direitos de personalidade necessários dos direitos de personalidade eventuais, sublinhando neste ponto que “nem sempre todos os direitos cabem a cada pessoa”. Cf. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 117 e 118.

¹³⁷ Nos termos do disposto no art. 18.º n.º 2 da CRP, a lei ordinária só pode restringir tais direitos nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. O n.º 3 do mesmo preceito acrescenta ainda que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

condicionamentos às autorizações legislativas ao Governo¹³⁸ e limitações à revisão constitucional¹³⁹. Contudo, quanto aos direitos de personalidade originários, esta inderrogabilidade deverá, em princípio, ser mais forte, justamente por estarem em causa direitos inatos ao respetivo titular.

1.2 A TUTELA GERAL E OS DIREITOS ESPECIAIS DE PERSONALIDADE

A tutela da personalidade humana tem por base, no Direito Civil português, o art. 70.º do Código Civil, que incorpora uma cláusula de tutela geral da personalidade humana, de acordo com a qual a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. A par da criação de um regime de proteção do conjunto de bens da personalidade, o legislador português, consciente da importância reconhecida aos direitos de personalidade, estabeleceu a previsão de alguns direitos de personalidade em especial, nos art. 72.º a 80.º¹⁴⁰.

A natureza ilimitável da personalidade justifica a autonomização de direitos especiais de personalidade, posto que as diferentes projeções dessa personalidade, perante lesões concretas, permitem identificar os bens da personalidade particularmente afetados. Daí que, para além dos expressamente previstos na lei, merecem inclusive uma tutela autónoma outros direitos de personalidade, que vêm sendo deduzidos e delimitados pela experiência jurídica¹⁴¹: neste sentido se tem

¹³⁸ De acordo com a al. b) do n.º 1 do art. 165.º da lei fundamental, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre os direitos fundamentais de personalidade, salvo autorização ao Governo.

¹³⁹ O respeito pelos direitos de personalidade consubstancia um limite material da revisão constitucional, atendendo ao preceituado no art. 288.º al. d) da CRP.

¹⁴⁰ O facto de o legislador se ter debruçado somente sobre alguns direitos de personalidade poder-se-á justificar pela necessidade de prever direitos especiais com menor conteúdo ético a fim de se dissiparem as dúvidas quanto à respetiva qualificação ou por antever que alguns direitos de personalidade poderiam suscitar particulares problemas. Cfr. Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, p. 33 e Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 211.

¹⁴¹ Nesta sede, ORLANDO DE CARVALHO distingue e sistematiza nos direitos especiais de personalidade o direito à vida, o direito à integridade física (integridade físico-psíquica), o direito à liberdade positiva e negativa (compreendendo liberdades físicas e morais), o direito à inviolabilidade pessoal (distinguindo uma projeção física: direito à imagem e direito à palavra; uma projeção vital: direito ao carácter, direito à história pessoal, direito à intimidade da vida privada e direito à verdade profunda; e uma projeção moral: direito à honra), o direito à identidade pessoal (direito aos meios de identificação pessoal e direito à verdade pessoal) e o direito à criação pessoal (no qual inclui o direito moral de autor). Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 265 e 266, notas 66 a 70. DIOGO LEITE DE CAMPOS, por seu turno, estabelece a distinção entre o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à imagem, o direito ao nome, os direitos de projeção da pessoa física (abrangendo o direito à igualdade e o direito à diferença), os direitos à família e na família (dentro destes inclui o direito à celebração do casamento, o direito a constituir família, a admissibilidade do divórcio para quaisquer casamentos, a igualdade dos cônjuges quanto à sua capacidade civil e à manutenção e educação dos filhos, a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos e o direito ao divórcio), o direito à privacidade, o direito a não estar subordinado a outro ser humano, a autonomia privada, o direito ao trabalho (distinguindo o direito ao trabalho como realização pessoal e o direito ao produto do trabalho), o direito ao médio de existência, o direito à propriedade (privada), o direito à liberdade pessoal e o direito ao bom nome e à reputação. Cf. Diogo Leite de CAMPOS, «Lições de Direitos da Personalidade», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXVII, 1991, pp. 168 a 223.

pronunciado a doutrina, afastando a tipicidade dos direitos especiais de personalidade^{142, 143}. Destarte, estes direitos, porquanto consubstanciam uma tutela “descentralizada” da personalidade, na expressão de ORLANDO DE CARVALHO¹⁴⁴, estão ordenados à satisfação de diversos interesses relacionados com essa mesma personalidade, cuja forma de proteção e respetivos limites determinam um regime particular para cada direito, conforme veremos *infra*¹⁴⁵.

Da ilimitabilidade da personalidade jurídica decorre também, ao lado da rejeição do *numerus clausus* dos direitos especiais de personalidade, um direito geral de personalidade, que protege a personalidade humana no seu todo, abrangendo todas as suas manifestações fenomenológicas, tanto as atuais como as futuras, desde as previsíveis às imprevisíveis. Dito de outra forma, o “ser humano, entendido como conjunto, é protegido contra a ingerência de terceiros por um direito geral de personalidade que salvaguarda o seu e as suas *funções*”¹⁴⁶.

Este “*jus in se ipsum* radical”¹⁴⁷, cujo objeto de proteção é a própria personalidade, permite conceder tutela à livre realização e desenvolvimento dessa mesma personalidade, protegendo aspetos cujo risco de violação só vai assumindo relevância com a evolução social e temporal. O direito geral de personalidade adequa-se, assim, à complexidade da personalidade humana, cujo dinamismo constante merece uma tutela suficientemente adaptável à constante diversificação dos ataques de que é alvo, nomeadamente os desafios colocados pela evolução tecnológica e científica¹⁴⁸.

O reconhecimento de um direito geral de personalidade – pese embora não uniformemente aceite pela doutrina¹⁴⁹ – pode suscitar outras questões, designadamente a da respetiva articulação com os direitos especiais de personalidade. No fundo, pretende-se perceber se o direito geral de personalidade corresponderá a um direito unitário que exclui os particulares direitos especiais de personalidade ou se, de modo diverso, constituirá um direito-mãe ou direito-matriz, que, servindo de princípio geral aos

¹⁴² Cf. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 108 e 109; Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, p. 33; Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 202 a 207; Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 490 a 500.

¹⁴³ A propósito, refere PAULO MOTA PINTO que há uma “tutela de particulares bens da pessoa, que, sendo decorrências ou projecções da personalidade em diversas áreas, se foram destacando à medida das necessidades e se afirmaram como objecto de direitos distintos”. Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 491.

¹⁴⁴ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 206.

¹⁴⁵ Neste sentido, vide Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 500.

¹⁴⁶ Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 165.

¹⁴⁷ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 203.

¹⁴⁸ Sobre o tema, vide Maria Raquel GUIMARÃES, «A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística: questões actuais», in *Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 291-311.

¹⁴⁹ A propósito do repúdio do direito geral de personalidade, Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 108. No sentido da defesa do direito geral de personalidade, vide Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*; Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 202 a 207; Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 490 a 498; Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 210; Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 259; Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 165.

autónomos direitos especiais, subsiste ao seu lado, embora com maior extensão, intensidade e dinamismo do que aqueles. Este segundo entendimento tem sido acolhido pela doutrina, que vê os direitos de personalidade como “naturais desenvolvimentos das áreas ou projecções da personalidade”¹⁵⁰.

Cumprir fazer uma breve alusão aos vários direitos especiais de personalidade, tendo em conta os aspetos parcelares da personalidade protegidos no Direito positivo vigente, merecedores de consagração legal em particular no Direito Civil¹⁵¹.

O art. 72.º inaugura a matéria atinente aos direitos especiais de personalidade com o direito ao nome: tutela-se, assim, o bem da identidade pessoal que, sendo um dos aspetos morais da personalidade, é aliás abrangido pela disposição do art. 26.º n.º 1 da CRP como um direito fundamental da pessoa à sua identidade¹⁵². O nome é, em princípio, inseparável do respetivo titular, ilimitado (com a exceção no n.º 2 do art. 72.º) e tendencialmente imutável¹⁵³. O direito ao nome, assim entendido, abrange não só a faculdade de usar um nome, mas também a de se opor a que outrem o use ilicitamente, sendo que este uso ilícito pode resultar do seu uso pessoal, da sua aplicação a objetos, coisas ou personagens ou da sua utilização para outras finalidades¹⁵⁴. Semelhante a esta é a proteção conferida no art. 74.º ao pseudónimo, quando a sua notoriedade assim o justifique¹⁵⁵.

O Código Civil disciplina também o direito à palavra escrita através da proteção conferida às cartas-missivas nos art. 75.º a 78.º. Neste ponto, distinguem-se as cartas-missivas confidenciais (em que prevalece o direito do autor à confidencialidade da mensagem¹⁵⁶) das cartas-missivas não confidenciais

¹⁵⁰ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 206. No mesmo sentido, cf. Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 490 e ss.; Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 557 a 575.

¹⁵¹ Trataremos, portanto, dos direitos especiais de personalidade que o legislador entendeu prever nos art. 72.º a 80.º, com especial incidência nos direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada, porquanto suscitam maior interesse para o nosso estudo, sem prejuízo de eventuais referências a outros direitos elencados pela doutrina.

¹⁵² Assim é porque o nome, além de individualizar a pessoa (assim como a respetiva família) na comunidade, determina igualmente a própria individualidade do titular, na medida em que se trata do primeiro e fundamental elemento de identificação do indivíduo. A par da função individualizante (operada sobretudo pelos nomes próprios), podemos apontar-lhe uma função integrante, no sentido em que – nomeadamente no que respeita aos apelidos provindos das linhas paterna e materna – inclui o titular na família a que pertence. Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, pp. 262 e 263.

¹⁵³ Sobre as regras relativas à composição e alteração do nome, *vide* os art. 103.º e 104.º do Código do Registo Civil (DL n.º 131/95, de 06-06, na sua redação atual).

¹⁵⁴ Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I, ..., pp. 105 e 106.

¹⁵⁵ O pseudónimo pressupõe um nome fictício, diferente do verdadeiro nome, escolhido pela própria pessoa, com o intuito de disfarçar a sua personalidade ou de a identificar num determinado setor de atividade, não obcecando a quaisquer regras legais. A alcunha, não se confundindo embora com o pseudónimo, pode considerar-se como tal quando a pessoa dela faça uso. Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, pp. 264 e 265.

¹⁵⁶ De acordo com o art. 75.º n.º 1, o destinatário de carta-missiva confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, só podendo publicá-la com o consentimento do autor ou com o suprimento judicial desse consentimento (art. 76.º n.º 1 primeira parte) e, no caso de falecimento do destinatário, a carta deverá ser restituída àquele, destruída, depositada em mão de pessoa idónea ou outra medida apropriada (art. 75.º n.º 2). Ressalve-se que a natureza

(sobrepondo-se, neste caso, o direito de propriedade do destinatário¹⁵⁷), visto que, tanto numas como noutras, se verifica um conflito de interesses entre o autor e o destinatário da carta¹⁵⁸. O art. 77.º determina ainda que o disposto no art. 76.º quanto à publicação de cartas-missivas confidenciais é aplicável a memórias familiares e pessoais e a outros escritos com carácter confidencial ou referentes à intimidade da vida privada, como sejam os diários, os cadernos de memórias ou as notas pessoais.

O art. 79.º é dedicado ao direito à imagem, igualmente consagrado no art. 26.º n.º 1 da CRP. A tutela conferida à imagem justifica-se pelo poder que esta tem na identificação da pessoa nela representada, dada a sua unicidade, e porque, de certa forma, o destino que se dê à imagem corresponderá ao tratamento dado à própria pessoa¹⁵⁹. Pretende-se garantir a proteção da “representação da imagem” e, como tal, é relevante precisar – considerando a polissemia do termo “imagem” – que o conceito operatório neste âmbito é o de “retrato”, tendo por base a “consideração da aparência exterior da pessoa para a representar visualmente de forma tal [...] que permita a sua identificação ou reconhecimento”¹⁶⁰; quer dizer, abrange-se qualquer aspeto físico que permita identificar a pessoa retratada¹⁶¹.

O direito à imagem é, entre os direitos da pessoa física, o mais exterior e público e, por consequência, é mais suscetível de ser ofendido, sobretudo face à disseminação de meios de representação ou exibição da imagem. Em particular, os novos meios digitais de captação e reprodução de imagens vieram dar uma nova dimensão ao problema da divulgação não autorizada da imagem alheia, nomeadamente a televisão, o cinema, a fotografia, o vídeo, e a sua gravação em telemóveis e outros dispositivos móveis, e, sobretudo, a sua difusão na *internet* e nas redes sociais.

A este nível, estão em jogo valores como a proteção da intimidade privada e da tranquilidade,

confidencial da carta-missiva deverá resultar de declaração, não necessariamente expressa, feita pelo seu autor. *Vide* Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., p. 107.

¹⁵⁷ Conforme decorre do art. 78.º, o destinatário de carta-missiva não confidencial só poderá usar dela na medida em que respeite a expectativa do autor, isto é, as limitações implicitamente resultantes do conteúdo e da natureza da carta, para além de, obviamente, ter que respeitar as limitações expressas que o autor determine. Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I..., p. 109.

¹⁵⁸ Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 265.

¹⁵⁹ António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 255.

¹⁶⁰ Cf. Luísa NETO, em anotação ao art. 79.º, em AA.VV., *Código civil anotado*, coord. Ana PRATA, vol. I, Coimbra, Almedina, 2017, p. 116.

¹⁶¹ A propósito, faz notar DIOGO LEITE DE CAMPOS que no direito à imagem está em causa a imagem cognoscível e individual da pessoa singular. Com isto querendo significar que a divulgação de uma imagem não identificável não é ilícita e, por outro lado, a difusão de imagem “anónima” alheia em que o sujeito seja cognoscível por outros elementos, ainda que por um grupo restrito de pessoas, será ilícita. Ademais, não há um direito à “imagem coletiva”, pelo que a ilicitude da divulgação da imagem de outrem, que se encontre num aglomerado de pessoas, depende da sua referência a uma determinada pessoa singular. Ainda assim, se o local for público e a presença das pessoas for meramente complementar ou acessória, não será ilícita a reprodução da imagem de um indivíduo que se enquadre num grupo (*e.g.* manifestações políticas, visitas a monumentos, entre outros). *Vide* Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», pp. 189 e 190.

dado que a imagem, depois de divulgada, permite o reconhecimento por terceiros da pessoa retratada sem a sua autorização. Numa outra perspetiva, a divulgação da imagem poderá eventualmente chamar à colação o bom nome e a reputação, quando à imagem esteja associada uma notícia, acontecimento ou evento relacionado com temas fraturantes da sociedade, que suscitem algum tipo de conotação. Noutras situações, poderá estar em causa a capacidade lucrativa da imagem, que deve reverter a favor do próprio retratado, evitando o aproveitamento abusivo por parte de terceiros¹⁶².

Do direito à imagem resulta a proibição do artigo 79.º n.º 1, de acordo com o qual o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela, abrangendo mesmo uma tutela *post mortem* do retratado, nos termos do art. 71.º n.º 2. Repare-se que uma interpretação literal do preceito em análise nos levaria a crer que não é proibida a captação não autorizada da imagem e, portanto, somente a sua difusão (exposição, reprodução ou lançamento no comércio) seria ilícita. Todavia, deverá entender-se, no seguimento do que nos vem dizendo a doutrina, que a colheita de imagens se deve ter como violadora do direito à imagem^{163, 164}. Com efeito, este direito à imagem compreende a faculdade de controlar não só a captação, mas também a divulgação da própria imagem, embora se reconheça que o modo de agressão mais grave do direito se traduza na sua difusão não consentida, cujo potencial de lesão é agravado pela captação ilícita¹⁶⁵.

O n.º 2 do art. 79.º prossegue com uma exceção à regra de garantia do n.º 1 pela previsão de circunstâncias em que o consentimento do visado é dispensado. A desnecessidade de autorização pode justificar-se por força de elementos subjetivos relativos à própria pessoa retratada – nomeadamente a sua notoriedade ou cargo que desempenhe (desde logo as figuras públicas como políticos, desportistas, artistas ou outras figuras mediáticas) – ou devido a elementos objetivos não exclusivamente atinentes ao visado: referimo-nos ora às exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais¹⁶⁶. O segundo grupo de casos em que a lei exceciona o consentimento do retratado diz respeito à reprodução de imagem que vier enquadrada na de lugares públicos ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente¹⁶⁷. Nestas condições, presume o legislador que, agindo num âmbito

¹⁶² Quanto aos valores que subjazem ao direito à imagem, vide António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 256.

¹⁶³ O que, aliás, está em congruência com a sua inclusão no tipo criminal de “Gravações e fotografias ilícitas” do art. 199.º n.º 2 do CP.

¹⁶⁴ Neste sentido, cf. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 258; Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 213 (nota de rodapé 230).

¹⁶⁵ Atente-se que quem autoriza a divulgação da imagem está necessariamente a consentir na sua captação, mas o oposto já não poderá dizer-se.

¹⁶⁶ Cf. Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, p. 51.

¹⁶⁷ Em todas estas situações poderá preponderar o valor informativo da imagem: esta “«pertence» aos meios de comunicação e de expressão contemporâneos”; quanto às pessoas com destaque na vida pública, porque participam frequentemente em acontecimentos públicos, essa “pertença” aos meios de comunicação é ainda maior. Neste sentido, Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 190.

público, o visado autoriza o retrato e que, desta forma, se cumpre o legítimo interesse do público em ser informado¹⁶⁸.

De todo o modo, será perante cada caso concreto que deverá ser aferida, segundo o prudente arbítrio do julgador, a determinação exata de tais limitações, atendendo inclusive ao destino das imagens captadas¹⁶⁹. Ainda assim, estabelece o n.º 3 uma contra-exceção à faculdade de publicação concedida pela norma precedente: dela não pode resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decore da pessoa retratada. Encontramos aqui um “afloramento” da tutela civil do direito à honra, enquanto limite à divulgação da imagem¹⁷⁰.

A violação do direito à imagem pode motivar, em simultâneo, uma violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, justificando-se, assim, que muitas vezes estes direitos especiais de personalidade sejam tratados conjuntamente. Porém, se é verdade que nalguns casos ambos os direitos ficam comprometidos, dessa realidade não poderemos extrapolar um axioma, pois poderá haver ofensa do direito à imagem alheia sem que se lese o direito à reserva sobre a intimidade da sua vida privada e o inverso também é perfeitamente possível. O que deverá entender-se é que a lesão do direito à imagem por meio da reprodução de aspetos da vida privada do visado traduz um meio mais gravoso de violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada¹⁷¹.

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada demarca-se – apesar de articulado e articulável com esse e outros direitos especiais de personalidade –, contudo, dessas figuras, não quedando, de resto, dúvidas em face da sua consagração como um direito autónomo no art. 80.^o¹⁷². Para além da sua afirmação no campo do Direito Civil através do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, a tutela do valor privacidade¹⁷³ tem, antes de mais, reflexo no ordenamento jurídico-constitucional

¹⁶⁸ Será aplicável neste contexto o raciocínio subjacente à teoria das esferas, que abordaremos *infra* a propósito do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

¹⁶⁹ Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I, ..., p. 109; Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 266; António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 263.

¹⁷⁰ Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 213.

¹⁷¹ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 548 a 550.

¹⁷² Sobre o confronto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada com outras figuras afins, *v.g.* os direitos à honra, ao segredo, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência e de outras comunicações, o direito de autor, ao nome e à identidade pessoal, *vide* Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 539 a 552.

¹⁷³ PAULO MOTA PINTO, perante a difícil tarefa de tentar definir com rigor “privacidade”, prefere definir o interesse na privacidade, deixando claro que quando se aborda o problema da privacidade estamos a tratar de informação em sentido lato. Assim, o interesse na privacidade é o de evitar ou de controlar a tomada de conhecimento ou a revelação de informação pessoal, assim como o interesse na subtração à atenção dos outros (anonimato em sentido lato) e o interesse em excluir o acesso físico dos outros a si próprio. A estes interesses contrapõem-se o interesse em conhecer e divulgar a informação conhecida e o interesse em ter acesso ou controlar os movimentos do indivíduo. Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 508 e 509.

português¹⁷⁴ e, pela sua importância, justifica também uma proteção penal, nos art. 176.º a 185.º do Código Penal.

A sua proteção jurídica surge da necessidade universalmente sentida de tutela da privacidade em geral, acentuada, sobretudo na segunda metade do século XX, pela sociedade de informação contemporânea repleta de meios inovadores de devassa da vida privada dos cidadãos¹⁷⁵. Perante a evolução tecnológica que vem fornecendo sofisticados meios de registo, comunicação e observação e, ao mesmo tempo, mais invasivos, impõe-se que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada surja como um imperativo fundamental e eficaz para, de certa forma, colocar alguns limites ao uso desenfreado destes mecanismos, sob pena de se colocar em risco a privacidade, e bem assim, a proteção da pessoa humana e da sua dignidade.

Na determinação do conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada há que atender primeiramente à formulação legal do art. 80.º que estatui, no seu n.º 1, o princípio geral de que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem, acrescentando no n.º 2 que a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. Perante um enunciado vago cumpre indagar qual o seu âmbito de proteção, tendo já presente que estamos perante um sistema flexível, cuja aplicação deverá variar em face das circunstâncias do caso concreto.

Com efeito, a vida privada merecedora de proteção demarca-se, desde logo, da vida pública e compreende todas as atividades, situações, atitudes ou comportamentos estritamente ligados à vida individual e familiar e que devem subtrair-se à curiosidade pública. CAPELO DE SOUSA menciona que a autonomia individual do ser humano implica que cada um de nós possua uma “esfera privada onde possa recolher-se [...], pensar-se a si mesmo, avaliar a sua conduta, retemperar as forças e superar as suas fraquezas”¹⁷⁶. Reconhece-se como merecedora da tutela a “natural aspiração da pessoa ao resguardo da sua vida privada”, o seu direito à solidão ou a ser deixado só, traduzido na fórmula anglo-saxónica “right to be let alone”, enquanto expressão de um último reduto de isolamento sem ingerências externas¹⁷⁷.

O que será de incluir no terreno da vida privada resultará das valorações sociais, da vontade do

¹⁷⁴ Desde logo no art. 26.º n.º 1 da CRP que estabelece que a todos é reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, prescrevendo o n.º 2 que a lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias, mas também nos art. 32.º n.º 8, 34.º, 35.º n.º 3 e 268.º n.º 2.

¹⁷⁵ A génese do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada está ligada a SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDAIS. Vide Samuel D. WARREN and Louis D. BRANDEIS, «The Right to Privacy», *Harvard Law Review*, vol. 4, n.º 5, 1890, pp. 193 a 220.

¹⁷⁶ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 317.

¹⁷⁷ Em sentido coincidente, vide, entre outros, Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 212.

próprio – enquanto determinação expressa ou tácita da pertença de certas informações a esse reduto particular – e, do mesmo modo, do local (público ou privado) onde essas informações se manifestam; critérios estes que devem ter-se como meramente indicativos ou tendenciais^{178, 179}. Bem se compreende que não poderá resumir-se numa única fórmula o âmbito material da vida privada, nem tão-pouco a pretensão de uma enumeração, por exemplificativa que seja, se mostrará viável. Contudo, uma absoluta relatividade do conceito irá redundar numa total incerteza e insegurança jurídicas, pelo que é necessário, pelo menos, estabelecer um padrão orientador, sem prejuízo da sua confirmação contínua.

Com este intuito, vários autores têm procedido à concretização do conteúdo da vida privada pela inclusão, nesse círculo, de aspetos como a identidade, os dados pessoais, o estado de saúde, a vida conjugal, amorosa e afetiva do indivíduo, a vida do lar e o conjunto dos factos que aí decorrem, assim como os acontecimentos tidos como privados que se desenrolem noutros locais (mesmo que públicos ou privados fora do lar). Da mesma maneira, as comunicações por carta e por telecomunicações, o passado de uma pessoa, alguns objetos pessoais, o património e a situação financeira, certos eventos da vida, atributos pessoais, factos constantes de registos públicos e, em certos casos, a imagem e a voz¹⁸⁰. A estes aspetos poder-se-ão adicionar os dados pessoais informatizáveis, os lazeres e a “própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo” que abrange, além dos demais previamente referidos, o seu direito a estar só, os caracteres de acesso privado do seu corpo, a sua sensibilidade e a sua estrutura intelectual e volitiva¹⁸¹.

Por outro lado, a delimitação do conteúdo da vida privada poderá admitir a distinção entre várias esferas ou círculos: fazemos referência à denominada teoria das esferas¹⁸². Esta teoria de origem alemã, influente no pensamento jurídico romano-germânico, discrimina níveis de proteção específicos atendendo a esferas de privacidade delimitadas recorrendo a diversos critérios pessoais e sociais¹⁸³. De acordo com

¹⁷⁸ A este respeito, sublinha DIOGO LEITE DE CAMPOS: “A pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta da sua morada, corre as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada [...]”. *Vide* Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 211.

¹⁷⁹ Sobre os critérios aproximativos, cf. Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 526 e 527; Domingos Soares FARINHO, *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 45 a 47.

¹⁸⁰ Enumeração baseada no exaustivo elenco apresentado por PAULO MOTA PINTO. Cf. Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 527 a 530.

¹⁸¹ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...», pp. 318 a 326.*

¹⁸² Esta teoria é de origem jurisprudencial (Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 15/12/1983), tendo sido posteriormente apoiada por uma sólida doutrina.

¹⁸³ Mau grado as críticas de que tem sido alvo, pela sua potencial artificialidade e alcance redutor, consideramos que a teoria tem a bondade de permitir descrever e ordenar diversas situações, pelo que se mantém relevante no nosso estudo. A favor da utilização desta teoria na ordem jurídica portuguesa, ao menos como fonte de inspiração, *vide* Rita Amaral CABRAL, «Direito à intimidade da vida privada», in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, pp. 373 a 406. Contra, Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 524, em especial, a nota 122. Cf., também, a utilização da teoria das esferas pelo Tribunal Constitucional Português no acórdão n.º 368/02 de 25/09/2002.

esta teoria, poder-se-á distinguir, na vida de cada um, uma esfera íntima, que compreende as informações que não deverão ser acessíveis a terceiros, nomeadamente aspetos relativos à vida sentimental, sexual e familiar, convicções religiosas e estado de saúde ou gravidez. A esfera íntima tem, em princípio, absoluta tutela. Num plano igualmente reservado mas menos acessível, surge a esfera privada, que abrange as informações cujo conhecimento o respetivo titular tem interesse em guardar para si e, portanto, é variável em função dos hábitos de vida, do domicílio e da vida profissional de cada pessoa. Esta esfera é relativamente protegida, porquanto admite autorizações de ingerência e pode ceder em caso de conflito com outro direito ou interesse público. Por fim, a esfera pública, em relação à qual não há qualquer tipo de reserva, engloba todas as informações de conhecimento público, suscetíveis de serem divulgadas perante todos, independentemente de concretas autorizações^{184, 185}.

Desta conceção resulta que as esferas que carecem de maior tutela são as que se relacionam diretamente com “experiências definidoras da identidade” do indivíduo, porquanto o nível de proteção a conceder à vida privada depende, em larga medida, das áreas da personalidade afetadas¹⁸⁶. Como tal, a nossa lei não faz referência à vida privada no seu todo, antes incide sobre a intimidade, delineando, por esta via, o interesse em causa e afastando da tutela outros aspetos da vida privada. Neste sentido, a intimidade que se pretende tutelar com o artigo 80.º corresponde às diversas informações da vida privada que só ao próprio respeitem e em relação às quais o indivíduo tem a pretensão de manter sigilo.

Conforme temos vindo a dizer, o apuramento daquilo que poderá estar aglomerado no círculo de intimidade da vida privada relativamente ao qual se impõe a reserva não segue padrões absolutos; decorre expressamente do n.º 2 do art. 80.º a possibilidade de a extensão da reserva variar conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. Desde logo, se objetivamente existirem valores mais ponderosos do que a vida privada do indivíduo que, em concreto, possam conduzir à intromissão nesse círculo de resguardo, nomeadamente o interesse público¹⁸⁷, ou se – e referimo-nos agora ao dado subjetivo – a notoriedade, o cargo da pessoa ou a postura que adote assim o ordenem¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, pp. 56 e 57. A propósito da teoria das esferas, vide também António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 261 e 262, em que se alude ainda às esferas individual-social e secreta.

¹⁸⁵ CAPELO DE SOUSA, diferentemente, propõe a consideração de uma outra escala. Para tal, distingue entre os círculos de resguardo (nos quais, em certas circunstâncias, se poderá tomar conhecimento de determinadas manifestações das pessoas, mas em que é ilícita a divulgação das mesmas) e em círculos de sigilo (nos quais são ilícitas, sem mais, a intromissão e a tomada de conhecimento das respetivas informações). A par destes círculos, admite a existência de zonas intermédias de resguardo, mais sensíveis e interditas à publicidade, como sejam os elementos privados da atividade profissional e económica. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 327 e 328.

¹⁸⁶ Assim, Domingos Soares FARINHO, *Intimidade...*, p. 45.

¹⁸⁷ V.g. a realização da justiça, interesses científicos ou didáticos e de saúde pública, a liberdade de expressão e de informação e a liberdade de imprensa.

¹⁸⁸ Vide António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 273 e 274.

Vale a pena ir um pouco mais além neste último ponto: um indivíduo que promova a difusão generalizada de informações a respeito da sua vida privada, e até íntima, está a auto-delimitar as fronteiras dos seus círculos de reserva, renunciando aos níveis de proteção respetivos. Através do próprio comportamento estas pessoas limitam fortemente a sua vida privada, sabendo-o de antemão e aproveitando, por vezes, a inerente publicidade, como sobejamente vemos acontecer nas redes sociais. Nestas situações – assim como acontece com as ditas “figuras públicas” –, não poderemos afirmar que a sua vida privada desaparece definitivamente, contudo, o facto é que o seu direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não pode ser invocado nos mesmo termos em que o faria um indivíduo que pautasse a sua vida pela discrição¹⁸⁹.

Mais próximos nos encontramos do objeto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, porém, resta ainda tentar precisar a que corresponde a exigência de reserva, uma vez que da letra da lei parece resultar que somente a divulgação de aspetos da vida privada se mostra interdita. Não é, contudo, assim. Esta imposição atua em dois sentidos: se, por um lado, impede a divulgação ou revelação não autorizada de factos ocorridos na intimidade da vida privada de outrem, por outro – e por maioria de razão –, proscree igualmente o acesso e a tomada de conhecimento abusivos, por qualquer meio, do espaço de privacidade alheia^{190, 191}.

Por esta via se tutela tanto o interesse no segredo, como o interesse na não difusão¹⁹², pelo que poder-se-á entender, na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada se desdobra em dois direitos menores, a saber: “a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem”¹⁹³.

Uma última nota para salientar que hoje em dia a dificuldade deixou de estar centrada unicamente na delimitação do âmbito de proteção do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, para se condensar na necessidade de uma tutela suficientemente adaptada face aos novos meios de violação, *maxime* os tecnológicos – subtilmente perturbadores –, que reclamam uma solução que

¹⁸⁹ Neste sentido, Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 212 e 213; António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 274; Domingos Soares FARINHO, *Intimidade...*, p. 48; Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, p. 57.

¹⁹⁰ Falamos em acesso e divulgação ilícitos ou abusivos visto que casos existem em que o conhecimento dos factos atinentes à vida privada seja autorizado pelo visado ou por ele dado a conhecer e, como tal, será lícito. Quando assim suceda somente a divulgação de tais informações se revela ilícita, desde que não consentida.

¹⁹¹ Relativamente às formas de desrespeito da reserva sobre a intimidade da vida privada, PAULO MOTA PINTO, distingue modalidades de violação da reserva: intrusão ou intromissão, por um lado, e divulgação ou revelação, por outro. Cf. Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 535 a 538.

¹⁹² Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 534.

¹⁹³ J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 467.

acompanhe os desafios da moderna convivência social.

1.3 A DISCIPLINA GERAL DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A tutela da personalidade no Direito Civil manifesta-se por meio de um sistema normativo ao qual dão corpo diversos mecanismos cuja pretensão é, precisamente, proteger diretamente a personalidade humana. Em vista disso, a cláusula de tutela geral de personalidade incorporada no art. 70.º consubstancia-se, por um lado, no direito de exigir do infrator a responsabilidade civil e, por outro, no direito de requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Ora, tal proteção foi especificada com certas particularidades de regime no que respeita a alguns aspetos da personalidade nos art. 72.º a 80.º, conforme vimos analisando.

Sem embargo, não foi bastante esta previsão, pelo que optou o legislador por coartar a autonomia da vontade privada que se apresente com o intuito de derrogar, restringir ou condicionar os direitos de personalidade, através da imposição de restrições quanto à limitação voluntária de tais direitos. Será, portanto, sobre estes dois pontos que nos debruçaremos a propósito da disciplina geral dos direitos de personalidade. Vejamos.

Hávamos dito que os direitos de personalidade, atentas as suas particulares características, não estão na livre disposição do respetivo titular, motivo pelo qual somente é reconhecida a possibilidade de consentir em limitações quanto ao seu exercício e nunca relativamente ao gozo desses mesmos direitos. A esta possibilidade se refere expressamente o art. 81.º, além dos art. 76.º n.º 1 e 79.º n.ºs 1 e 2. Contudo, exige-se que o consentimento seja válido e eficazmente expresso, para que a lesão do bem jurídico seja meramente aparente, anulando, por conseguinte, o desvalor da ação. Por esta via, a lesão consentida de bens jurídicos alheios corresponderá a uma forma mediata de autolesão¹⁹⁴.

Com efeito, os n.º 1 e 2 do art. 81.º fazem referência a duas categorias de limitações ao exercício dos direitos de personalidade: as que contrariam os princípios de ordem pública, cuja consequência será a nulidade, e as que, por não serem contrárias a esses princípios, serão válidas¹⁹⁵. Compreende-se que, dado o carácter fundamental dos bens protegidos, deva ser sempre observado o limite da cláusula de ordem pública interna¹⁹⁶ – entendida como o “conjunto de princípios fundamentais, subjacentes ao

¹⁹⁴ Neste sentido, Luísa NETO, em anotação ao art. 81.º, em AA.VV., *Código...*, p. 123.

¹⁹⁵ Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I, ..., p. 110.

¹⁹⁶ A ordem pública a que o conceito se refere é a ordem pública interna e não a ordem pública internacional. Neste sentido, Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I, ..., p. 110; Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 502, em especial a nota 68.

sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”¹⁹⁷ –, cujas exigências se devem articular com os demais requisitos do art. 280.º, *maxime* a determinabilidade, sob pena de a limitação assumir proporções com que o sujeito não pudesse contar, e a conformidade com os bons costumes^{198, 199}. Destas imposições se deduz que não é admissível o consentimento para a lesão do direito à vida ou à liberdade física (no sentido de *jus ambulandi*), mas será já tolerável, dentro de certos limites, uma limitação voluntária do direito à integridade física e dos direitos à honra, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada. A limitação poderá ter lugar tanto por meio de negócio jurídico unilateral, como por meio de contrato, porém, compreende-se que neste último caso os princípios da ordem pública possam ser mais restritivos²⁰⁰.

Ademais, a validade do consentimento está dependente da manifestação, expressa ou tácita, de uma vontade livre, consciente, esclarecida e devidamente ponderada por parte do titular do direito de personalidade que se pretende limitar²⁰¹. Em todo o caso – e na medida em que se trata de um consentimento autorizante, porque “constitutivo de um compromisso jurídico *sui generis*, que atribui a outrem um poder de agressão”²⁰² –, o consentimento pode ser sempre discricionária e unilateralmente revogado, sem prejuízo da obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte (art. 81.º n.º 2)^{203, 204}. A livre revogabilidade do consentimento, a par da tutela da dignidade da

¹⁹⁷ Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 557 e 558. De acordo com o mesmo autor, a noção de ordem pública é variável ao longo dos tempos, pelo que não é suscetível de catalogação exaustiva.

¹⁹⁸ A noção de bons costumes é também volátil e abrange o “conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento”, fazendo apelo a regras de moral sexual e familiar. Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, pp. 558 e 559.

¹⁹⁹ Defendendo a aplicação dos requisitos do art. 280.º à limitação voluntária dos direitos de personalidade, cf. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 126; Guilherme Machado DRAY, *Direitos...*, p. 59; Luísa NETO, em anotação ao art. 81.º, em AA.VV., *Código...*, p. 122; Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 268; Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 407 e 408, nota 1022.

²⁰⁰ Neste sentido, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 408.

²⁰¹ Isto é, sem que haja divergência entre a vontade e a declaração, seja ela intencional ou não, e formada sem erro de vontade, dolo, coação moral, estado de necessidade e incapacidade accidental, nos termos gerais dos negócios jurídicos.

²⁰² Sobre a qualificação tripartida do consentimento, vide Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 205. CAPELO DE SOUSA adota a qualificação do consentimento proposta por ORLANDO DE CARVALHO. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, *passim*.

²⁰³ Ensina CAPELO DE SOUSA que a expressão “sempre” “abrange os períodos entre a celebração do negócio jurídico limitativo do exercício dos direitos de personalidade e o começo de execução dos actos materiais limitativos de tal exercício, bem como entre este momento e os momentos da cessação da execução de tais actos materiais, da cessação dos efeitos removíveis ou susceptíveis de atenuação destes actos materiais ou da extinção jurídica do negócio jurídico limitativo do exercício dos direitos de personalidade”. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 409, nota 1030.

²⁰⁴ O mesmo autor sublinha que, para que o regime da revogabilidade do n.º 2 do art. 81.º seja aplicável, é preciso que estejam em causa autênticas limitações ao exercício dos direitos de personalidade. Esse não será o caso quando a convenção, embora relacionada com os bens da personalidade, não se traduza efetivamente na limitação do exercício dos respetivos direitos. Nas palavras do autor, tal parece acontecer “quando o conjunto dos bens da personalidade não sofra diminuição, sendo a restrição de um bem da personalidade não essencial compensada pelo aumento ou desenvolvimento de outro bem da mesma personalidade, no âmbito do poder de autodeterminação do sujeito activo”. Neste caso, estaremos perante formas do consentimento

pessoa humana, impõe ainda que não haja lugar à execução específica da limitação voluntária de direitos de personalidade, bem como ao recurso a meios de coerção ao cumprimento²⁰⁵.

A par desta possibilidade, o art. 340.º, cujo n.º 1 enuncia que o ato lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão, permite também uma certa disponibilidade dos direitos de personalidade, mas desta vez na forma de um consentimento tolerante, “que não atribui um poder de agressão, mas justifica implicitamente a mesma”²⁰⁶. O consentimento do lesado – uma *lex generalis* em relação ao art. 81.º²⁰⁷ –, correspondendo a um ato permissivo meramente integrativo da exclusão da ilicitude, não cria qualquer direito para o agente da lesão e reveste a natureza de ato jurídico unilateral²⁰⁸. Quando validamente prestado, este consentimento torna lícita a lesão, limitando a invocação do direito em causa, sem prejuízo de ser livre e unilateralmente revogável até à execução da lesão consentida²⁰⁹. Ao contrário da determinação do art. 81.º n.º 1, não há aqui lugar a obrigação de indemnizar, salvaguardando-se, desta forma, o poder de autodeterminação do titular dos direitos de personalidade. Exige ainda o n.º 2 que o consentimento, por forma a excluir a ilicitude do ato, não seja contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes²¹⁰.

Em face da solução da lei a respeito da limitação voluntária de direitos de personalidade, dir-se-á que a posição do titular fica fortalecida, no sentido em que o carácter pessoal destes direitos é afirmado, em primeiro lugar, pela excepcionalidade da limitação, mas também pela prevalência sobre o princípio *pacta sunt servanda*. Ainda assim, a limitação voluntária é cerceada de cautelas: seja porque a renúncia é excluída por princípio, seja porque a contrariedade à ordem pública da limitação é cominada com a nulidade ou ainda porque se admite a livre revogabilidade do consentimento.

vinculante, que origina um compromisso jurídico autêntico. Em suma, para determinar se há limitação é necessária uma apreciação global dos direitos de personalidade. *Vide* Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 410 e nota 1034. Uma última nota para referir que o consentimento vinculante é admitido em casos excepcionais e é unilateralmente irrevogável, nos termos gerais dos negócios jurídicos (art. 230.º e ss. e art. 406.º do CC). Nestas hipóteses verifica-se uma disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduz numa limitação ao exercício desses direitos, nos termos do art. 81.º do CC.

²⁰⁵ Neste sentido, Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 502.

²⁰⁶ Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 205.

²⁰⁷ Assim, *a contrario sensu*, Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 268.

²⁰⁸ *Vide* Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 411 e 412.

²⁰⁹ Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 411 e 412, nota 1040, *in fine*.

²¹⁰ É precisamente esta exigência que impõe o consentimento específico para cada lesão isoladamente considerada, assumindo carácter excepcional o sistema de permissão continuada de ofensa a direitos de personalidade até atuação em sentido contrário por parte do titular dos direitos. Neste sentido, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 412. Ainda que o consentimento presumido seja de admitir, nos termos do n.º 3 do art. 340.º só assim valerá quando a lesão se dê no interesse do lesado.

A importância dos direitos de personalidade não carece de ser (re)afirmada, contudo, o certo é que eles só se tornam efetivos se forem postos à disposição do respetivo titular instrumentos que lhe permitam assegurar a sua garantia. Na verdade, ao reconhecimento dos direitos de personalidade devem estar necessariamente associadas providências, em ordem à satisfação do direito ou interesse juridicamente tutelado, nomeadamente os meios de tutela judicial civil²¹¹.

À tutela civil dos direitos de personalidade se refere o Código Civil no n.º 2 do seu art. 70.º, de acordo com o qual, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Partindo deste enunciado geral, constatamos já que a lei estatui uma dupla proteção para os direitos de personalidade, visto que opera não só perante uma ofensa ilícita – entendida como violação consumada, independentemente da culpa do agente²¹² –, mas também em face de uma ameaça de ofensa – correspondente a uma ofensa eminente ou em curso, qualquer que seja a intenção do agente²¹³.

Esta ampla proteção conferida aos direitos de personalidade concretiza-se ainda nos três vetores, a fazer valer alternativa ou cumulativamente, em que se decompõe a tutela: a responsabilidade civil, as providências preventivas e as providências atenuantes²¹⁴. Ora, tendo ocorrido uma lesão ilícita, a primeira modalidade de tutela geral das ofensas aos direitos de personalidade é a responsabilidade civil, por via da qual opera a tutela repressiva. Caso se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil, *maxime* a responsabilidade delitual ou extracontratual²¹⁵, a ofensa dará origem a uma obrigação de indemnização a cargo do prevaricador, que compreenderá não só danos não patrimoniais ou morais, diretamente emergentes da violação da personalidade humana, mas também danos patrimoniais, ao menos indiretamente²¹⁶.

²¹¹ Importa não olvidar que, a par da tutela civil, os direitos de personalidade gozam de uma significativa tutela penal, em virtude de os bens da personalidade constituírem, citando MENEZES CORDEIRO, “o cerne mais delicado e mais profundo dos bens presentes em qualquer sociedade”. António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 135.

²¹² A culpa deverá ser atendida somente no âmbito da responsabilidade civil.

²¹³ A dupla proteção conferida aos direitos de personalidade é apontada por Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 260. Sobre as noções de ameaça e de ofensa *vide* António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 131.

²¹⁴ Sobre o tema *vide* a sempre excelente abordagem de Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 451 a 477, que seguiremos de perto.

²¹⁵ Pese embora as ofensas aos direitos de personalidade tendencialmente se insiram no âmbito da responsabilidade aquiliana, na medida em que se tratam de violações de direitos subjetivos, nada obsta a que no âmbito contratual sejam violados direitos de personalidade, caso em que a responsabilidade obrigacional ou contratual assume relevo, designadamente ao abrigo de relações laborais. Cf. Tiago Soares da FONSECA, «Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade – Um olhar sobre a jurisprudência», *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I, ano 66, 2006, pp. 235 e 236.

²¹⁶ São ressarcíveis, conforme resulta claramente do n.º 1 do art. 496.º, tanto os danos patrimoniais como os danos não patrimoniais ou morais.

Mesmo no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, porquanto a obrigação de indemnização pode advir de factos diversos, cumpre distinguir os pressupostos cuja verificação dará azo à responsabilidades por factos ilícitos, pelo risco ou por factos lícitos. Assim, nos termos do art. 483.º n.º 1, a existência de um facto voluntário²¹⁷ e ilícito²¹⁸ corresponde já à verificação dos primeiros pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, aos quais se soma o nexo de imputação do facto ao lesante²¹⁹, o dano²²⁰ e, por fim, o nexo de causalidade entre o facto e o dano²²¹. Na responsabilidade pelo risco²²², diferentemente, o nexo de imputação entre o facto violador da personalidade de outrem e o responsável pelo risco é objetivo, quer dizer, não pressupõe a existência de culpa, bastando que o facto seja materialmente imputável a uma certa pessoa, em virtude de esta ter posto em ação, para seu benefício, certas forças que constituíam fonte de risco e de potenciais danos para a personalidade alheia²²³. Importa também que haja dano e o correspondente nexo de causalidade com o facto. Uma outra categoria de factos, igualmente imputáveis objetivamente a uma pessoa em virtude de danos, desta vez resultantes de uma intervenção lícita na esfera jurídica de outrem, com sacrifício de um direito ou interesse legítimo da personalidade desta, dará motivo à responsabilidade por factos lícitos²²⁴.

Para além do recurso à responsabilidade civil, é possível lançar mão de providências preventivas e atenuantes, que se destinam, no caso de ameaça de ofensa, a evitar a sua consumação, e, no caso de uma ofensa já consumada, a eliminar ou minorar os seus efeitos. Contudo, à semelhança do que enunciámos a respeito da responsabilidade civil, é imprescindível a verificação de alguns pressupostos para que o recurso às referidas providências seja admitido: desde logo a ocorrência de um facto ilícito,

²¹⁷ Cometido tanto por ação como por omissão, sem prejuízo do disposto no art. 486.º.

²¹⁸ O art. 483.º estabelece duas variantes de ilicitude: por violação de direitos subjetivos, a que corresponde a violação de direitos de personalidade, e por violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios.

²¹⁹ O nexo de imputação do facto ao lesante envolve um juízo de censurabilidade sobre a conduta do agente, que se desdobra em dois elementos: a imputabilidade e a culpa (dolo ou mera culpa/negligência).

²²⁰ O dano traduz-se na “perda *in natura* de utilidades ou potencialidades do bem geral ou dos bens especiais de personalidade juridicamente tutelados”. Assim, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 457 e 458.

²²¹ Adotando a teoria da causalidade adequada consagrada no art. 563.º, é necessário que o facto se revele como condição concreta do dano e que em abstrato tal facto seja uma causa adequada desse dano. Neste sentido, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 460; Tiago Soares da FONSECA, «Da tutela...», pp. 249 e 250.

²²² A responsabilidade pelo risco só tem lugar nos casos especificados na lei (art. 483.º n.º 2), bem como a responsabilidade por factos lícitos.

²²³ Vide Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 461.

²²⁴ CAPELO DE SOUSA entende que, apesar da inexistência de unificação legal do regime jurídico, os pressupostos do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano são aplicáveis no âmbito da responsabilidade por factos lícitos, em termos semelhantes à responsabilidade pelo risco. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...* p. 462.

seja ele uma ofensa consumada ou uma ameaça; por outro lado, a existência de culpa e de dano não é condição essencial.

Resulta da própria norma do art. 70.º n.º 2 que o critério da adequação faz a ponte entre a providência requerida e a lesão a evitar ou suster, quer dizer, é necessário ter-se em consideração os fins de proteção da personalidade, devendo a medida a aplicar ser suficiente para cessar a ameaça ou a lesão, de acordo com o princípio do mínimo dano²²⁵. Se na tutela preventiva tais providências corresponderão, por regra, a proibições, na tutela atenuante as providências serão, tendencialmente, injutivas, isto é, no sentido de impor certas condutas, podendo também configurar medidas proibitivas.

Por fim, dizer também que às providências atenuantes e preventivas corresponde o processo especial dos art. 878.º e ss. do CPC, por designação expressa da lei, enquanto que às ações relativas à responsabilidade civil por violações de direitos de personalidade é aplicável o processo comum (art. 546.º n.º 2 do CPC)²²⁶.

CAPÍTULO 2 - TITULARIDADE E EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DURANTE A MENORIDADE

A titularidade de direitos de personalidade por menores é hoje inquestionável, em virtude de um progresso civilizacional no sentido da consideração de que toda e cada pessoa detém os poderes sobre a sua própria personalidade humana. É um dado adquirido – e previamente afirmado²²⁷ – que dessa qualidade não se arrogam somente aqueles que já atingiram a maioridade e se encontram no pleno exercício das suas faculdades; os menores, não obstante estarem feridos de uma incapacidade geral de agir, têm ampla capacidade de gozo de direitos e, por conseguinte, são titulares dos bens da sua personalidade, em conformidade com o reconhecimento da sua personalidade jurídica. Ademais, do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana decorre a exigência de reconhecimento de tais direitos como inatos a todos os seres humanos, pelo simples facto de o serem.

Porém, enquanto a capacidade de gozo confere ao indivíduo a capacidade abstrata para ser titular de direitos, a capacidade de agir atribui-lhe a capacidade necessária para exercer por si próprio os

²²⁵ Cf. Tiago Soares da FONSECA, «Da tutela...», pp. 254 e 255; António Menezes CORDEIRO, *Tratado...*, p. 130.

²²⁶ Analisadas que estão – embora sumariamente – as diferentes modalidades de tutela dos direitos de personalidade previstas no art. 70.º, seria obviamente relevante a análise do modo de funcionamento e articulação entre os diferentes meios de reação judicial civil perante a ofensa ou ameaça de direitos de personalidade. Todavia, estes temas justificariam, pela sua complexidade, um tratamento específico que exorbita claramente o âmbito do nosso estudo, centrado (no que à matéria dos direitos de personalidade diz respeito) na titularidade e no exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade. *Vide*, sobre o tema, a análise de Tiago Soares da FONSECA, «Da tutela...», pp. 258 e ss. e, naturalmente, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 479 a 488.

²²⁷ *Vide supra* as pp. 6 e ss., 10 e ss. e 29.

específicos poderes em que esses direitos se manifestam. No caso das crianças, se em relação à primeira não se colocam dúvidas, a respeito da segunda o mesmo não poderá dizer-se.

De facto, no que tange ao exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade o estado das coisas não se afigura linear, tanto mais que constatamos a inexistência de uma regulamentação genérica da capacidade do menor em matéria de direitos de natureza puramente pessoal²²⁸, *maxime* para o exercício dos seus direitos de personalidade. A esta primeira dificuldade se soma o facto de, ao mesmo tempo em que lhes está associada, por princípio, uma incapacidade para o exercício dos seus direitos, as crianças se encontrarem sob a alçada das responsabilidades parentais até aos 18 anos, cujos titulares atuam em representação dos filhos na prática daqueles atos para os quais o menor não tem capacidade. Em relação aos direitos de personalidade assume relevo a questão da compatibilização destas duas ideias-força com a marca da exclusividade que lhes é inerente, no sentido em que a indissociável ligação dos bens da personalidade ao respetivo titular dita o carácter pessoalíssimo desses direitos.

Do entendimento tradicional do princípio da incapacidade geral de agir em razão da menoridade resulta que, quer os atos de natureza patrimonial, quer os de natureza pessoal, estão abrangidos pela incapacidade de exercício contida no art. 123.^o²²⁹. Dito de outro modo, a lei estabelece, de acordo com esta conceção, uma proibição geral de participar no tráfico jurídico, a não ser que haja disposição que contemple exceções (cf. art. 123.^o e 127.^o)^{230, 231}. A previsão do art. 130.^o sobre os efeitos da maioridade, ao definir que “[a]quele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger *a sua pessoa* e a dispor dos seus bens”, parece reforçar esta ideia. HEINRICH EWALD HÖRSTER, no mesmo sentido, sustenta a sua orientação de que os menores ficam excluídos quanto à prática de negócios estritamente pessoais até que atinjam a maioridade com a inadmissibilidade, pela natureza dos direitos em causa, do funcionamento da representação legal²³².

²²⁸ Os direitos puramente pessoais, não raras vezes denominados por direitos pessoalíssimos, correspondem àqueles direitos que, pela sua raiz eminentemente ligada à pessoa do seu titular, só pelo próprio podem ser exercidos. Entre eles se destacam os direitos de personalidade, enquanto núcleo mínimo de direitos existentes na esfera jurídica de todas as pessoas, sem exceção. Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. V, ..., p. 34.

²²⁹ Cf. Carlos Mota PINTO, *Teoria...*, p. 228; Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 188 e ss.; António Pais de SOUSA, *Da Incapacidade...*, p. 59; Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, vol. I, ..., p. 137.

²³⁰ Determina o art. 123.^o que, “[s]alvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos”.

²³¹ Tais exceções configuram uma ponderação feita pelo legislador entre as necessidades de proteção do menor e a promoção da sua autonomia com vista ao seu desenvolvimento integral. A participação dos sujeitos menores de idade na vida jurídica dá-se através da permissão legal para a prática de determinados atos antes de atingir a maioridade, ao que a doutrina vem chamando de “maioridades especiais” ou “capacidades de agir especiais”. Cf. Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 98 e ss..

²³² Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, pp. 318 a 320.

Não obstante, alguma doutrina vem defendendo que os direitos de personalidade são exercidos, em princípio, pelo próprio menor através de atos jurídicos extranegociais afirmativos da sua personalidade, “dada a imediata ligação dos bens de personalidade à pessoa do seu titular”²³³. Tendo presente que o exercício dos direitos de personalidade, atendendo à sua absolutez e eficácia *erga omnes*, normalmente se processa através de atos materiais ou atos jurídicos sem natureza negocial, os menores poderão exercê-los, uma vez que a incapacidade de exercício que lhes está associada se restringe a atos com carácter negocial, operando, portanto, uma interpretação restritiva do preceituado no art. 123.^o²³⁴.

Ainda assim, afigura-se-nos necessário fazer algumas precisões. Como evidencia CAPELO DE SOUSA, há que situar em diferentes planos os atos quotidianos, de natureza não negocial, através dos quais se poderá manifestar o exercício dos direitos de personalidade das crianças, e os atos com carácter negocial que incidam sobre esses direitos²³⁵. De facto, não é de todo dispicienda a dissemelhança entre a possibilidade de o menor desfrutar do objeto do direito (que, no caso dos direitos de personalidade, se afigura incindivelmente ligada ao respetivo titular) e a faculdade de atuar no tráfico jurídico perante terceiros, seja para defesa desses direitos, seja para limitá-los.

Principiando pelo que, em face da nossa lei, suscita menos controvérsia – a forma como se processa a tutela judicial da personalidade dos menores –, dizer que a defesa desses direitos em juízo está sujeita ao regime geral de incapacidade dos menores, o que significa que, em caso de violação ou ameaça de violação dos direitos, a sua tutela judicial só poderá concretizar-se por intermédio dos representantes legais ou tutor, exceto quanto aos atos que o menor possa exercer pessoal e livremente, por determinação do art. 16.^o do CPC²³⁶.

No que concerne à atuação perante terceiros com vista à limitação dos direitos de personalidade do menor, esta é precisamente a hipótese em que nos centramos quando questionamos a eventual (in)capacidade do menor para o exercício dos seus direitos de personalidade. Na verdade, a pedra-de-toque do regime de exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade em matéria de

²³³ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 170. Seguindo o entendimento do autor, vide Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015», *Ab Instantia (Revista do Instituto do Conhecimento AB)*, n.º 5, ano III, 2015, p. 331; Mafalda Miranda BARBOSA, «Breves...», p. 692.

²³⁴ À interpretação restritiva que nos parece fazer CAPELO DE SOUSA do art. 123.^o, cumpre acrescentar, de acordo com o mesmo autor, que o exercício normal, direto e imediato da maioria dos direitos de personalidade assume um carácter pessoal, motivo pelo qual não podem tais direitos ser diretamente exercidos pelo representante legal, cabendo o seu exercício ao próprio menor enquanto titular dos direitos. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 170 e 171, nota 259^a.

²³⁵ Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 170, 171 e nota 259^a.

²³⁶ Os representantes legais do menor têm, inclusive, legitimidade para propor ações de indemnização e as providências especiais por ofensa à personalidade de menores do art. 70.^o n.º 2 do CC e para nelas transigir (cfr. os art. 16.^o e 287.^o do CPC).

limitação voluntária desses direitos poderia aferir-se pela consideração dos dois planos distintos que CAPELO DE SOUSA coloca em evidência, conforme referimos anteriormente.

Nestes termos, a disposição negocial dos bens da personalidade das crianças, enquadrada no art. 81.^o²³⁷, pressupõe a capacidade negocial, porquanto estaremos perante um consentimento autorizante, constitutivo de um “compromisso jurídico *sui generis*”, o que significa que, quanto aos atos com carácter negocial que incidem sobre os direitos de personalidade dos menores, vigora a regra geral de incapacidade, carecendo estes de ser representados nos termos gerais pelos representantes legais ou tutor na prática desses atos (art. 123.^o e 124.^o)^{238, 239}.

Estando em causa um consentimento tolerante para limitação dos direitos de personalidade – ao abrigo da figura do consentimento do lesado (cf. art. 340.^o)²⁴⁰ – deverá ser o próprio menor a consentir nessa limitação, “desde que tenha a suficiente maturidade para a avaliação das respectivas consequências”²⁴¹, não se exigindo a capacidade negocial. Uma vez que em matéria de consentimento tolerante são afastados os princípios que regem a capacidade quanto aos negócios jurídicos, os menores poderão validamente prestar o seu consentimento quando, conforme a gravidade do caso concreto, apresentem uma “capacidade natural suficiente para entender plenamente o significado do seu acto”²⁴².

Ainda que se não adote a qualificação tripartida do consentimento para tentar solucionar esta questão, que poderá pecar pelo seu rigor excessivo²⁴³, poder-se-ia chamar à colação a lição dispensada pelo art. 127.^o, que consagra exceções à incapacidade de exercício dos menores. Vários são os autores que encontram a base legal para fundamentar a capacidade excecional do menor para consentir em atos de natureza pessoal de pequeno relevo no art. 127.^o n.º 1 al. b), considerando que a disciplina deste preceito normativo, pensada pelo legislador para o campo patrimonial, é aplicável por analogia ao âmbito

²³⁷ Vide *supra* as pp. 42 e ss.

²³⁸ Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 205 e 206; Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 171. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, por seu turno, considera que as hipóteses de consentimento autorizante, assim como de consentimento tolerante, ficam apartadas do mundo negocial. Cfr. Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», p. 332.

²³⁹ As hipóteses de consentimento vinculante, originando um compromisso jurídico autêntico, exigirão também a capacidade negocial. Cf. nota de rodapé 204, 2.^a parte.

²⁴⁰ Vide *supra* p. 44.

²⁴¹ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 205. Na esteira deste autor, vide Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 411 e 412, nota 1040.

²⁴² Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 270. Ver também Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 190 e Eva Sónia MOREIRA, «A capacidade dos menores para consentir actos médicos na ordem jurídica portuguesa», *RDFAS (Revista De Direito da Família e das Sucessões)*, vol. 13, ano 4, 2017, p. 101.

²⁴³ A propósito, refere PAULO MOTA PINTO que “[a] solução não deve depender directamente da qualificação do consentimento como negócio jurídico, mas sim, guiar-se sobretudo pela natureza dos interesses em questão, que se prende com bens de personalidade”. Cf. Paulo MOTA PINTO, «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in AA.VV., *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 542.

pessoal, no qual se inserem os problemas suscitados pela limitação voluntária dos direitos de personalidade²⁴⁴. A interpretação da norma neste sentido permite considerar válido o consentimento do menor para a limitação dos seus direitos de personalidade – por exemplo relativamente a atos médicos e de enfermagem de pequena importância²⁴⁵ ou ao ato de oferecer uma fotografia sua a um amigo – desde que este disponha de discernimento ou maturidade suficiente que lhe possibilite avaliar corretamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade. Quando assim seja, deverá ser o próprio menor, e não os representantes legais ou tutor, a consentir na limitação.

De um modo geral, a doutrina aponta para a solução do art. 38.º n.º 3 do Código Penal que determina que o “[o] consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”²⁴⁶. Em particular no âmbito dos atos de natureza pessoal de maior relevância – e perante a ausência no Código Civil, e em legislação avulsa, de norma especial sobre a capacidade do menor para consentir na violação dos seus direitos de personalidade – tem-se defendido que deverá recorrer-se à norma penal sobre o regime geral do consentimento, por referência ao princípio da unidade do sistema jurídico²⁴⁷. Desta feita, a eficácia do consentimento do menor excludente da ilicitude do ato depende da verificação de dois requisitos cumulativos: o menor ter já completado 16 anos e possuir capacidade natural para consentir (traduzida em maturidade ou discernimento suficiente para formar uma decisão sobre a sua pessoa).

Creemos que esta formulação que tem sido desenvolvida pela doutrina a propósito do acesso dos menores a cuidados de saúde poderá ser aplicada ao exercício de outros direitos de natureza pessoal, particularmente no que concerne à limitação voluntária dos direitos de personalidade das crianças²⁴⁸. Considerando a omissão no Direito Civil de uma enunciação clara da fronteira entre a incapacidade e a autonomia dos menores para decidir sobre estes temas, deve dar-se relevo à norma penal que reconhece

²⁴⁴ Neste sentido, Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», p. 332 e Mafalda Miranda BARBOSA, «Breves...», p. 707, nota 43. Admitindo a aplicação analógica relativamente a atos de assistência médica, cf. Guilherme de OLIVEIRA, «O acesso...», p. 19 e Eva Sónia MOREIRA, «A capacidade...», p. 102.

²⁴⁵ Neste sentido, vide Eva Sónia MOREIRA, «A capacidade...», p. 102.

²⁴⁶ O n.º 3 do art. 38.º do CP referia a idade de 14 anos, no entanto a Lei 59/2007, de 04-09 procedeu à alteração dessa idade para 16 anos.

²⁴⁷ Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 205 e 206; Guilherme de OLIVEIRA, «O acesso...», p. 17; Rosa Cândido MARTINS, «A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 828; Eva Sónia MOREIRA, «A capacidade...», pp. 104 e ss..

²⁴⁸ Assim entende Sónia MOREIRA em «A responsabilidade dos pais pela violação do direito à imagem dos filhos», in *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2020, p. 3.

a autonomia dos jovens com 16 anos e com discernimento suficiente²⁴⁹. De acordo com o mesmo entendimento e com fundamento no art. 127.º n.º 1 al. b), os menores de qualquer idade podem prestar consentimento para todos os atos pequeno relevo que estejam ao alcance da sua capacidade natural, ainda que, para além da mera tolerância (cf. art. 340.º), o consentimento envolva um compromisso jurídico (cf. art. 81.º)²⁵⁰. Quanto aos atos que excedam a pequena relevância, se o menor não tiver ainda atingido os 16 anos, deverão os representantes legais decidir por ele, tanto nas situações abrangidas pelo art. 340.º, como pelo art. 81.º. Após os 16 anos, e se tiver a maturidade necessária, o menor poderá decidir por si nos atos que envolvam a mera tolerância na ofensa aos seus direitos de personalidade; todavia, os atos que façam nascer compromissos jurídicos continuam a ficar sob proteção das responsabilidades parentais e serão os pais a agir pelo menor²⁵¹.

Em bom rigor, e na esteira de ROSA MARTINS²⁵², a atuação dos pais no âmbito dos direitos de personalidade dos seus filhos e, outrossim em todo o plano pessoal, não emerge da representação legal como forma de suprimimento da incapacidade do menor – devendo esta excluir-se em relação ao exercício de direitos pessoalíssimos²⁵³ –, mas antes no direito-dever de cuidar da pessoa do filho, entendido como um direito-dever de educação em sentido amplo²⁵⁴. Ao abrigo deste direito-dever, os pais, enquanto pessoas encarregadas do cuidado dos filhos, deverão pautar o cumprimento das suas responsabilidades parentais pela proteção e promoção dos direitos em causa, agindo enquanto e na medida em que o menor não é capaz de o fazer por si mesmo²⁵⁵. De resto, também neste contexto, a atuação dos pais terá de ser balizada pela função que subjaz à atribuição e ao exercício das responsabilidades parentais: o

²⁴⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA dá nota de que “[...] seria muito estranho que o ramo do direito que está mais preocupado com a defesa da liberdade e a autodeterminação ficasse satisfeito com o livre consentimento prestado por um jovem de [dezasseis] anos e, simultaneamente, o direito civil entendesse que o mesmo jovem, no mesmo caso, carecia da protecção dos pais, que decidiriam em vez dele!”. Guilherme de OLIVEIRA, «O acesso...», p. 17.

²⁵⁰ *V.g.*, a aquisição do serviço de desinfeção de uma ferida ligeira e o pagamento módico dessa quantia, numa clínica particular, conforme exemplifica GUILHERME DE OLIVEIRA em «O acesso...», p. 19.

²⁵¹ O consentimento para uma operação será pedido só ao menor que a vai sofrer, mas o compromisso de pagar os honorários, a medicação e o internamento, cabe exclusivamente aos titulares das responsabilidades parentais, de acordo com o mesmo autor. *Vide* Guilherme de OLIVEIRA, «O acesso...», p. 19.

²⁵² Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 131.

²⁵³ Se é relativamente pacífico na doutrina tradicional que os atos puramente pessoais, por corresponderem a manifestações da personalidade do sujeito, não admitem a representação legal como forma de suprimimento – posição em favor da qual abona o art. 1881.º que, sob a epígrafe *Poder de representação*, dispõe no seu n.º 1 que “o poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, *excetuados os atos puramente pessoais (...)*” –, a extensão e a amplitude dos atos que não são suscetíveis de serem praticados por outrem que não o próprio titular do direito não se afigura tão consensual. Quer dizer, em relação a direitos pessoais tradicionais não suscita dúvidas a exclusão da representação legal (por exemplo, quanto ao casamento, à perfilhação ou ao testamento), no entanto, quando falamos de outros direitos pessoalíssimos, *v.g.* os direitos de personalidade, a doutrina tradicional tende a admitir a representação legal.

²⁵⁴ Sobre o direito-dever de educação em sentido amplo, *vide supra* p. 18.

²⁵⁵ Tal como ensina SÓNIA MOREIRA, “[o]s pais devem exercer os seus direitos apenas onde a criança não é competente para entender completamente as consequências dos seus actos ou onde não intervir possa pôr a criança em risco [...]”. Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 174.

interesse do menor. Por conseguinte, quando os pais autorizam a limitação dos direitos de personalidade dos filhos deverão fazê-lo na medida em que promovam os interesses destes e não os seus próprios interesses, garantindo e salvaguardando o exercício futuro dos direitos que compõem a esfera jurídica pessoal dos filhos²⁵⁶.

Nesse sentido, a limitação dos direitos de personalidade dos filhos não deve deixar de atender às opiniões do próprio menor mediante a participação deste na concretização dos seus interesses, cuja ponderação dependerá da idade e maturidade da criança. De facto, a consideração dos menores como sujeitos autónomos de direitos e em processo de desenvolvimento progressivo impõe aos pais o dever de os educar para a autonomia, para a qual, em larga medida, contribui a intervenção da criança no processo de decisão das questões que lhe dizem diretamente respeito. Ora, as decisões relativas à limitação de direitos de personalidade assumem um papel de destaque na autodeterminação do menor na condução da sua vida e na promoção do seu livre desenvolvimento.

A participação da criança nos processos de decisão não pretende delegar nela a função de decidir, forçando-a a assumir a correspondente responsabilidade, nem tampouco promover o enfraquecimento da autoridade dos pais, antes visa evidenciar que os menores devem poder exprimir as suas opiniões e que são capazes de tomar decisões sobre a sua vida²⁵⁷. É verdade que a menoridade pode conduzir a limitações específicas à posição do sujeito titular dos direitos de personalidade, nomeadamente porque, enquanto menores de idade e pelo facto de estarem sujeitas às responsabilidades parentais, as crianças devem obediência aos pais (art. 1878.º n.º 1), contudo, este dever de obediência não é absoluto nem ilimitado²⁵⁸, nem os direitos-deveres que compõem as responsabilidades parentais são de exercício livre. Bem sabemos que o exercício das responsabilidades parentais está funcionalizado ao interesse do menor, que os pais devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhe autonomia na organização da própria vida, atento o seu progressivo amadurecimento (cfr. os art. 1874.º n.º 1, 1878.º n.º 1 e n.º 2 e 1885.º).

Ainda que se admita que o exercício das responsabilidades parentais possa implicar, por exemplo, limitações do direito à privacidade, à liberdade de escolha e de movimentos, isso não pode significar

²⁵⁶ Falamos em autorizar e não em consentir uma vez que o consentimento, enquanto expressão da vontade do titular do direito, é um ato pessoalíssimo, só cabendo ao próprio titular. Neste sentido, Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 148, nota 314.

²⁵⁷ Cf. Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 174; Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 132, nota 290.

²⁵⁸ O dever de obediência tem como limites a ilicitude ou imoralidade do comportamento exigido (art. 128.º) e reporta-se aos “específicos poderes-deveres que os pais detêm no exercício do poder paternal, *v.g.*, o poder de educar [...] e o poder de custódia [...]”. Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, p. 171, nota 261.

uma total supressão dos direitos de personalidade dos filhos²⁵⁹. No seio familiar, particularmente nas relações entre pais e filhos, e por terem normalmente uma vida em comum, poderá haver uma interferência na vida privada dos filhos por parte dos pais, porém “as pessoas não abandonam o seu direito à privacidade no seio da família”²⁶⁰. Como tal, os filhos podem fazer apelo a estes e outros direitos de personalidade perante os seus pais e estes apenas poderão interferir na intimidade da vida privada dos menores na medida em que isso seja relevante para o correto desempenho dos seus direitos-deveres, *v.g.* de educação e formação, tendo sempre em conta o grau de maturidade dos filhos²⁶¹.

Toda a atuação dos progenitores que extravase esses limites, configurando uma intromissão sistemática e arbitrária na vida privada do menor poderá ser considerada ilícita visto que, conforme vimos dizendo, os pais não atuam com total independência pois a lei impõe-lhes o dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos e a promoção do seu superior interesse no exercício das responsabilidades parentais²⁶². Assim, surge a necessidade de uma proteção acrescida dos direitos de personalidade das crianças, cuja especial vulnerabilidade, a par da consideração dos estádios evolutivos humanos, reclama um recrudescimento da tutela devida ao ser humano²⁶³.

Nessa lógica, somam-se ainda algumas questões relativamente à limitação voluntária dos direitos de personalidade das crianças, designadamente o problema de saber se é suficiente o consentimento do menor – nos casos em que se admita, de acordo com o entendimento acima explanado, que o menor é capaz para consentir na limitação – quando, pela sua gravidade, a limitação voluntária possa ter reflexos na educação do menor ou, em geral, contenda com os resultados do exercício dos direitos-deveres dos representantes legais²⁶⁴. Sobre o ponto, a doutrina e a jurisprudência vêm defendendo que não deve dispensar-se a autorização dos titulares das responsabilidades parentais se a limitação importar

²⁵⁹ Cfr. Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», pp. 329 e 330; Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 556; Paulo Mota PINTO, «A protecção da vida privada e a constituição», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVI, 2000, p. 182.

²⁶⁰ Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 211.

²⁶¹ Neste sentido, *vide* Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 556 e Paulo Mota PINTO, «A protecção...», p. 182.

²⁶² Ademais, o art. 69.º n.º 1 da CRP determina que “[a]s crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.”.

²⁶³ A este propósito importa citar o duto ensinamento de CAPELO DE SOUSA: “No que toca à dinâmica evolutiva de cada homem, surge-nos desde logo o ser da criança e o do jovem de menor idade, enquanto personalidades com uma estrutura física e moral particularmente em formação e, por isso, portadoras de uma certa fragilidade e credoras de respeito e ajuda da família, da sociedade e do Estado [...] na globalidade do seu ser e com vista ao seu desenvolvimento integral. São estas virtualidades e carências, na personalidade dos menores, que podem tornar ilícitos, e como tais susceptíveis de responsabilidade civil, certos actos que o não seriam se praticados entre maiores ou que, por lesão da personalidade específica do menor, podem tornar significativos ou mais extensos os respectivos danos.” Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito...*, pp. 168 e 169.

²⁶⁴ Problema suscitado por PAULO MOTA PINTO em «A limitação...», p. 543. No mesmo sentido, *vide* o acórdão do TRL de 11/12/2018.

esse risco, com fundamento no direito-dever de cuidar da pessoa do filho, cujo fim está vinculado à prossecução do superior interesse da criança²⁶⁵.

Propendemos a sufragar a posição de ROSA MARTINS que reserva aos pais um mecanismo de vigilância do consentimento do menor, reconduzindo-se à figura da não oposição²⁶⁶. Quer dizer, o consentimento do menor na lesão de direitos de personalidade (independentemente da idade, quanto a atos de pequeno relevo abrangidos pelo art. 340.º e pelo art. 81.º, e após os 16 anos desde que associados ao suficiente discernimento, quanto a atos de maior relevo que impliquem somente a tolerância na ofensa) será eficaz contanto que as pessoas encarregadas do seu cuidado não se oponham²⁶⁷.

Havendo oposição dos pais, deverá a questão ser remetida ao tribunal de família e menores, incumbindo ao juiz a tarefa de avaliar, desde logo, a capacidade de discernimento do menor para consentir na limitação dos seus direitos de personalidade (atenta a natureza, importância jurídico-social e gravidade do ato lesivo) e apreciar o motivo da oposição dos pais, aferindo se esta se baseia no superior interesse da criança ou, inversamente, nos seus próprios interesses, caso em que a oposição não será legítima²⁶⁸. Quanto aos casos em que se verifique um conflito de opiniões (e não de interesses) entre pais e filhos, o conflito deverá ser resolvido em favor deste último, desde que, como dissemos, apresente condições de maturidade que lhe permitam consentir²⁶⁹.

A par disso, poderá surgir um outro problema conexado com a autorização dos pais na limitação dos direitos de personalidade do filho, vejamos. Nas situações em que o menor não tenha maturidade suficiente para se exigir o seu consentimento para a limitação dos seus direitos de personalidade, a autorização será dada por interposta pessoa, *in casu*, os titulares das responsabilidades parentais. Conforme vimos afluindo, a atuação dos pais não é discricionária, devendo estes, inclusive, auscultar a opinião do menor sobre o assunto em causa. Ademais, não obstante não possuir maturidade suficiente para consentir validamente na lesão, mas estando dotado de discernimento para compreender o sentido e alcance da autorização dada pelos seus representantes legais, o menor pode opor-se a essa mesma autorização. Deste modo, o consentimento do menor é vinculativo e condição de eficácia da

²⁶⁵ Cf. Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 501, nota 66. Cf. também o acórdão do STJ de 30/05/2019.

²⁶⁶ Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 147.

²⁶⁷ Esta solução parece fazer um justo equilíbrio de forças: se exigir a autorização dos pais poderia ser, nalgumas situações, excessivo, o mesmo poderia suceder se, noutras, o menor estivesse completamente desamparado na tomada de decisão. Cf. Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 147.

²⁶⁸ Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 147 e 148.

²⁶⁹ Paulo Mota PINTO, «O direito...», pp. 556 e 557 e nota 189.

autorização dos pais, impondo-se, aqui, uma atuação concorrente entre os pais e o filho²⁷⁰. Como afirma ORLANDO DE CARVALHO, “[s]eria absurdo que o representante legal pudesse realizar compromissos jurídicos que tocam em direitos de personalidade do menor [...], quando este já tem maturidade suficiente, contra a vontade esclarecida dele”²⁷¹.

Ainda assim, pode ser de ponderar a necessidade de limitar o poder dos progenitores no que concerne à limitação dos direitos pessoalíssimos dos seus filhos, pelo que tem sido sustentada uma interpretação restritiva da cláusula geral de ordem pública, referida no art. 81.º n.º 1, de molde a que os limites dentro dos quais a restrição dos direitos de personalidade é válida, nos casos de falta de maturidade do menor, sejam mais apertados²⁷². Citando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/05/2019, «[e]stando em causa situações em que o consentimento é dado por “interposta pessoa”, os obstáculos à limitação dos direitos de personalidade – às modificações do conteúdo dos direitos que importem a redução ou o enfraquecimento –, são ainda mais fortes».

Na verdade, os interesses do menor podem ser afetados com alguma gravidade quando a limitação dos seus direitos de personalidade resulta, não da sua própria vontade, mas de terceiros, ainda que essas pessoas sejam os seus pais, motivo pelo qual tem sido propugnado um controlo da atuação destes aquando da ingerência na esfera pessoal dos filhos. *De iure condendo*, não raras vezes se afirma que seria útil que entre nós funcionasse um sistema semelhante ao previsto pela lei espanhola de tutela do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem²⁷³ no n.º 2 do seu art. 3.^º^{274, 275} Nestes termos, os progenitores deveriam apresentar antecipadamente e por escrito o projeto de autorização ao Ministério Público para apreciação; na ausência de pronúncia ou perante uma decisão de recusa, a decisão seria remetida ao juiz. Considerando a inexistência de um expediente legal que, nestes casos, permita uma atuação preventiva da lesão dos direitos de personalidade dos menores e das respetivas consequências, a intervenção de uma autoridade judiciária justifica-se pela natureza especial dos direitos em causa e pela necessidade de evitar que a intervenção ocorra *a posteriori*.

²⁷⁰ Neste sentido, vide Paulo Mota PINTO, «A limitação...», p. 543; Rosa MARTINS, *Menoridade...*, pp. 150 e 151.

²⁷¹ Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 206.

²⁷² Assim, Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 501, nota 66. Propugnando pela mesma solução, cf. o acórdão do TRL de 11/12/2018.

²⁷³ *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

²⁷⁴ “Artículo tercero

Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

Dos. *En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.*”

²⁷⁵ Paulo Mota PINTO, «O direito...», p. 557, nota 190; Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 149, nota 317; acórdão do TRL de 11/12/2018.

De todo o modo, vários são os autores que se pronunciam no sentido da inadequação das normas gerais sobre a incapacidade de agir por menoridade aos atos de natureza pessoal e propõem alterações no sentido do alargamento do espaço de autonomia dos menores²⁷⁶. Face à dificuldade em analisar caso a caso a capacidade de discernimento do menor para o exercício dos seus direitos de personalidade, talvez não fosse destituída de sentido a adoção de um método de escalonamento etário da sua capacidade de agir²⁷⁷, em harmonia com as fases de desenvolvimento do ser humano²⁷⁸, especialmente porque, no nosso Direito, a menoridade é vista em bloco²⁷⁹. Ora, bem se compreende que a capacidade de discernimento de um menor com seis anos não se equipara à de um menor com 16 anos.

Mesmo que assim (ainda) não seja, nos moldes do direito vigente a interpretação a fazer deverá ser sempre, em nossa opinião, no sentido de conceder às crianças autonomia quanto ao exercício dos seus direitos de personalidade, embora balizando, conforme vimos referindo, o modo como esse exercício é admitido. É nossa convicção que aceitar a titularidade dos direitos de personalidade dos menores para posteriormente negar o seu exercício por falta de plena capacidade de agir pressupõe um reconhecimento puramente teórico dos mesmos²⁸⁰, não consentâneo com os movimentos sociais e legislativos de afirmação da criança como sujeito de direitos e, sobretudo, com os valores basilares consagrados na Constituição da República Portuguesa e em diversos instrumentos de Direito

²⁷⁶ Neste sentido, RAUL GUICHARD refere que “[a] respetiva extensão e adequação devem ser porém repensadas, alargando prudentemente o espaço de autonomia assegurado”. Raul GUICHARD, «Sobre a incapacidade dos menores no Direito civil e a sua justificação», *RCEJ (Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas)*, n.º 6, 2005, p. 113.

²⁷⁷ Dispersamente, a lei vem dando relevo à capacidade natural que os menores vão adquirindo ao longo do seu desenvolvimento reconhecendo-lhes autonomia para a prática de alguns atos, por exemplo ao nível da interrupção voluntária da gravidez, cuja decisão cabe à menor com mais de dezasseis anos, nos termos do art. 142.º n.º 5 do CP. Essa autonomia também é, de certa forma, reconhecida na LPCJP que, no seu art. 45.º, prevê a medida de apoio para a autonomia de vida, que consiste em proporcionar diretamente ao jovem com idade superior a 15 anos apoio económico e acompanhamento psicopedagógico e social, visando proporcionar-lhe condições que o habilitem e lhe permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida. No entanto, a regra geral da incapacidade de agir por menoridade mantém-se para todos os casos em que a lei não preveja expressamente uma exceção. Para maiores desenvolvimentos, vide Sónia MOREIRA, «A autonomia...», pp. 181 a 192.

²⁷⁸ Sobre o ponto, vide a sempre pertinente obra de Rosa MARTINS, *Menoridade...*, em particular as pp. 116 a 152.

²⁷⁹ Pelo facto de não se mostrar viável aferir da capacidade de agir perante cada caso concreto, a lei, por razões de praticidade, estabeleceu um limite rígido. É, contudo, evidente que isso não corresponde na totalidade à realidade da vida, dado que a capacidade se vai adquirindo ao longo do progressivo processo de desenvolvimento do ser humano. A incapacidade é, assim, regressiva.

²⁸⁰ Assim, Alejandra DE LAMA AYMÀ, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tese Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona - Facultat de Dret, 2004, p. 9.

Internacional^{281, 282} A participação futura das crianças na vida em sociedade autónoma, responsável e conscientemente depende de uma educação e desenvolvimento saudáveis, que impende aos pais, à sociedade e ao Estado garantir.

²⁸¹ *Vide*, entre outros, a Convenção sobre os direitos da criança, a Declaração dos direitos da criança, a Convenção europeia em matéria de adoção de crianças, a Convenção sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças, a Convenção europeia sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas à guarda de menores e sobre o restabelecimento da guarda de menores e a Convenção relativa ao reconhecimento e execução das decisões em matéria de obrigações alimentares.

²⁸² Aliás, CAPELO DE SOUSA afirma mesmo que no caso de atos pessoalíssimos, que só pelo próprio titular possam ser praticados, a incapacidade de exercício arrasta a incapacidade de gozo. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito....*, p. 170, nota 257.

**PARTE III - A EXPOSIÇÃO DOS FILHOS NAS REDES SOCIAIS: ENTRE OS DIREITOS DE
PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS – UMA ABORDAGEM
CONCILIADORA**

CAPÍTULO 1 - INTERNET E REDES SOCIAIS: PRINCIPAIS IMPACTOS NOS DIREITOS DAS CRIANÇAS

A evolução tecnológica e o uso generalizado das Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (NTIC) ocupam um lugar de destaque nas nossas vidas, em especial nas de crianças e adolescentes que, cada vez mais, nascem e crescem absorvidos pelo mundo digital. As sociedades hodiernas foram invadidas pela *internet*, uma rede informática de comunicação a nível mundial que permite o acesso à mais variada informação, à qual pode aceder qualquer tipo de utilizador e que veio satisfazer as necessidades de entretenimento, diversão, comunicação e informação dos seus utilizadores.

Com ela popularizaram-se as redes sociais, às quais poucos ficaram indiferentes²⁸³. As redes sociais vieram revolucionar a forma de relacionamento e comunicação interpessoal, podendo ser definidas como “ferramentas informáticas onde, através da criação de um perfil, com informação pessoal disponibilizada pelo próprio utilizador, e do estabelecimento de uma rede de contactos com os outros utilizadores, é possível a interação social entre utilizadores e a partilha de conteúdos”²⁸⁴. A interação social através destes *softwares* depende, por conseguinte, da criação de um perfil com informação pessoal que identifica o utilizador e de uma rede de contactos com os quais interage, configurando uma “resposta tecnológica a duas necessidades do ser humano: a necessidade de atenção e o desejo de fazer parte de uma comunidade”²⁸⁵.

Sob o prisma dos utilizadores menores, a sua participação no mundo virtual merece uma atenção específica, não obstante a utilização da *internet* e das redes sociais corresponder à mais absoluta normalidade nos dias que correm. Sem prejuízo de as NTIC desempenharem um papel fundamental na construção da identidade pessoal e social dos menores e de a globalização da *internet* fomentar a livre formação e desenvolvimento da personalidade das crianças e jovens mediante a sua participação em

²⁸³ De acordo com estatísticas do *Eurostat*, publicadas em 26/06/2019, na União Europeia 56% das pessoas com idades compreendidas entre os 16 e os 74 anos participaram em redes sociais em 2018. A mesma fonte refere ainda que a taxa de participação em redes sociais na UE aumentou progressivamente desde o início da recolha de dados (38% em 2011). Disponível em <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/EDN-20190629-1>, consultado em 01/07/2019.

²⁸⁴ Tiago CECÍLIO, Teresa Coelho MOREIRA e Alexandre SANTOS, «A protecção dos menores na sociedade de informação: desafios criados pelas redes sociais», *Scientia Iuridica*, tomo LXV, n.º 341, 2016, p. 262.

²⁸⁵ Tiago CECÍLIO, Teresa Coelho MOREIRA e Alexandre SANTOS, «A protecção...», p. 260.

comunidades virtuais, é essencial não esquecer que este contexto tem sido um veículo para a prática de inúmeros ilícitos. Pela sua tenra idade e imaturidade, os riscos e os potenciais danos que as novas tecnologias, particularmente a *internet*, implicam para as crianças são significativamente ampliados.

De facto, a possibilidade de obter e difundir informação sem limitação espaciotemporal pode favorecer a violação dos direitos de personalidade das crianças, expostas que estão a plataformas globais e imediatas. Contudo, apesar da imperante necessidade de consciencialização sobre os perigos que a *internet* e as redes sociais comportam para as crianças, não esqueçamos que existem perigos em qualquer âmbito, não apenas no virtual, e que grande parte daqueles que normalmente se associam à *internet* podem afetar quem a ela não tem acesso. Em nenhum contexto é possível – nem porventura almejável – garantir uma proteção absoluta das crianças, o que não nos pode levar a descurar que o grande problema que os entornos virtuais acrescentam ao risco quotidiano da vida em sociedade é a sua imediatez e globalidade²⁸⁶.

É indiscutível que a *internet* é uma porta de entrada para ameaças aos direitos das crianças, cujo elenco não ficará, decerto, completo pela referência à pedofilia, ao *sexting*, ao assédio sexual, ao *bullying* e ao *cyberbullying*, à exposição das crianças a pornografia, violência e a práticas comerciais abusivas, bem como a fóruns que incitam o suicídio, a autoflagelação/automutilação, a anorexia e a bulimia. Cumpre acrescentar a adição aos jogos e a pirataria, o discurso de ódio, o turismo sexual e tráfico internacional de crianças, a prostituição e pornografia infantis, como outros perigos que preocupam os pais e a sociedade civil^{287, 288}.

²⁸⁶ Cf. M^a Cristina LORENTE LÓPEZ, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 208.

²⁸⁷ Para um estudo mais pormenorizado sobre os riscos que as crianças enfrentam no mundo da *internet*, vide Hugo Cunha LANÇA, *A Regulação dos Conteúdos Disponíveis na Internet: A Imperatividade de Proteger as Crianças*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2014, pp. 102 a 179.

²⁸⁸ A propósito, é relevante a pesquisa *EU Kids Online Portugal* realizada entre março e junho de 2018 a crianças e jovens portugueses entre os 9 e os 17 anos, cujo relatório caracteriza os jovens inquiridos e o seu acesso à *internet*, usos, oportunidades, riscos e mediações. O relatório final do inquérito, apresenta, entre outros, os dados que passamos a citar: quase um quarto (23%) das crianças e jovens viveram no último ano situações na *internet* que as incomodaram ou perturbaram; o *bullying online* e *offline* é a situação que mais incomoda (24% em 2018); a exposição a conteúdos de cariz sexual foi assinalada por 37% das crianças e jovens; cerca de um quarto (26%) dos entrevistados com 11 e mais anos reportaram ter recebido ou enviado no último ano mensagens com conteúdos sexuais (*sexting*). A exposição a conteúdos negativos gerados pelo utilizador apresenta valores elevados em 2018: 46% entre os 11-17 anos viu *sites* com imagens nojentas ou violentas contra pessoas e animais; 45% viu *sites* onde se falava de auto-mutilação; 43% viu *sites* com mensagens de ódio contra certos grupos e indivíduos pela sua raça, religião, nacionalidade ou sexualidade diferente da maioria. Também foram muito reportados conteúdos como consumo de drogas (35%), incitação à anorexia (32%), ou formas de cometer suicídio (29%); os dispositivos apanharem vírus (17%) e riscos comerciais (9%) são muito mais apontados por rapazes do que por raparigas; quanto ao uso excessivo da *internet*, as respostas dos entrevistados (11-17 anos) destacam que algumas vezes ficam aborrecidos por não poderem estar *online* (60%) e dão por si a usar a *internet* sem um propósito definido (46%). Cf. Cristina PONTE e Susana BATISTA, *EU Kids Online Portugal - Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*, EU Kids Online e NOVA FCSH, 2019, pp. 7 a 9.

Como sabemos, o receio dos vários setores da sociedade com as ameaças aos direitos das crianças na *internet*, e em particular nas redes sociais, tem colocado o problema da proteção dos menores no âmbito digital na ordem do dia, até porque a necessidade de tutela cresce na mesma proporção em que se verifica o aumento destes utilizadores²⁸⁹. Neste sentido, multiplicam-se os estudos e propostas, tanto a nível nacional como europeu e internacional, com o desígnio de salvaguardar os direitos e interesses dos mais novos no ciberespaço²⁹⁰.

Agregada à problemática exposta surge uma outra, a da cultura de partilha de informações pessoais, privadas e íntimas sobre crianças nas redes sociais, a maior das vezes associada à divulgação da sua imagem através de fotografias e/ou vídeos. Ora, a presença dos menores nas redes sociais – *per se* potencialmente geradora de ameaças aos direitos das crianças – aliada a este tipo de comportamentos por parte das crianças coloca-as numa posição ainda mais vulnerável. A divulgação da imagem e a publicitação da vida privada – e mesmo da intimidade – sem limites, a par de expor o menor aos delitos cibernéticos, surge como uma nova e eficaz forma de violação dos direitos de personalidade das crianças, com repercussões no presente, mas também no futuro desses menores – previsivelmente influenciado pela reputação *online* –, atendendo a que o que é colocado na *internet* lá permanece *ad aeternum*.

O modo alegadamente indiscriminado como, hoje em dia, os menores expõem a sua vida, a sua imagem e a sua intimidade nas redes sociais, na busca de popularidade entre os seus pares, tal como dita a tendência destes novos tempos, leva a que alguns falem num “novo paradigma de privacidade”²⁹¹. Tratando-se de um conceito determinado pela cultura, os menores têm construído uma nova esfera

²⁸⁹ Os resultados da pesquisa *EU Kids Online 2020* revelam um aumento substancial na proporção de crianças que usam *smartphones* e na quantidade de uso da *internet* em comparação com a pesquisa *EU Kids Online em 2010*. Ademais, e de acordo com o mesmo estudo, o número de crianças entre os 9 e os 16 anos que relatam visitar *sites* de redes sociais diariamente ou mais frequentemente varia entre 38% em Espanha e 73% na Sérvia, situando-se Portugal nos 67%. Vide o estudo *EU Kids Online 2020* realizado entre 2017 e 2019 a crianças e jovens de 19 países europeus – incluindo Portugal – entre os 9 e os 16 anos, cujo relatório mapeia o acesso à *internet*, práticas *online*, habilidades, riscos e oportunidades *online*. Cf. D. SMAHEL, H. MACHACKOVA, G. MASCHERONI, L. DEDKOVA, E. STAKSRUD, K. ÓLAFSSON, S. LIVINGSTONE e U. HASEBRINK, *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, EU Kids Online, 2020, pp. 28 e 29.

²⁹⁰ Veja-se, a título exemplificativo, a Comunicação da Comissão Europeia (COM(2012) 196 final) sobre a estratégia europeia para uma Internet melhor para as crianças e a Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho (1351/2008/CE) de 16 de dezembro de 2008 que estabelece um programa comunitário plurianual para a proteção das crianças que utilizam a *internet* e outras tecnologias da comunicação, de acordo com a qual deverão ser aprovadas medidas a nível da União Europeia para proteger a integridade física, mental e moral das crianças. Na mesma linha, cf. os projetos desenvolvidos pelo Centro Internet Segura Portugal para promoção da utilização segura da *internet* e para consciencialização dos cidadãos relativamente ao perigos virtuais. Ao nível europeu, podemos citar, entre outros, o projeto *Net Children Go Mobile* que, além de estudar a utilização da *internet* móvel pelas crianças e as suas consequências nas experiências *online*, identifica e dissemina recomendações relevantes para o desenvolvimento de iniciativas de sensibilização sobre segurança *online* na Europa. Por fim, refira-se, *v.g.*, o *Family Online Safety Institute* (FOSI), uma organização internacional sem fins lucrativos que, através de pesquisas, recursos, eventos e projetos especiais, promove uma cultura de responsabilidade *online* e incentiva um senso de cidadania digital, com o intuito de tornar o mundo digital mais seguro para as crianças e suas famílias.

²⁹¹ Hugo Cunha LANÇA, *A Regulação...*, p. 172.

pares/adultos que se soma à esfera público/privado, fazendo uma análise custo/benefício da informação que partilham. Em todo o caso, é importante motivar as crianças para a necessidade de resguardarem a sua imagem e a sua intimidade, tarefa que incumbe, em primeira linha aos responsáveis pela sua educação, ordenados pelo seu direito-dever de vigilância, conforme referimos *supra*²⁹². Ademais, os pais têm a obrigação de monitorizar a atuação dos filhos na *internet* e protegê-los dos perigos do mundo digital, enquanto guardiões dos seus direitos. A forma como esse controlo deverá ser levado a cabo, de maneira a que não se revele um pretexto para que a vida privada dos menores seja devassada pelos pais sugere já uma extensa reflexão, que não corresponde ao nosso intuito²⁹³.

Sem prejuízo da pertinência e atualidade do tema a que acabamos de fazer menção, dedicamos o nosso estudo a uma outra matéria que, embora interligada com as antecedentes, delas se distingue e cujo estudo e densificação tem ficado um pouco à margem. A respeito da crescente preocupação com a vulneração dos direitos de personalidade no mundo tecnológico, a maioria da investigação foca-se nas ofensas de terceiros ou até na atuação do próprio menor, quando este levianamente se expõe aos perigos da *internet*. A questão da ofensa desses direitos pelos seus pais, um dos novos desafios cibernéticos do século XXI que o Direito começa a enfrentar, não tem merecido amplo desenvolvimento – pelo menos na doutrina e jurisprudência portuguesas –, pese embora a diligência precursora de alguns em trazer o tema para o debate jurídico²⁹⁴.

1.1 A DEFINIÇÃO DO PROBLEMA DO *SHARENTING*

Os pais dos dias de hoje estão a gerar e a educar a primeira geração de crianças nascida na *internet*, ao mesmo tempo em que são a primeira geração de pais a partilhar virtualmente as alegrias e desafios da parentalidade e a difundir as vidas dos seus filhos publicamente. Este fenómeno de partilha permanente da vida privada dos menores e da sua imagem nas redes sociais tornou-se um padrão social – exposição que outrora era somente reservada ao álbum de família, quando as trivialidades do dia a dia só ao núcleo familiar interessavam – e adquiriu um nome próprio: *sharenting*.

²⁹² Cf. p. 18.

²⁹³ Bem como a regulação dos conteúdos disponíveis na *internet* para proteção das crianças, enquanto responsabilidade concertada entre prestadores de serviços em rede, fornecedores de conteúdos e Estado, a par da responsabilidade primária confiada aos pais, que daria azo a um longo debate. Sobre o tema *vide* Hugo Cunha LANÇA, *A Regulação...*

²⁹⁴ Rossana Martingo CRUZ, «A criança no (admirável?) mundo novo das redes sociais», in 5.º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2018, pp. 451 a 458; Rossana Martingo CRUZ, «A divulgação da imagem do filho menor nas redes sociais e o superior interesse da criança», in IV Colóquio Luso-Brasileiro Direito e Informação, *Direito e Informação na Sociedade em rede: Atas*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pp. 279 a 293; Sónia MOREIRA, «A responsabilidade...», pp. 1 a 15; Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», pp. 313 a 319.

O termo “sharenting”²⁹⁵, resultante da combinação das palavras inglesas *share* (partilhar) e *parenting* (parentalidade), é usado para descrever a prática por via da qual alguns pais partilham detalhes sobre a vida dos seus filhos *online*²⁹⁶, se bem que há quem procure definir estes comportamentos com base em critérios mais específicos. Para que a divulgação feita pelos pais configure o *sharenting*, alguns autores exigem a verificação de dois critérios, a saber: a possibilidade de identificação da criança (não necessariamente pelo nome completo) e a presença de audiência em massa²⁹⁷. Com base neste raciocínio, estariam excluídas do seu âmbito as partilhas feitas pelos pais com membros da família e amigos, independentemente do conteúdo e da quantidade de informação e de imagens dos filhos que houvesse sido divulgada. Com o devido respeito, não podemos concordar com esta opinião, pelo simples facto de que a pretensa segurança em limitar o acesso a um grupo restrito de pessoas é uma ilusão pois, como bem sabemos, os conteúdos partilhados na *internet* podem alcançar um público indefinidamente vasto, tanto mais que é possível guardar e partilhar com terceiros esses mesmos *posts*^{298 299}.

Sob outra perspetiva, e tendo em consideração um outro fator, o do possível risco em que a violação da privacidade das crianças as coloque hoje e no futuro, surge uma outra definição, de acordo com a qual o *sharenting* se traduz em “tornar pública, pelos pais, muita informação detalhada sobre os seus filhos na forma de fotografias, vídeos e postagens nas redes sociais, que violam a privacidade das crianças”³⁰⁰. Este entendimento parece-nos mais consentâneo com a incerteza que ainda vigora neste contexto, sobretudo tendo em conta que é impossível prever as consequências e o impacto que esta conduta dos pais terá na vida desses menores, mormente no seu futuro.

É legítimo que nos interroguemos sobre a necessidade de delimitar se a quantidade de informação postada nas redes sociais concorre para a definição do *sharenting* e, bem assim, o respetivo

²⁹⁵ O termo foi inclusive definido em alguns dicionários, por exemplo o *Collins Dictionary* atribui-lhe o significado de “uso habitual das redes sociais para partilhar notícias, imagens etc. dos filhos”, enquanto que o *Urban Dictionary* apresenta a seguinte significação: “quando os pais partilham demasiada informação, fotos e momentos privados dos seus filhos *online*, principalmente no *Facebook*” [tradução nossa]. Cfr. <https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/sharenting> e <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Sharenting>, consultados em 15/06/2020.

²⁹⁶ Stacey STEINBERG, «Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media», *Emory Law Journal*, vol. 66, n.º 839, 2017, p. 842.

²⁹⁷ Maria Elizabeth Guimarães Teixeira ROCHA, «O sharenting: uma discussão sobre os limites da intimidade dos filhos menores», in *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2019, p. 56.

²⁹⁸ Termo em inglês que significa publicação numa página da *internet*.

²⁹⁹ Aliás, o conceito de “amigo” numa rede social extravasa a noção tradicional do termo: «no conceito de “amigos” do Facebook cabem não só os amigos mais próximos, como também outros amigos, simples conhecidos ou até pessoas que não se conhece pessoalmente, apenas se estabelecendo alguma afinidade de interesses no âmbito da comunicação na rede social que leva a aceitá-los como “amigos”». Vide o acórdão do TRL de 24/09/2014.

³⁰⁰ Anna BROSCHE, «Sharenting – Why do parents violate their children's privacy?», *The New Educational Review*, vol. 54, n.º 4, 2018, p. 78 [tradução nossa].

conteúdo, a regularidade das partilhas e a quantificação da audiência alcançado com os *posts*³⁰¹. Como vemos, a indefinição desta prática torna este tema particularmente delicado, todavia, segundo nos parece, uma fotografia embaraçosa da criança certamente afeta-la-á mais do que várias imagens suas sem qualquer teor pejorativo.

Os motivos que poderemos equacionar para tentar dilucidar a escassa investigação jurídica sobre a divulgação da imagem e/ou da vida privada dos menores pelos pais nas redes sociais principiam na recentidade da prática, praticamente sem reflexo nos tribunais (já que as crianças que começaram a ser objeto dessa prática só num futuro próximo irão eventualmente manifestar-se), e vão até à resistência em controlar excessivamente o modo como os pais exercem as suas responsabilidades parentais e à convicção de que os progenitores se encontram na melhor posição para proteger os direitos e os interesses dos filhos, embora saibamos que nem sempre assim acontece. A iliteracia digital também poderá acrescer às razões que poderão justificar o diminuto debate na sociedade civil, na medida em que muitos adultos ainda desconhecem as consequências e os impactos negativos provenientes da exposição despudorada da imagem e da vida privada dos filhos (mas também de si próprios) na *internet*.

Apropriamo-nos das palavras de HUGO CUNHA LANÇA para exprimir as dúvidas que estes comportamentos dos progenitores nos suscitam: “[é] um estranho paradoxo que, a par da crescente preocupação sobre a proteção da privacidade das crianças no admirável mundo novo da tecnologia, inexista apreensão sobre a proteção da privacidade das crianças onde esta é mais ameaçada: em casa”³⁰² ou, diremos nós, pelas pessoas que mais interesse deveriam ter na sua proteção: os seus pais.

Não descuramos que a maioria destes pais atua de forma bem intencionada quando partilha a imagem dos seus filhos nas redes sociais e/ou informação pessoal, contudo, também é verdade que, quando decidem partilhar, os pais não ponderam as consequências desses *posts* e a forma como podem afetar o bem-estar dos filhos. Não duvidamos que as redes sociais possam oferecer aos pais uma oportunidade de se conectarem com familiares, amigos e até desconhecidos através da partilha das suas vivências enquanto pais, recebendo *feedback* positivo (por via de comentários, gostos e partilhas) e, inclusive, ajuda com determinados dilemas parentais e, como resultado, estes pais sentem-se apoiados na sua decisão de divulgar a vida e a imagem dos seus filhos publicamente. A presença positiva das

³⁰¹ A análise destas quatro dimensões permite, segundo ANNA BROSCHE, medir e estabelecer níveis de *sharenting*. Cf. ANNA BROSCHE, «Sharenting...», p. 79 e 80.

³⁰² Cf. Hugo Cunha LANÇA, *A Regulação...*, p. 162, nota 829. O autor faz a reflexão acima mencionada no seguimento da sua constatação de que nunca como hoje uma geração foi tão monitorizada, fazendo alusão a vários exemplos correntes para exprimir que é um lugar-comum da nossa tradição a privacidade das crianças ser vilipendiada nos seus lares, pelos seus pais (por exemplo, pela leitura dos seus diários ou, hoje, mensagens de telemóvel e via *internet*, pela vigilância do quarto onde dormem a partir de câmaras, etc.). No mesmo sentido, vide Benjamin SHMUELI and Ayelet BLECHER-PRIGAT, «Privacy for children», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2011, pp. 759 a 795.

crianças nas redes sociais, traduzida numa comunidade de apoio mútuo entre a criança e os seus seguidores no dia-a-dia, poderá também ser um aspeto positivo a destacar nesta interação. Porém, estes potenciais benefícios devem ser sopesados com os riscos que esta exposição acarreta para os menores.

Atualmente, as crianças veem criada a sua identidade digital prematuramente: estudos mostram que as crianças adquirem identidade digital aos 6 meses, contudo, nalguns casos isso ocorre antes do seu nascimento, pela partilha de imagens ecográficas pelos seus pais³⁰³. Muitos destes menores são expostos pelos próprios pais à visualização pública e têm nas redes sociais imagens e *posts* sobre a sua vida privada, criando-se desta forma a sua pegada digital por via da partilha da sua história de vida pelos progenitores³⁰⁴. Quando os detalhes e as imagens partilhadas pelos pais sobre a vida privada dos filhos atinge um patamar considerado excessivo, esta prática assume-se como *oversharenting*³⁰⁵.

Estes comportamentos levantam sérias questões, em primeiro lugar porque frequentemente os *posts* contêm informação pessoal sobre a criança, como o seu nome completo, data de nascimento, religião, localização, escola que frequenta, entre outros. Por outro lado, a imagem da criança, mas também outros conteúdos, podem eventualmente ser considerados inapropriados e/ou embaraçosos para o menor, sobretudo no seu futuro. Ora, ao partilharem a imagem e a vida privada do filho nas redes sociais, os pais perdem a possibilidade de controlar o seu destino futuro e a forma como essas imagens e informações serão interpretadas e utilizadas por terceiros, tantas vezes para fins que não os pretendidos.

Efetivamente, as crianças podem tornar-se um alvo fácil para os pedófilos em virtude da exposição feita pelos próprios pais. Ademais, associado ao *sharenting* tem surgido um outro fenómeno, o *digital kidnapping* – ou sequestro digital –, que se traduz na apropriação de fotografias de crianças por terceiros, utilizando-as na *internet* como se de um filho seu se tratasse. A possibilidade de expor a criança

³⁰³ Estudo levado a cabo pela *AVG Technologies* em 2010, disponível *online* em <https://www.avgdigitaldiaries.com/post/12794514549/digital-births-infographic>, consultado em 04/06/2020.

³⁰⁴ De acordo com um estudo da *Faire Parterrie*, denominado “Sondage exclusif: La digitalisation de la vie familiale - Parents, enfants, écrans”, 30% dos bebés têm uma identidade digital antes de nascerem. Um outro estudo da *Nominet* constatou que, em média, os pais publicam quase 1.500 fotos até ao quinto aniversário dos seus filhos, partilhando cerca de 300 fotografias *online* por ano, cujos principais destinos são o *Facebook*, o *Instagram* e o *Twitter*. Estudos disponíveis *online* em <https://www.faireparterrie.fr/etude-enfants-rapport-digital/pdf/Etude-digitalisation-vie-familiale-faireparterrie.pdf> e https://media.nominet.uk/wp-content/uploads/2016/09/Nominet-Share-with-Care-2016-Infographic.pdf?_ga=2.51749739.31049005.1597423410-1856936354.1596295629, consultados em 04/06/2020.

³⁰⁵ Vide Anna BROSCHE, «When the child is born into the internet: sharenting as a growing trend among parents on Facebook», *The New Educational Review*, vol. 53, n.º 1, 2016, p. 233.

a ser ridicularizada por terceiros é um problema preocupante adicional, potenciando o *bullying* e o *ciberbullying* com consequências nefastas para o menor, sobejamente conhecidas³⁰⁶.

Para além dos riscos para a segurança do menor no presente, o *sharenting* poderá ter implicações futuras. A criação de uma identidade digital das crianças pode condicionar a sua experiência futura *online* – atendendo a que crescem com um conceito adulterado de privacidade, sem disjunção entre o público e o privado – e pode impedi-las de fazer escolhas quanto à criação da sua própria pegada digital, ou à sua não criação. A longo prazo, estes comportamentos podem mesmo prejudicar o filho na vida adulta, designadamente a nível profissional e pessoal, dado que as imagens e informações com carácter embaraçoso ou pejorativo serão acessíveis para sempre.

Do exposto resulta que o *sharenting* parece configurar uma nova forma de atentar contra os direitos de personalidade dos menores, especialmente o seu direito à imagem, à reserva sobre a intimidade da vida privada e, eventualmente, o seu direito à honra. Para a ofensa concorrem as circunstâncias de, não só os conteúdos e as imagens divulgadas publicamente pelos pais amiúde poderem ser reputadas de constrangedoras e inapropriadas, como também a exposição à visualização pública nas redes sociais ocorrer sem o consentimento das crianças, que raramente participam no processo de tomada de decisão ou na definição do modo como a sua história é contada³⁰⁷.

Nesta ordem de ideias, a divulgação da imagem e da vida privada das crianças nas redes sociais coloca dúvidas quanto à legitimidade dos pais para esta exposição ao abrigo das responsabilidades parentais e quanto à (in)definição dos limites à atuação destes pais. Ao passo que os adultos têm a faculdade de fixar os seus próprios parâmetros quanto à partilha de informação pessoal no mundo virtual, às crianças não é facultada essa possibilidade de controlo da sua pegada digital, a menos que existam limites à atuação dos pais³⁰⁸. Embora sejam poucos os desenvolvimentos, a jurisprudência começa a dar sinais de que uma mudança de paradigma se avizinha, em resposta a este recente fenómeno.

1.1.1 PRIMEIROS REFLEXOS DO *SHARENTING* NA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência portuguesa não teve ainda oportunidade – segundo conseguimos apurar – de se debruçar sobre ações intentadas pelos filhos contra os pais pela violação de direitos de personalidade,

³⁰⁶ Sobre os riscos legais e de segurança que a partilha parental excessiva representa *vide* Stacey STEINBERG, «Sharenting...», p. 854.

³⁰⁷ A propósito, o estudo *EU Kids Online Portugal* revela que, de entre as crianças e jovens portugueses entre os 9 e os 17 anos inquiridas, 28% referem que os pais publicaram textos, vídeos ou imagens sobre eles sem lhes perguntarem se estavam de acordo, 14% pediram aos pais para retirarem esses conteúdos e 13% ficaram incomodados com a informação sobre si posta pelos pais na *internet*. Cf. Cristina PONTE e Susana BATISTA, *EU Kids...*, p. 46.

³⁰⁸ Neste sentido, cf. Stacey STEINBERG, «Sharenting...», p. 844.

em virtude da partilha da sua imagem e vida privada nas redes sociais, nem relativamente a quaisquer providências ou mecanismos destinados, quer a tutelar os direitos de personalidade dos menores, quer a proteger as crianças face ao exercício (considerado abusivo nestas circunstâncias) da autoridade parental. Não obstante, questões conexas com o problema do *sharenting* têm levado à reflexão e a algumas decisões sobre a atuação *online* dos titulares das responsabilidades parentais.

O acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25/06/2015 foi precursor na jurisprudência portuguesa, confirmando a decisão de 1.ª instância que, na fixação provisória do regime de exercício das responsabilidades parentais, impôs aos pais a obrigação de se absterem de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha de 12 anos nas redes sociais. Interposto recurso, em 2.ª instância o tribunal veio julgá-lo improcedente, considerando que a referida imposição “(...) é uma obrigação dos pais, tão natural quanto a de garantir o sustento, a saúde e a educação dos filhos e o respeito pelos demais direitos designadamente o direito à imagem e à reserva da vida privada”, posto que “os filhos não são coisas ou objectos pertencentes aos pais e de que estes podem dispor a seu belo prazer”. Contudo, esta decisão – tal como adverte ROSSANA MARTINGO CRUZ³⁰⁹ – restringe-se essencialmente aos perigos da *internet* (nomeadamente a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil disseminadas virtualmente, cuja importância não ousamos, de forma alguma, questionar), não aprofundando a questão jurídica da (i)legitimidade dos pais para limitar arbitrariamente os direitos de personalidade dos menores.

Dispersamente encontramos na jurisprudência referências à partilha da imagem dos menores nas redes sociais por parte dos seus pais, o que revela uma preocupação crescente com a questão. Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/06/2017, em que o tribunal, a propósito da fixação da residência de uma menor, teve em conta o facto de se ter dado como provado em 1.ª instância que a progenitora postou fotos da filha na sua página de *Facebook* “estando a criança com soutien de mulher por cima da t-shirt”³¹⁰. Nessa ordem de raciocínio sustenta que “(...) da mãe, as postagens, já depois de casada, por mais ligeiros que andem os costumes, só temos a dizer que impressionam negativamente, bem como o usar fotos de uma filha de dois anos com roupa interior de mulher”.

Outrossim, esta preocupação tem influenciado a regulação de regimes de exercício das responsabilidades parentais, em que têm surgido cláusulas por via das quais os pais se comprometem a não divulgar a imagem e informações dos filhos nas redes sociais. Repare-se, por exemplo, no acórdão

³⁰⁹ Rossana Martingo CRUZ, «A divulgação...», p. 289.

³¹⁰ Vide a al. kkk) dos factos provados elencados no referido acórdão.

do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/04/2017, do qual consta a transcrição da ata de regulação do regime de exercício das responsabilidades parentais em que, por acordo, “[a]mbos os progenitores comprometem-se a não publicar nas redes sociais fotos da B... em que apareça a face desta”. A mesma prudência encontramos na regulação do regime de exercício das responsabilidades parentais constante do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/06/2019, de acordo com a qual “[a] publicação de fotografias da CC em quaisquer redes sociais só poderá ser efectuada mediante prévio acordo entre os pais, à excepção de ocasiões excepcionais como por exemplo aniversários, e sempre sem que, com essa exposição mediática, não seja prejudicado o direito da CC à privacidade e desde que seja mantido o devido respeito pela intimidade da mesma e pelo seu direito à imagem e à reserva da sua vida privada, que são autónomos daqueles de que são titulares os seus progenitores”. Desta forma se procuraram assegurar os interesses do menor no presente, mas também em casos futuros, minorando a probabilidade de dedução de incidentes de incumprimento resultantes da não previsão de alguns aspetos potencialmente geradores de conflitos entre os progenitores.

Relevantes também para a análise desta temática, pese embora não versem exatamente sobre o cerne da nossa questão, são as decisões judiciais proferidas a propósito do programa televisivo intitulado “Supernanny”, na medida em que fazem uma exaustiva análise sobre o direito à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada dos menores, em particular relativamente às limitações aos direitos de personalidade das crianças, autorizadas pelos pais. O programa com formato de *reality show* visava, de acordo com a respetiva publicidade, mostrar ao público como impor a disciplina e regras às crianças, com a intervenção de uma psicóloga, terapeuta ou educadora, que ajudava os progenitores a disciplinarem os seus filhos, com vista a criar uma dinâmica familiar mais saudável.

A exposição pública dos menores, na maioria das vezes em situações embaraçosas, tornou-se polémica e suscitou um aceso debate, centrado nos direitos de personalidade dessas crianças. Nessa sequência, o Ministério Público, em representação de menores, intentou uma ação especial para tutela da personalidade contra as entidades responsáveis pela produção e exibição do referido programa e contra os pais dos menores identificados. A lide foi objeto de vários recursos³¹¹, pelo que passamos a reproduzir os pontos com especial relevo para a temática em apreço.

³¹¹ Da decisão proferida em primeira instância foi interposto recurso de apelação para o TRL, que o julgou parcialmente procedente. Os responsáveis pela produção e exibição do programa, inconformados com a decisão da Relação, interpuseram recurso de revista para o STJ. Este, por seu turno, por acórdão de 30/05/2019, negando provimento ao recurso de revista, confirmou o acórdão da Relação. Entre outros aspetos, foi determinada a proibição de as rés exibirem ou divulgarem um determinado episódio sem a prévia comunicação, solicitação e obtenção de autorização de participação dos menores no programa à CPCJ competente. Foi então interposto recurso para o TC, que confirmou a decisão recorrida, não julgando inconstitucional a norma resultante dos artigos

O MP, na formulação do pedido, sustenta que³¹²:

- i. *“(...) o programa constitui um reality show que viola o direito à imagem, reserva da vida privada e da sua intimidade dos menores.”;*
- ii. *“A exibição pública de um programa desta natureza, e neste formato, evidencia receio evidente quanto à restrição desmedida dos direitos daquelas crianças e jovens, através da divulgação televisiva dos seus comportamentos e exposição em público de dimensões da vida íntima de menores de idade com consequências imprevisíveis e de enorme possibilidade nefastas a médio/longo prazo.”;*
- iii. *“O programa constitui um espectáculo gratuito, sem qualquer benefício para o desenvolvimento presente e futuro dos menores.”;*
- iv. *“O consentimento para a limitação dos direitos de personalidade das crianças e jovens não foi validamente prestado porquanto a sua vontade não foi efectivamente auscultada, nem respeitada.”;*

O tribunal de 2.^a instância considerou, entre outros aspetos, que *“[n]ão cuidando de salvaguardar os interesses do menor representado, a actuação do representante legal constitui um prejuízo para os interesses do menor traduzindo um exercício ilegítimo dos [poderes-deveres] de representação que justificaram a sua outorga.”*³¹³. Este mesmo tribunal deu como provada a seguinte matéria de facto:

- i. *“A exposição em público de dimensões da vida íntima dos menores (...) apresenta razoáveis riscos, da verificação de consequências negativas, no desenvolvimento da sua personalidade, a médio e longo prazo.”;*
- ii. *“Bem como razoáveis riscos, a médio e longo prazo, quanto às consequências no ambiente escolar e na própria relação com a família, quanto à compreensão e aceitação da decisão dos pais de exporem num programa de televisão o seu ambiente familiar e problemas existentes no mesmo.”;*
- iii. *“E, ainda, razoáveis riscos de verificação de fenómenos de bullying, a médio e longo prazo.”.*

Nas contra-alegações de recurso de revista, o MP formulou as conclusões, das quais destacamos:

- i. *“(...) o carácter pessoal dos direitos de personalidade não pode estar na total disponibilidade dos representantes legais dos menores quando justamente são eles também os responsáveis pela sua violação.”.*
- ii. *“Quando alguém, menor de idade, fica vinculado, para a vida, a que a sua imagem, a sua privacidade em criança, possa ser exibida em qualquer suporte televisivo ou de internet, é possível aceitar a prova*

2.º n.º 1, 5.º n.º 1 a 3, e 7.º n.º 2 da Lei n.º 105/2009, de 14-09, na sua redação atual, no sentido de que os menores apenas podem participar em programas de televisão após pedido e concessão de autorização pela CPCJ. *Vide* o acórdão do TC n.º 262/2020 de 13/05/2020.

³¹² Cf. acórdão do TRL de 11/12/2018.

³¹³ *Idem*.

dos factos narrados em 65, 66 e 67 [acima transcritos], na perspectiva futura da verificação de razoáveis riscos para a sua intimidade, privacidade, para a sua personalidade.”³¹⁴.

O STJ apresentou as seguintes conclusões:

- i. *“(...) os progenitores só devem consentir em limitações aos direitos da personalidade dos filhos quando através delas se prossiga o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças ou, pelo menos, desde que se assegure que elas não comprometem o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças.”;*
- ii. *“(...) a exibição das cenas a um público indeterminado e tão alargado (facto 32), ainda por cima num registo susceptível de ser irrestritamente reproduzido, é um meio intoleravelmente intrusivo para os direitos das crianças.”;*
- iii. *“(...) o programa “PP” alcança ou “toca” os direitos absolutos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada das crianças, alcança ou “toca”, por isso, a essência do valor – do valor intrínseco – da dignidade da pessoa humana. Alcançando ou “tocando” a essência do valor intrínseco da pessoa humana, “excede os limites da adequação social”[32] e, conseqüentemente, ofende a ordem pública.”.*

Perante o exposto, facilmente podemos constatar a similitude entre as questões jurídicas subjacentes a estas decisões judiciais e aquelas que são suscitadas pelo *sharenting*, nomeadamente no que concerne à violação dos direitos de personalidade das crianças – *maxime* do seu direito à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada –, por via da sua exposição pública em meios que permitem a reprodução e armazenamento dos respetivos conteúdos, e à conformidade de tal atuação dos pais com o desígnio das funções parentais que lhes estão atribuídas.

A nível internacional, temos conhecimento de que uma adolescente austríaca, após atingir a maioridade, intentou uma ação contra os pais por documentarem a sua vida privada nas redes sociais partilhando fotografias suas, apesar dos pedidos da jovem para que não o fizessem e retirassem as fotos que já haviam sido postadas³¹⁵. Um outro exemplo ocorreu alegadamente na Polónia, em abril de 2017, em que o tribunal decidiu o primeiro caso sobre *sharenting* no país: um pai foi condenado a 3 meses de prisão por postar uma foto do seu filho no *Facebook*, na qual o menino de dois anos estava nu a segurar uma garrafa de cerveja numa mão e na outra os seus genitais³¹⁶.

³¹⁴ Vide o acórdão do STJ de 30/05/2019.

³¹⁵ Caso citado por Sónia MOREIRA, «A responsabilidade...», p. 13.

³¹⁶ Cf. Anna BROSCHE, «Sharenting...», pp. 78 e 79.

CAPÍTULO 2 - APROXIMAÇÃO AO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA PRÁTICA PARENTAL DE EXPOSIÇÃO DOS FILHOS NAS REDES SOCIAIS

A faculdade, reconhecida a todos os seres humanos, de controlar os sinais visuais exteriores identificadores da sua imagem e, do mesmo modo, a tutela da individualidade, vedada a ingerências externas, podem ser virtualmente corrompidas pela partilha por terceiros de fotografias e/ou outros conteúdos nas redes sociais, sem o consentimento do respetivo titular. A partir do momento em que encontramos nestes mesmo *sítes* a imagem e a intimidade da vida privada de crianças a ser vilipendiada pelos próprios pais, espanta-nos que, *a priori*, não pareçam ser dignas de proteção, nos mesmos termos que qualquer pessoa maior de idade, e leva-nos a questionar se as responsabilidades parentais exercidas pelos pais legitimam essa atuação. É premente proceder ao enquadramento jurídico desta ofensa de direitos de personalidade encapotada, pelo que cumpre tentar precisar os termos da questão.

Primeiramente, parece-nos relevante evidenciar que o *sharenting* abarca tanto as situações em que os pais, através dos seus próprios perfis nas redes sociais, divulgam a imagem e outras informações pessoais atinentes aos seus filhos, como aquelas em que os pais criam páginas paralelas em nome daqueles, alimentando-as constantemente com a partilha de momentos do quotidiano da criança. Esta distinção não é insignificante, uma vez que, segundo nos parece, dela resulta a identificação do titular dos direitos que se exercem, em virtude da análise do modo como são utilizadas as páginas nas redes sociais. Vejamos.

Os progenitores podem livremente decidir divulgar a sua imagem, bem como informações a respeito da sua vida privada e íntima, nos perfis de que disponham nas redes sociais. O exercício desses direitos de personalidade por parte dos pais poderá interferir com direitos de terceiros, *in casu*, dos filhos, porque estes naturalmente pertencem a esse núcleo privado da vida dos pais. Atendendo a que nalguns desses *posts* estarão também em causa, particularmente, os direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada dos menores, são necessárias cautelas uma vez que estamos certos de que o consentimento necessário à exclusão da ilicitude do ato lesivo dos direitos não é dispensável pelo simples facto de tal ato ser levado a cabo pelos titulares das responsabilidades parentais.

Ainda que aceitemos que em determinadas circunstâncias o poderão fazer, o problema que aqui se suscita prende-se com a eventual (in)capacidade dos menores para consentir na lesão, dado que, em face da sua incapacidade, serão os titulares das responsabilidades parentais que, ao abrigo do seu direito-dever de educação em sentido amplo, estão incumbidos de atuar no que aos direitos de

personalidade dos filhos diz respeito³¹⁷. Quer dizer, os sujeitos a quem incumbe autorizar a lesão dos direitos de personalidade dos menores são precisamente os que, nestas circunstâncias, praticam o ato aparentemente lesivo desses direitos.

De facto, podem gerar-se algumas dificuldades, uma vez que, verificando-se uma espécie de fusão de posições jurídicas, as faculdades que a cada uma pertencem são exercidas em simultâneo pelos mesmos sujeitos. O dever que aos pais cabe de exercer as responsabilidades parentais no interesse dos filhos e respeitando a sua personalidade pode conflitar com os interesses próprios dos pais, em virtude da penumbra que se cria com a interseção das posições encabeçadas pelos progenitores.

Tendo em conta que a condição de titular das responsabilidades parentais é indissociável da pessoa e que o regime jurídico de exercício das responsabilidades parentais comina aos pais o dever de atuar no interesse dos filhos, não será exceção que também assim seja inclusive quando exercem direitos próprios que atingem direitos dos menores. Desta feita, à questão de saber se os pais podem consentir em intromissões na sua própria intimidade quando com isso prejudicam o interesse dos filhos menores diremos que não: em face do exposto, os pais veem-se limitados no exercício legítimo dos seus direitos pela função que exercem como titulares das responsabilidades parentais, pelo que devem atuar de forma a não causar prejuízo aos direitos dos menores³¹⁸.

Por maioria de razão, quando os pais obtêm proveito económico do valor patrimonial da sua imagem e intimidade através das redes sociais³¹⁹ e utilizam os filhos como forma de incrementar o seu valor comercial, os limites a esta exposição serão mais apertados e as preocupações com a proteção do superior interesse da criança acrescidas. De facto, com esta atuação a exploração da imagem e da intimidade da vida privada do menor é aproveitada pelos pais para obtenção de um benefício económico próprio.

Destas situações se distinguem aquelas em que os pais fazem a gestão das redes sociais por si criadas em nome dos filhos, frequentemente concebidas com o intuito de obter algum incremento ou

³¹⁷ Cf. acima as pp. 52 e ss..

³¹⁸ Neste sentido, Alejandra DE LAMA AYMÁ, *La protección...*, p. 320.

³¹⁹ Referimo-nos à nova profissão de *digital influencer*, surgida com o advento das redes sociais. Os influenciadores digitais são referências nas redes sociais e definem-se como um “novo tipo de avaliador independente que molda as atitudes do público através de *blogs*, *tweets* e o uso de outras redes sociais”, como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Youtube* e o *LinkedIn*. Nestes termos, o *marketing* de influência traduz-se na “comercialização e comunicação de produtos e serviços através das possibilidades que oferece a *internet*”. Cf., respetivamente, Tânia BARREIRO, Gorete DINIS e Zélia BREDÁ, «Marketing de influência e influenciadores digitais: aplicação do conceito pelas DMO em Portugal», *Marketing & Tourism Review*, vol. 4, n.º 1, 2019; R. J. MILLÁN TEJEDOR, *Marketing online*, Creaciones Copyright, Madrid, 2008 *apud* Miguel Ángel SÁNCHEZ JIMÉNEZ, María Teresa FERNÁNDEZ ALLES e Juan José MIER-TERÁN FRANCO, «Revisión teórica del marketing en los medios sociales: antecedentes y estado de la cuestión», *Revista de Estudios Empresariales*, Segunda época, n.º 1, 2018, p. 43 [tradução nossa].

vantagem patrimonial. Ora, se bem entendemos, está aqui em causa o exercício de direitos dos menores por parte dos titulares das responsabilidades parentais, que se substituem aos filhos no que aos seus direitos de personalidade respeita e, portanto, a dúvida reside em saber se com estes comportamentos os pais excedem os limites do razoável do que lhes é lícito fazer, mas também de acordo com o que lhes é incumbido.

Grosso modo, a criação destes perfis ocorre logo que a criança nasce ou ainda antes do seu nascimento, pelo que a exigência do consentimento do menor não se coloca, pelo menos nesta fase. Assim, enquanto a criança não é capaz de manifestar a sua opinião, deverão os pais proceder de acordo com o princípio geral que vigora no âmbito do exercício das responsabilidades parentais: o do superior interesse da criança. A partir do momento em que o menor apresenta capacidade para dar o seu parecer sobre o tema, a sua opinião deve sempre ser auscultada e respeitada.

Em bom rigor, a conduta dos pais no que concerne à exposição da criança na *internet* deveria obedecer à regra geral que vigora para uma qualquer situação entre dois sujeitos nas mesmas circunstâncias, isto é, a exigência do consentimento do titular dos direitos para que a ilicitude do ato lesivo dos direitos de personalidade seja excluída. O problema é que quando falamos de menores teremos que acrescentar variáveis adicionais à equação, a saber: a sua falta de capacidade para consentir na intromissão dos seus direitos pessoalíssimos até determinado momento do seu desenvolvimento; a ponderação do superior interesse por que se deve pautar a atuação dos pais, mormente enquanto o filho não é capaz de expressar a sua vontade; a consideração, pelos progenitores, da vontade manifestada pelo filho durante a menoridade, abstratamente suscetível de conflitar com outros interesses.

2.1 O CONSENTIMENTO LIMITATIVO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO MENOR NAS REDES SOCIAIS

O exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade inspira, por si só, um tratamento hábil da complexidade envolvente, conforme tivemos oportunidade de explorar previamente³²⁰. Quando nos ocupamos da divulgação, pelos titulares das responsabilidades parentais, de fotografias, vídeos ou outros conteúdos relativos aos seus filhos nas redes sociais introduzimos particularidades ao tema em análise, atendendo ao caráter intrusivo e amplificado da intromissão nos direitos à imagem e, eventualmente, à reserva sobre a intimidade da vida privada dos menores, por via de plataformas submersas no espaço digital.

³²⁰ *Supra* capítulo 2 da parte II.

A partilha destes conteúdos nas redes sociais implica que se coloquem em diferentes patamares os dois momentos em que podemos subdividir o ato intrusivo nos direitos de personalidade: a captação da imagem (ou o acesso à vida privada e íntima) da criança e a subsequente divulgação desses aspetos com terceiros³²¹. Para sermos precisos, não podemos falar genericamente na prestação de consentimento para limitação dos direitos de personalidade do menor, dado que, nos precisos termos em que se enquadra o caso *sub judice*, não está em causa, num primeiro momento, um consentimento limitativo dos direitos de personalidade do menor mas o poder de, através dos representantes legais, controlar os sinais visuais exteriores da identificação e os dados da sua vida pessoal, privada e íntima; só num segundo momento é que se poderá falar de autorização para ingerências nesses mesmos direitos e informações por parte de terceiros³²².

De facto, o menor, embora dentro de certos limites, detém algumas faculdades quanto aos direitos pessoalíssimos de que é titular que lhe permitem levar a cabo certos atos no âmbito da vertente pessoal daqueles, concretamente o consentimento para intromissão de terceiros nos seus direitos de personalidade, sem necessidade de obter a autorização dos seus representantes legais. Ainda que não tenha completado dezoito anos, é possível que o menor apresente discernimento suficiente para consentir nessas interferências, devendo entender-se que a maturidade ou desenvolvimento intelectual exigível é diferente para cada caso em concreto, variando em função do tipo de ato relativo aos direitos de personalidade e da sua relevância³²³.

Neste sentido, a capacidade exigível para consentir na captação da imagem no âmbito da relação paterno-filial³²⁴ não se confunde com o discernimento necessário para permitir a sua divulgação com terceiros *online*, alargando as interferências com os direitos de personalidade do menor. A respeito do primeiro ato, e uma vez que não está em causa uma autêntica limitação dos direitos de personalidade mas uma mera tolerância na lesão dos bens jurídicos da personalidade, a criança nela poderá consentir, porquanto podemos entender a captação da imagem nestes termos como um ato de pequeno relevo, atenta a sua quotidianidade. Por seu turno, o consentimento para a divulgação da imagem e da vida privada do menor nas redes sociais suscita um outro leque de ponderações.

³²¹ Aliás, de acordo com o explanado previamente, tanto o direito à imagem como o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada se desdobram como que em dois direitos menores. Cf. pp. 36 e 41.

³²² Neste sentido, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», p. 335.

³²³ Vide Alejandra DE LAMA AYMÁ, *La protección...*, pp. 158 e 160.

³²⁴ Em relação ao acesso pelos pais à vida privada e íntima do menor, referir que a vivência em comum que caracteriza a relação entre os pais e os filhos menores implica a partilha recíproca de momentos e informações quotidianas da vida privada, sem prejuízo de não ser admissível uma ingerência sistemática e arbitrária dos pais na intimidade dos menores.

Em rigor, e à falta de melhor entendimento, não se afigura exata a consideração de que quando são partilhadas em perfis nas redes sociais, as imagens são expostas, reproduzidas ou lançadas no comércio, em concordância com a letra do art. 79.º. Porém, parece-nos que a importância da intrusão que é consentida pela exposição *online* permite enquadrar esta autorização no espírito dessa norma e, por conseguinte, entendê-la como uma limitação aos direitos de personalidade, subordinada ao art. 81.º e decorrente de um compromisso jurídico “*sui generis*”. De facto, a aceitação dos termos de utilização das redes sociais acarreta a autorização para acesso de terceiros a esses conteúdos, sem possibilidade de controlar ou limitar, quer os utilizadores autorizados a aceder, quer a posterior utilização que dessas informações é feita, inclusive para fins comerciais³²⁵. Apesar de a divulgação da imagem nas redes sociais não atribuir diretamente a outrem um poder de agressão como resultado de um consentimento autorizante no âmbito de um negócio jurídico, indiretamente é posta ao dispor de terceiros a ampla e dispersa possibilidade de gravemente violarem os direitos de personalidade do menor, excedendo-se a mera tolerância na lesão.

Ainda assim, e na medida em que se trata de um ato da vida corrente nos dias de hoje, o consentimento da criança para que os pais divulguem a sua imagem nas redes sociais poderá ser validamente prestado a partir dos 13 anos. Passamos a explicar: se o acesso às redes sociais e a utilização das funcionalidades que lhes estão inerentes (entre as quais a partilha de imagens e outros conteúdos com informação pessoal) é permitido a crianças com idade superior a 13 anos³²⁶, por maioria de razão e respeitando a unidade e coerência do sistema jurídico, deverá ser-lhes reconhecida a capacidade para consentir que terceiros partilhem a sua imagem nessas mesmas plataformas³²⁷.

³²⁵ Os termos de utilização do serviço *Instagram* – um dos produtos do *Facebook* – resultam especialmente questionáveis, atendendo a que, a partir do momento em que o utilizador os aceita (aceitação esta necessária para a criação de um perfil na rede social), concede permissão para que o seu nome de utilizador, a foto de perfil e outras informações sobre as suas ações ou relações sejam associadas a contas, anúncios, ofertas e outros conteúdos patrocinados, sem que lhe seja atribuída qualquer compensação. Ademais, a partilha, publicação ou carregamento de conteúdos como fotos ou vídeos no *Instagram* pressupõe a concessão à plataforma de “uma licença não exclusiva, isenta de royalties, transmissível, passível de sublicenciamento e de aplicação mundial para alojar, utilizar, distribuir, modificar, executar, copiar, reproduzir ou exibir de forma pública, traduzir e criar obras derivadas dos [...] conteúdos”. Deste modo, os menores não estão salvaguardados quanto à possível utilização da sua imagem para fins publicitários nestes moldes, quer seja a imagem partilhada pelos seus pais, quer por si próprio. Cf. os termos de utilização do *Instagram*, disponíveis em [https://pt-pt.facebook.com/help/instagram/581066165581870/?helpref=hc_fnav&bc\[0\]=Ajuda%20do%20Instagram&bc\[1\]=Centro%20de%20Privacidade%20e%20Seguran%C3%A7a](https://pt-pt.facebook.com/help/instagram/581066165581870/?helpref=hc_fnav&bc[0]=Ajuda%20do%20Instagram&bc[1]=Centro%20de%20Privacidade%20e%20Seguran%C3%A7a), consultados em 21/08/2020.

³²⁶ Apesar de, na prática, não haver um controlo efetivo da idade, pois basta simplesmente o menor inserir uma data de nascimento que não corresponda à sua para que possa facilmente aceder às redes sociais antes dos 13 anos.

³²⁷ Os diplomas sobre proteção de dados pessoais atualmente em vigor determinam que o tratamento de dados pessoais só é lícito quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o efeito, sendo que, no caso de tratamentos de dados pessoais de crianças, estas só podem dar o seu consentimento quando tiverem completado 13 anos. Cf. o art. 16.º da Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 08-08) e o art. 6.º n.º 1 al. a) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27-04). Cumpre, ainda, acrescentar que, nos termos do art. 4.º do RGPD, os

Com efeito, a capacidade natural apresentada pelo menor deve servir como critério para determinar a possibilidade de o menor consentir na captação da sua imagem e, quanto à divulgação *online*, deve valer o limite etário fixado na LPDP e no RGPD, que reflete também o momento em que a criança, via de regra, manifesta discernimento para entender e tomar decisões a respeito do controlo da divulgação da sua imagem³²⁸. Desta feita, a atuação dos titulares das responsabilidades parentais em desrespeito da vontade do menor quando este é capaz de atuar por si consubstancia uma violação direta dos seus direitos de personalidade.

Permaneça, ainda assim, por resolver a questão de como se tutela a personalidade da criança nos casos em que não tem sequer suficiente capacidade de entendimento para atuar por si mesma, o que, aliás, corresponde à maioria das situações que têm suscitado uma crescente preocupação com a defesa dos direitos e interesses dos menores. Tal como na generalidade dos casos em que o menor não é capaz de exercer os direitos da sua personalidade, serão os titulares das responsabilidades parentais a intervir. Contudo, a atuação dos pais no âmbito dos direitos de personalidade do filho não pode substituir em absoluto a do filho, devendo antes subordinar-se os interesses deste, de maneira a que a personalidade do menor se realize de forma plena.

Em concreto, se nos casos em que tem maturidade suficiente o menor se expressa de forma direta dando o seu consentimento, quando se trate de uma criança de idade mais reduzida esta poderá ainda assim expressar-se, ao menos indiretamente, até porque o ordenamento exige que a criança seja ouvida e que a sua opinião seja tida em conta nos assuntos que lhe dizem diretamente respeito (art. 1878.º n.º 2). Quer dizer, no que concerne ao direito à imagem é possível detetar uns indícios mínimos de que o menor não sente incómodo com a captação da sua imagem ou com a divulgação da mesma ou, do mesmo modo, extrair conclusões de uma conversa mantida com a criança em relação a esses atos³²⁹. Em harmonia com os sentimentos e emoções exteriorizados pela criança, os pais autorizarão

elementos específicos da identidade física e fisiológica, entre outros, permitem direta ou indiretamente identificar uma pessoa singular, pelo que a imagem fotográfica (ou filmada), é considerada como um dado pessoal. Sem prejuízo da pertinência de um estudo mais aprofundado sobre a articulação entre os dois regimes – o do CC e o do RGPD – o nosso intuito com esta observação paralela foi o de tentar deslindar no ordenamento jurídico um critério que nos auxilie na análise deste novo tema.

³²⁸ A propósito, ALEJANDRA DE LAMA AYMÁ entende que o menor com 12 anos deverá consentir na intromissão no seu direito à imagem e que até a essa idade deverá ser aferida a efetiva maturidade, atendendo ao ato em concreto. Considera, no entanto, que até aos 7 anos dificilmente existe maturidade suficiente para consentir em qualquer ato nesse âmbito. No que concerne ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, de acordo com a mesma autora, “[a] capacidade natural para entender e querer os atos derivados da intimidade vai-se adquirindo de forma paulatina pelo menor de idade de tal maneira que podemos afirmar que entre os doze e os quinze anos adquire plena consciência do valor deste conceito”. [tradução nossa]. Alejandra DE LAMA AYMÁ, *La protección...*, pp. 160 e 225.

³²⁹ Assim, Alejandra DE LAMA AYMÁ, *La protección...*, pp. 72 e 195.

eventualmente a limitação dos direitos de personalidade do filho, consubstanciada na decisão de publicar a sua imagem e outros conteúdos pessoais nas redes sociais.

Sem prejuízo da subjetividade inerente, em nenhuma circunstância devem os titulares das responsabilidades parentais operar sem a anuência do filho e/ou desrespeitando a sua vontade, expondo *online* a sua imagem e vida privada, dado que no âmbito dos direitos de personalidade a função dos pais é de complemento da capacidade dos menores. Em específico no que respeita às redes sociais, entendemos que também neste contexto a atuação dos progenitores deve estar condicionada e limitada pela opinião direta ou indiretamente expressa pela criança e pela prossecução do seu superior interesse, sobretudo quando o menor é incapaz de se manifestar, como é o caso dos recém-nascidos ou das crianças de idade muito reduzida.

Há, contudo, que precisar que o facto de o menor possuir discernimento suficiente para decidir quanto à captação e divulgação da sua imagem e vida privada não faz cessar o dever de os pais protegerem os bens jurídicos da personalidade do filho, incumbindo-lhes mesmo assim a obrigação de salvaguardar o interesse do menor. Queremos com isto dizer que o consentimento do menor para que os pais o exponham nas redes sociais não exclui a responsabilidade destes pela eventual ofensa aos direitos de personalidade dos filhos, não se pretendendo desta forma coartar a capacidade do menor, mas impedir um exercício inadequado das responsabilidades parentais.

Os pais, ainda que o menor consinta no ato, deverão atuar como uma espécie de filtro daquilo que corresponderá ao superior interesse do filho. Impõe-se, portanto, uma atuação concorrente entre o menor e os responsáveis parentais, no sentido em que a opinião do menor deve ser auscultada e o seu consentimento, quando tenha a necessária capacidade de discernimento, deve ser prestado perante os pais para que estes possam, pela publicação nas redes sociais, limitar os seus direitos de personalidade. Contudo, a decisão final sobre aquele que será o melhor interesse do filho cabe aos pais, optando por não expor nas redes sociais os filhos, por partilhar mediante algumas condicionantes³³⁰ ou por divulgar sem limites³³¹.

³³⁰ Referimo-nos quer à quantidade de imagens postadas e respetivo teor e/ou informação associada, quer à utilização de mecanismos informáticos de distorção da imagem (por exemplo, a pixelização da face da criança) e de publicação temporalmente delimitada (como é o caso das *Instagram stories*, uma ferramenta do *Instagram* que permite divulgar imagens e vídeos que desaparecem automaticamente decorridas 24 horas da sua publicação). Não obstante, a utilização destes mecanismos não legitima de forma automática a intromissão nos direitos de personalidade, além de que a identificação da criança não ocorre apenas pela revelação do seu rosto – o próprio vínculo familiar permite identificá-la (neste sentido, *vide* o o acórdão do TRL de 11/12/2018) – e essas imagens, ainda que visíveis apenas durante certo período de tempo, poderão facilmente ser armazenadas efetuando um *printscreen* (captura de ecrã).

³³¹ A divulgação sem limites da imagem e da vida privada do filho nas redes sociais parece-nos, em qualquer caso, sempre contrária ao superior interesse do menor. *Vide infra* o subcapítulo 2.2.

Em suma, a conformidade do comportamento dos progenitores no mundo digital com a disciplina normativa das responsabilidades parentais prevista no CC será aferida pela ponderação de três variáveis: o grau de desenvolvimento/maturidade e autonomia da criança, a (in)existência de oposição – direta ou indiretamente manifestada – desta em relação à atuação dos pais e o superior interesse do menor, a que o conteúdo e o exercício das responsabilidades parentais está funcionalizado³³².

Por fim, cumpre ainda fazer uma nota a propósito das circunstâncias que justificam a desnecessidade do consentimento da pessoa retratada, previstas no n.º 2 do art. 79.º³³³, para referir que a maioria das partilhas de imagens e de momentos privados das crianças feitas pelos seus pais não são abrangidas por qualquer vestígio de notoriedade, interesse público ou outra razão plausível que, naqueles termos, motivasse a divulgação³³⁴. Pelo contrário, essas partilhas das crianças “anónimas”, não raras vezes, são feitas apenas para “gáudio dos progenitores, aguardando uma validação externa daqueles que acompanham as suas redes sociais”³³⁵. Ainda que se tratassem de imagens com algum cariz de interesse público³³⁶, sempre se teria que ponderar o prejuízo que pode causar-se ao menor pela divulgação da sua imagem e o benefício a obter, que nestes casos poderá ser questionável³³⁷. Em todo o caso, se da exposição do menor nas redes sociais resultar a vulneração de outros direitos de personalidade da criança, *maxime* um prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro (em conformidade com o disposto no n.º 3 do art. 79.º), a limitação dos seus direitos de personalidade é ilícita e, além disso, contrária ao superior interesse da criança.

³³² Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», pp. 335 e 336.

³³³ Nomeadamente 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.

³³⁴ Convém notar que a notoriedade pública dos progenitores, conformadora da intensidade da tutela do seu direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e do seu direito à imagem, não justifica a difusão generalizada da vida dos filhos, nem atenua o desvalor dessa conduta, ainda que os pais assim atuem relativamente aos direitos de que são titulares. Os direitos de personalidade destes menores são objeto de ampla tutela, independentemente das atividades a que se dediquem os seus pais e, bem assim, das permissões que estes façam quanto aos seus direitos.

³³⁵ Neste sentido, Rossana Martingo CRUZ, «A divulgação...», p. 291.

³³⁶ A propósito, ROSSANA MARTINGO CRUZ avança com o exemplo das infantas espanholas e dos príncipes de Inglaterra, em que se admite uma divulgação da imagem dos menores, se bem que amplamente controlada. *Vide* Rossana Martingo CRUZ, «A divulgação...», p. 290. A esta exemplificação poderemos acrescentar os menores que exercem atividades com caráter público, nomeadamente atores, músicos, atletas, entre outros.

³³⁷ Considerando que, em regra, a criança não retirará benefícios do facto de a sua vida ser constantemente documentada e posta à disposição de terceiros nas redes sociais, cf. Sónia MOREIRA, «A responsabilidade...», p. 9 e Rossana Martingo CRUZ, «A divulgação...», p. 292.

2.2 O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DA ATUAÇÃO DOS TITULARES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NAS REDES SOCIAIS

As responsabilidades parentais, como sabemos, não se tratam de um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre por parte dos respetivos titulares (os pais), antes correspondem a um acervo de diretivas de carácter altruísta, cujo exercício é vinculado e funcionalizado, primariamente, à promoção e proteção dos interesses do menor, com vista ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral de forma integral e harmoniosa³³⁸. A atuação dos pais no que concerne aos direitos de personalidade do menor no âmbito das redes sociais não pode ser exceção: também neste contexto os titulares das responsabilidades parentais devem obedecer e prosseguir o superior interesse da criança, protegendo a personalidade do filho. Melhor dizendo, garantindo que este desfrute plenamente dos bens jurídicos da sua personalidade e assegurando um progressivo desenvolvimento pessoal do menor que lhe permita no futuro exercer por si mesmo os seus direitos de personalidade, inclusive no mundo digital.

Não obstante, esta afirmação revela-se insuficiente porquanto o interesse da criança, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, é uma noção em desenvolvimento contínuo, variando em função dos tempos e da singularidade de cada família e de cada criança. A indefinição reservada pelo legislador à concretização do interesse da criança permite que a lei se adapte à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, visto que tentar encontrar uma definição que em abstrato se mostre válida para todos os casos seria uma tarefa sisifiana. Deste modo, o conteúdo do interesse do menor deverá ser concretizado casuisticamente, adquirindo eficácia prática pela consideração das particularidades de cada criança, já que “há tantos interesses da criança como crianças”³³⁹.

Na verdade, a noção de interesse da criança surge dependente de um projeto educativo preciso, cujo fim último – servir o melhor interesse do menor – poderá ser atingido percorrendo diferentes caminhos. Por outras palavras, corresponde a uma “noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigentes em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem estar cultural e moral”³⁴⁰.

No que concerne à divulgação nas redes sociais da imagem e da vida privada de um filho menor, a configuração do interesse da criança e o seu alcance sugere também aqui alguma ambiguidade, atento o já mencionado carácter amplo e aberto da noção. É nosso entendimento que, relativamente à

³³⁸ João BOTELHO, *Regulação...*, p. 16.

³³⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Exercício...*, p. 69.

³⁴⁰ Helena Gomes de MELO *et al.*, *Poder paternal...*, p. 65.

factualidade em apreço, o interesse da criança não deve ser compreendido pela equivalência a algum benefício ou ganho direto e imediato por parte do menor resultante das partilhas, enquanto bitola para aferir da possibilidade de os pais adotarem estes comportamentos. Se assim entendêssemos seríamos forçados a considerar, por um lado, que toda e qualquer partilha da imagem dos filhos nas redes sociais – por, na maioria das vezes, dela não resultarem proventos diretos e imediatos para a criança – seria contrária ao seu interesse e, por consequência, a atuação dos progenitores violadora do conteúdo das responsabilidades parentais prescrito na lei e, por outro lado, que toda a exposição *online* da criança que lhe trouxesse, por exemplo, uma vantagem económica estaria necessariamente em concordância com o seu superior interesse. Ambas as afirmações, porém, nos parecem destituídas de sentido, dado que outros valores devem ser apreciados, nomeadamente o bem-estar físico e emocional do menor.

Desta feita, a densificação do interesse da criança na situação em apreço reconduz-se à consideração de que não deve a imagem da criança ser partilhada nas redes sociais se tal implicar alguma “lesão em termos de desenvolvimento da personalidade ou acarretar um risco superior ao socialmente aceite”, conforme sustenta MAFALDA MIRANDA BARBOSA³⁴¹. O princípio do interesse da criança assim configurado parece também resultar do entendimento plasmado no acórdão do STJ de 30/05/2019, de acordo com o qual “[...] os progenitores só devem consentir em limitações aos direitos de personalidade dos filhos quando através delas se prossiga o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças *ou, pelo menos, desde que se assegure que elas não comprometem o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças.*”³⁴². Tendo em conta que não apenas se lesam os direitos dos menores, como também se poderá perturbar o seu adequado desenvolvimento físico, mental e moral, bem como o seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a sua futura reputação social, qualquer utilização *online* da imagem e/ou de informações da vida privada dos filhos que implique um prejuízo da sua honra, reputação ou simples decoro será, necessariamente, contrária ao superior interesse da criança.

Concretizando um pouco mais o interesse do menor no contexto das redes sociais, mormente no que respeita à atuação dos progenitores, cumpre dar nota de que é possível, em abstrato, antever ou cogitar circunstâncias em que a divulgação da imagem dos filhos *online* possa acarretar benefícios para a criança, promovendo direta ou indiretamente o seu interesse. Pensamos, por exemplo, na partilha de uma fotografia da criança para participação num concurso ou sorteio cujo prémio lhe é vantajoso (uma

³⁴¹ Vide Mafalda Miranda BARBOSA, «Podem os pais...», p. 336.

³⁴² Destaque nosso.

inscrição num curso de línguas, uma coleção de livros), na divulgação da imagem do filho nas redes sociais em caso de desaparecimento para auxílio na obtenção de informações ou em caso de doença grave com o intuito de angariar donativos para tratamentos dispendiosos: as redes sociais, pelo facto de alcançarem um elevado número de pessoas, podem revelar-se especialmente úteis em situações deste género. Entendemos que a atuação dos titulares das responsabilidades parentais nestes moldes não deverá ser considerada ilegítima, a menos que, conforme previamente referimos, o desenvolvimento da personalidade da criança e sua honra ou reputação resultem prejudicados, em contravenção com o superior interesse da criança e conforme decorre do n.º 3 do art. 79.º. Ademais, deverá sempre existir uma ponderação entre esse dano que poderá causar-se ao menor e o benefício resultante da publicação da sua imagem, sendo que este último deve ser superior ao primeiro para que a divulgação seja admitida.

Julgamos que também assim será quando a divulgação feita pelos pais, pese embora não proporcione qualquer vantagem à criança, não lhe traga desvantagens em termos de desenvolvimento da personalidade, assumindo, portanto, um carácter neutro. Quer dizer, a partilha de imagens do filho nas redes sociais por não o beneficiar diretamente não deve considerar-se, necessariamente, prejudicial: pode simplesmente não gerar efeitos positivos nem negativos, pelo que consideramos que a atuação dos pais não deverá, em regra, ser considerada ilegítima. Reconhecemos que, se as opiniões são dissidentes mesmo quando a criança beneficia de alguma forma com a divulgação da sua imagem nas redes sociais, quando tal não se verifica, a questão assume maior proporção. De facto, há aqui uma tensão entre os direitos de personalidade do menor e o exercício dos direitos de personalidade próprios dos pais e a liberdade de expressão destes³⁴³, a imperatividade de proteger os direitos do menor e, por outro, a liberdade dos pais educarem os filhos como entendem (desde que observem o limite intransponível do superior interesse da criança) e o dever de o Estado controlar esse exercício e intervir quando seja preterido o princípio norteador das responsabilidades parentais previsto na lei.

Porém, uma posição que proíba em absoluto os pais de partilharem a imagem dos seus filhos nas redes sociais parece-nos demasiado radical, dada a impossibilidade de criar filhos numa “bolha de isolamento digital”³⁴⁴, além de artificial e desfasada da realidade atual. As crianças não devem ser tratadas como seres invisíveis: tal como qualquer pessoa integrante da sociedade, a sua imagem poderá ser

³⁴³ Sobre a colisão entre a liberdade de expressão dos pais e a proteção de dados pessoais dos menores no caso do *sharenting* vide Fernando Büscher von Teschenhausen EBERLIN, «Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro», *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 7, n.º 3, 2017, pp. 261 e ss..

³⁴⁴ Expressão utilizada por Maria Elizabeth Guimarães Teixeira ROCHA, «O sharenting...», p. 70.

divulgada, sob condição de não perturbar o livre desenvolvimento da personalidade do menor³⁴⁵. cremos que o ponto de vista que acabamos de expor é o que melhor permite equilibrar e ponderar os vários princípios e valores vigentes nos tempos atuais, tanto no sistema jurídico como na sociedade em geral, senão vejamos.

Primeiramente, porque existem atos dos progenitores que, por se tratarem de comportamentos que a sociedade considera como legítimos em cada momento e lugar não constituem uma ofensa aos direitos de personalidade das crianças³⁴⁶. Desde logo, o ato de furar as orelhas das menores para colocação de brincos, o batismo, a captura de fotografias e a sua partilha com terceiros, nomeadamente em álbuns de família ou no âmbito escolar, entre outros. Levar em linha de conta a aceitação generalizada deste tipo de comportamentos dos pais pela sociedade permite adequar o Direito à evolução da sociedade e à condição jurídica dos menores. Em concreto, quanto à partilha de imagens dos filhos nas redes sociais nos termos que antes mencionámos, de acordo com os valores imperantes na sociedade atual, esta atuação não é considerada como uma violação dos direitos de personalidade dos filhos, pela sua quotidianidade e pouca relevância na grande maioria dos casos, não envolvendo um risco superior ao socialmente aceite. Ademais, negá-lo equivaleria a proibir que os pais o fizessem, contrariando esses mesmos os valores.

Em segundo lugar, a qualificação das responsabilidades parentais como direitos-deveres – à qual aderimos³⁴⁷ – conduz-nos até este entendimento, dado que permite que se ponderem os dois pólos que definem a relação paterno-filial e as responsabilidades parentais, designadamente os interesses dos pais e, especialmente, os interesses da criança. Como sabemos, as responsabilidades parentais, para além de estarem funcionalizadas ao interesse dos filhos, compreendem um largo espectro de autorrealização como ser humano, pelo que os interesses dos pais devem ser atendidos se e na medida em que não conflituem com os interesses dos filhos.

Constatamos que amiúde os pais divulgam imagens dos filhos nas redes sociais com o intuito de partilhar com familiares e amigos momentos partilhados com as suas crianças e as suas experiências da parentalidade, na qualidade de “narradores das histórias domésticas”³⁴⁸, posto que educar um filho

³⁴⁵ Neste sentido, a propósito da aparição de menores nos meios de comunicação social e em publicidade, David Cury JÚNIOR, *A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente*, Tese de Doutoramento, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, pp. 144 e 145.

³⁴⁶ Conforme já dissemos, a menoridade pode conduzir a limitações específicas à posição do sujeito titular dos direitos de personalidade, visto estarem os menores sujeitos às responsabilidades parentais. *Vide supra* as pp. 53 e ss..

³⁴⁷ Cf. acima pp. 21 e 22.

³⁴⁸ Maria Elizabeth Guimarães Teixeira ROCHA, «O sharenting...», p. 65.

consiste também numa manifestação do livre desenvolvimento da personalidade dos progenitores³⁴⁹. Ora, se ponderássemos tão-só os interesses dos filhos, negando por completo os dos pais, qualquer exposição da imagem das crianças *online*, ainda que não comportando prejuízo para estas, seria considerada desfavorável ao seu interesse e, por conseguinte, ilícita, porque violadora dos direitos de personalidade dos menores (com as consequências daí decorrentes). Consideramos que, perante a qualificação das responsabilidades parentais como um direito-dever, o entendimento segundo o qual se deverá proibir, reputando de ilícita, a divulgação da imagem dos filhos nas redes sociais, revela-se desproporcional e incongruente face a tal qualificação.

É da nossa opinião que, verificando-se a inexistência de dano para o desenvolvimento da personalidade da criança não deverá haver intervenção estadual proibindo e sancionando os comportamentos dos progenitores neste contexto. A reação face à exposição do menor nas redes sociais deverá quedar reservada ao filho para que acione todos os meios judiciais ao seu dispor depois de atingir a maioridade, se assim entender³⁵⁰. Dir-nos-ão que o simples facto de a imagem ser exposta sem o consentimento do titular do direito consubstancia em si mesma uma lesão autónoma do direito à imagem e não deve estar dependente da ofensa de outros direitos de personalidade (nomeadamente dos direitos à reserva sobre a intimidade da vida privada e do direito à honra), motivo pelo qual será condição suficiente para requerer as providências de tutela da personalidade. Porém, o recurso a tais providências implica a ocorrência de um facto ilícito e, já havíamos dito, entendemos não haver ilicitude nos casos em que da divulgação da imagem do filho não resultam prejuízos para o desenvolvimento da personalidade do menor e não são excedidos os limites do razoável, contanto que não é precludido o superior interesse da criança.

Afirmarão, para além disso, que o Estado deve intervir precisamente para evitar e prevenir ofensas à personalidade dos menores e não apenas para reagir depois da lesão consumada. No entanto, é fundamental não esquecer que a intervenção do Estado na vida familiar deverá limitar-se ao indispensável para coibir excessos e que a determinação do interesse do filho cabe, em primeira linha, aos pais³⁵¹, já que serão eles quem se encontra na melhor posição para decidir o que é mais conveniente para o menor. Tal como nos ensina MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “a família rege-se, sobretudo, por critérios

³⁴⁹ Há, inclusive, quem considere que a atribuição aos pais do direito-dever de educação dos filhos, consagrada no n.º 5 do art. 36.º da CRP, se trata de um “direito de personalidade dos pais, de «ser pai», pois só em contacto com os filhos [...] eles encontrarão um quadro ideal para o desenvolvimento da personalidade.”. Assim, Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 206.

³⁵⁰ Sobre a tutela judicial dos direitos de personalidade *vide* as pp. 45 e ss..

³⁵¹ Assim, Rosa MARTINS, *Menoridade...*, p. 223.

de auto-regulamentação³⁵²”, devendo o Estado confiar na função exercida pelos progenitores, por forma a preservar a essência das responsabilidades parentais.

Bem sabemos que a lei não se limita a prever o que é ilícito aos pais, impõe-lhes que o exercício das responsabilidades parentais seja funcionalizado ao interesse do menor e a observância de um dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos³⁵³. O modo como na prática e no dia-a-dia se exercem esses direitos-deveres não está – nem poderia estar – pré-definido: os pais educam os filhos da forma que entendem, havendo um dever de abstenção do Estado e de terceiros quanto a esse exercício³⁵⁴, até porque a ingerência excessiva em domínios da intimidade da vida familiar pode ser contraproducente³⁵⁵. Nessa medida, o princípio do superior interesse da criança funcionará para estes casos como critério de controlo, permitindo vigiar o exercício das responsabilidades parentais³⁵⁶. Este instrumento tem como função estabelecer um controlo mínimo das instâncias estaduais em relação à família, operando somente em casos de grave perigo para a saúde psíquica e/ou física da criança³⁵⁷.

Entendemos que esta posição permite ponderar, por um lado, a proteção dos direitos da criança e, por outro, a esfera de privacidade e intimidade da família perante o Estado, que intervirá em casos excecionais e não de forma arbitrária, irrefletida ou precipitada. Traduz, assim, uma articulação saudável e harmoniosa entre o exercício das responsabilidades parentais, os direitos de personalidade dos menores e os interesses próprios, tanto dos pais como dos filhos, sendo que deverão ser os destes a prevalecer.

Com efeito, e conforme se depreende da explanação que vem sendo feita, não serão admissíveis todas e quaisquer partilhas da imagem das crianças e de histórias da sua vida privada nas redes sociais, mas apenas aquelas que não causem prejuízos ao desenvolvimento da personalidade do menor e não ultrapassem os limites socialmente aceites. É evidente que estes aspetos deverão ser objeto de uma apreciação casuística, face à impossibilidade de determinar e enumerar taxativamente que tipo de imagens, a respetiva quantidade e conteúdo associado que se enquadram ou, inversamente, não se coadunam com tal critério, atento o carácter volátil do conceito de interesse da criança.

³⁵² AA.VV., *E foram...*, p. 146.

³⁵³ Cf. Sónia MOREIRA, «A autonomia...», p. 194. A autora refere que há três critérios que os pais devem respeitar: o interesse do menor, o respeito pelas suas aptidões físicas e intelectuais e o respeito pelo gradual desenvolvimento da sua maturidade.

³⁵⁴ *Idem* p. 167.

³⁵⁵ Neste sentido, AA.VV., *E foram...*, p. 146.

³⁵⁶ Ao interesse da criança, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, pode ser apontada uma dupla função: de critério de controlo (correspondendo à vigilância do exercício do poder paternal) e de critério de decisão (sendo utilizado para a resolução judicial dos conflitos de direitos que dizem respeito à criança). *Vide* Maria Clara SOTTOMAYOR, *Exercício...*, pp. 69 e ss..

³⁵⁷ Cf. Maria Clara SOTTOMAYOR, *Exercício...*, p. 70.

De todo o modo, seja para contribuir para essa análise, seja para que os pais compreendam que alguns comportamentos podem ser considerados prejudiciais para o desenvolvimento da personalidade do filho e desfavoráveis ao superior interesse da criança, é imprescindível proceder à exemplificação de alguns desses aspetos, sem prejuízo de outras interpretações serem atendíveis perante cada caso em concreto. Nestes termos, não devem os pais divulgar imagens do filho em que este surge nu ou seminú, em situações humilhantes ou constrangedoras, por exemplo, sujo durante a refeição, a tomar banho, a chorar e a fazer birras. Além disso, os progenitores devem adotar o hábito de resguardar sempre a identidade da criança, evitando revelar a sua face³⁵⁸, bem como não disponibilizar dados que direta ou indiretamente permitam a sua identificação e informações pessoais como o nome, idade, data de nascimento, escola que frequenta, religião, morada ou localização onde se encontra. Em suma, a criança não deve ser exposta de tal forma que a sua honra, dignidade e livre desenvolvimento da personalidade resultem prejudicados e que comporte uma restrição superior ao socialmente aceite dos direitos de personalidade do menor e de informações pessoais deste. Quer dizer, o recato da criança deve ser preservado a todo o momento, por forma a evitar inconvenientes no presente e no futuro.

Embora sejamos defensores de uma posição moderada e equilibrada, estamos bem cientes e não ignoramos que, não obstante os pais deverem ser os guardiões dos direitos dos filhos assumindo o papel de sua proteção e cuidado, podem suceder ocasiões em que os pais façam uso inadequado das suas responsabilidades parentais. Ora, a atuação indiscriminada dos progenitores no âmbito dos direitos de personalidade do menor pode, de facto, constituir um ataque à dignidade pessoal, à personalidade e ao desenvolvimento integral da criança.

Nestes termos, quando o comportamento dos pais nas redes sociais excede os limites da adequação social, atingindo a dignidade do menor e o seu livre desenvolvimento da personalidade, isto significa que as responsabilidades parentais estão a ser exercidas contrariando o superior interesse da criança, priorizando outros interesses – nomeadamente interesses próprios dos pais, seja qual for a sua natureza – em detrimento dos interesses dos filhos. Assim acontece nos casos em que a utilização de imagens do menor e de dados da sua vida privada o reduza à condição de objeto, expondo-o à humilhação pública, a situações vexatórias e fragilizando-o e, bem assim, quando dessa exposição resultem, mesmo que indiretamente, prejuízos (por exemplo, se a criança for vítima de *bullying* devido às fotografias

³⁵⁸ O critério da não identificação é especialmente relevante, mesmo tratando-se da imagem de um bebé que inevitavelmente sofrerá alterações fisiológicas, tornando muito difícil a sua posterior identificação. Apesar de o aspeto físico, em especial o rosto, se poder alterar radicalmente de modo natural ou voluntário, a individualidade e a dignidade humana nunca se verão afetadas com tais mudanças corporais e, por isso, a imagem humana continuará a ser um bem jurídico inerente à pessoa digno de proteção. Cf. M^a Cristina LORENTE LÓPEZ, *Los derechos...*, p. 63.

partilhadas pelos seus pais). Designadamente quando os pais decidem criar perfis nas redes sociais em nome dos filhos, fazendo a gestão da vida digital das crianças, postando constantemente imagens e informações da sua rotina, afigura-se, de facto, que o filho é tratado como um objeto, que os pais utilizam a seu bel-prazer, divulgando sem qualquer filtro a intimidade dos menores.

Na verdade, “[...] a dignidade da pessoa humana como tal é atingida quando o ser humano concreto é degradado à condição de objecto, de simples instrumento ou meio, de elemento substituível. Dá-se, em especial, uma violação da dignidade da pessoa humana quando o ser humano não é tomado a sério como um ser autónomo, que se determina pela sua vontade, e quando, [não o tomando a sério como um ser autónomo,] se instrumentaliza o ser humano para um determinado fim (...)”³⁵⁹. A atuação dos progenitores nos termos anteriormente expressos consubstancia uma ofensa à ordem pública, desde logo porque está em causa a instrumentalização de uma pessoa, ferindo a essência do valor intrínseco da pessoa humana e ofendendo o valor inderrogável, irrenunciável e indisponível da dignidade humana, um dos valores contidos e protegidos na cláusula de ordem pública e um dos pilares da nossa sociedade³⁶⁰. Para além disso, existe um interesse geral em que os bens jurídicos da personalidade dos menores sejam salvaguardados, daí que o ordenamento jurídico confie aos pais a função de proteção da personalidade dos filhos e o exercício das responsabilidades parentais orientado pelo superior interesse da criança³⁶¹.

Portanto, além da violação dos princípios de ordem pública é, nestas circunstâncias, violada uma norma imperativa de Direito da Família, pelo que a limitação dos direitos de personalidade do menor, traduzida na exposição pelos pais da sua imagem e vida privada nas redes sociais, é por força do n.º 1 do art. 81.º e do art. 280.º, nula³⁶². A nulidade da limitação dos direitos de personalidade acarreta a ilicitude da violação desses direitos, levada a cabo pelos titulares das responsabilidades parentais. De resto, esta ofensa adquire gravidade acrescida e torna-se mais ostensiva, por um lado, pelo facto de os titulares dos direitos de personalidade serem crianças e, por outro, por serem justamente os progenitores os prevaricadores.

³⁵⁹ Extrato da decisão do Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) de Hannover de 08/07/2014, disponível em <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.juris.de/jportal/portal/page/bsndprod.psmi?doc.id=MWRE140002695&st=null&doctyp=juris-r&showdoccase=1¶mfromHL=true#focuspoint>, *apud* acórdão do STJ de 30/05/2019.

³⁶⁰ O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra-se consagrado no art. 1.º da CRP.

³⁶¹ É manifesto o interesse público na vida familiar pelo acentuado predomínio de normas imperativas no âmbito do Direito da Família, nomeadamente as normas que regulam o conteúdo das responsabilidades parentais. Como tal, a norma do art. 1878.º n.º 1 que, sob a epígrafe *Conteúdo das responsabilidades parentais*, estipula que os pais devem exercê-las no interesse dos filhos, é inderrogável pela vontade dos particulares. Cf. F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso...*, pp. 168 a 171.

³⁶² Sobre a articulação entre o art. 81 n.º 1 e os requisitos constantes do art. 280.º, *vide supra* a p. 43 e a nota de rodapé 199.

A violação dos direitos de personalidade dos menores e do princípio do superior interesse da criança reclama a intervenção do Estado, que deve garantir a efetividade dos valores e princípios constitucionais e dos direitos das crianças. O princípio constitucional de proteção da infância, consagrado no art. 69.º da CRP, garante às crianças um direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, concedendo-lhes especial proteção contra o exercício abusivo da autoridade na família (cf. art. 69.º n.º 1 *in fine*)³⁶³. Por certo, tanto o conteúdo das responsabilidades parentais como os direitos de personalidade dos filhos, dado o seu caráter pessoal, não podem estar na total disponibilidade dos progenitores, sobretudo quando são eles os responsáveis pela sua violação.

Nestes casos, as instituições públicas estão legitimadas e têm o dever de intervir quando os direitos e interesses das crianças não sejam correta ou suficientemente tutelados através do exercício das responsabilidades parentais. Verificando-se a ocorrência de prejuízos ao livre desenvolvimento da personalidade da criança, à sua dignidade e à sua honra, em desrespeito pelo superior interesse da criança – um princípio basilar no que às responsabilidades parentais diz respeito – e excedendo os limites do razoável, deve abandonar-se a ideia de que a família é um âmbito privado isento de ingerências externas.

CAPÍTULO 3 – A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA NAS REDES SOCIAIS: POSSÍVEIS REAÇÕES AO FENÓMENO *SHARENTING*

A tutela jurídica dos menores e, bem assim, dos bens jurídicos da sua personalidade deverá sustentar-se – no seguimento das reflexões que vêm sendo feitas – no reconhecimento pleno da titularidade dos direitos de personalidade pela criança, na promoção da sua capacidade e dos seus direitos e na sua proteção e do seu superior interesse. Do mesmo modo, no que tange à decisão dos titulares das responsabilidades parentais de partilhar a imagem e a vida privada dos filhos nas redes sociais, também a ela deverá estar subjacente o respeito pelos interesses da criança e a sua opinião, quando seja capaz a manifestar. A relevância do princípio do superior interesse da criança quanto à atuação dos progenitores no âmbito dos direitos de personalidade dos menores é inquestionável: esta deverá sempre vir condicionada pela observância daquele princípio, dando-se primazia aos interesses e necessidades da criança.

³⁶³ Sobre os princípios constitucionais de Direito da Família *vide* F. M. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso...*, pp. 129 e ss..

Nesta ordem de ideias, quando os pais secundarizam os interesses dos filhos, agindo em função das suas próprias vontades, serão eles os responsáveis pelos prejuízos causados à personalidade da criança, pois é a eles que compete o direito-dever de educação, que compreende a função de salvaguardar o exercício presente e futuro dos direitos de personalidade dos filhos. É evidente que o interesse superior do menor, o seu desenvolvimento integral e harmonioso, bem como a sua honra e dignidade pessoal deverão sobrepor-se a quaisquer interesses arbitrários ou caprichos dos progenitores.

As normas relativas ao conteúdo das responsabilidades parentais, como sabemos, têm carácter imperativo, pelo que o ordenamento jurídico prevê mecanismos que permitem garantir o seu cumprimento, para além de que a atuação dos pais no âmbito dos direitos de personalidade dos menores, em particular, e no exercício dos direitos-deveres parentais de que são titulares, em geral, é objeto de controlo por parte das instâncias estaduais. É preciso não perder de vista que – e citamos DIOGO LEITE DE CAMPOS – “[a] protecção do ser humano, enquanto tal, não desaparece pelo facto de este se encontrar integrado numa unidade familiar; sob certa óptica, necessita mesmo, de ser acentuada, dada a maior proximidade de outras pessoas que a podem pôr em risco (...)”³⁶⁴.

Nas situações em que o *sharenting* se revele nocivo ao interesse superior do menor (nos termos anteriormente expostos), é necessário que existam mecanismos de reação que possam por termo a estes comportamentos abusivos e/ou atenuar os seus efeitos. Julgamos que o nosso ordenamento jurídico nos coloca à disposição vários institutos que permitem dar resposta a este fenómeno: desde que bem efetivadas, as soluções já legalmente estabelecidas podem adaptar-se facilmente a ele, pelo que não vislumbramos vantagens adicionais em pretender formular soluções *ad hoc*.

Cumprido, em primeiro lugar, atender aos meios de reação de que podemos valer-nos durante a menoridade da criança, período ao longo do qual esta, estando sob a alçada dos titulares das responsabilidades parentais, é por eles ofendida nos seus interesses e direitos. Ora, o dever de desencadear as ações adequadas à proteção da criança compete especialmente à sociedade e ao Estado, encontrando consagração constitucional no art. 69.º da CRP. Com esse intuito surge a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo³⁶⁵ – um instrumento fundamental no sistema civil de proteção das crianças – cujo desiderato é a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo e para o qual está prevista a possibilidade de aplicação das medidas previstas nos art. 34.º e ss.

³⁶⁴ Embora reconheça o autor, e nós como ele, que o ambiente familiar é o quadro ideal, em condições normais, para a realização e expansão da pessoa humana. Cf. Diogo Leite de CAMPOS, «Lições...», p. 192.

³⁶⁵ Lei n.º 147/99, de 01-09, na sua redação atual.

da referida lei³⁶⁶. A intervenção deve ser efetuada, sucessivamente, pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais, dependendo sempre da verificação de um pressuposto fixado no n.º 1 do art. 3.º da LPCJP: o perigo³⁶⁷.³⁶⁸

No âmbito da LPCJP, existe perigo quando se verifique uma situação suscetível de afetar, com elevado grau de probabilidade, a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança, e, ao mesmo tempo, é necessário que ela esteja desprotegida face a esse perigo, seja porque os seus cuidadores a colocaram nessa circunstância, seja porque não agiram de forma adequada a remover o perigo³⁶⁹. Nas várias alíneas do n.º 2 do art. 3.º da LPCJP, o legislador apresenta um elenco exemplificativo das situações que considera revelarem perigo e, que, portanto, podem suscitar a intervenção.

Nestes termos, parece poder enquadrar-se o *sharenting*, quando considerado prejudicial ao interesse do menor, nas alíneas b) e f), de acordo com as quais, respetivamente, se considera que uma criança ou jovem está em perigo quando *sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais e está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional*³⁷⁰. De facto, a exposição constante da criança a situações de humilhação e constrangimento nas redes sociais, para satisfazer a mera curiosidade de terceiros, convertendo-a num instrumento de divertimento alheio, pode provocar danos emocionais duradouros, sobretudo pelo facto de a infância e adolescência serem períodos determinantes para o desenvolvimento da personalidade humana. Soma-se ainda a possibilidade de, com estes comportamentos, os pais porem em causa a segurança da criança, na medida em que, através da divulgação de informações (localização,

³⁶⁶ A LPCJP é aplicável às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional, sendo que, para estes efeitos, são consideradas as pessoas com menos de 18 anos, as pessoas com menos de 21 anos que solicitem a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos e as pessoas até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional (cf. os art. 2.º e 5.º al. a) da LPCJP).

³⁶⁷ A necessidade de intervenção e de proteção surge “quando uma criança se encontra em perigo pois a sua situação está desequilibrada e desajustada, pretendendo-se que o seu desenvolvimento físico, moral e psíquico ocorra de forma harmoniosa, num ambiente familiar afectivo, educativo e responsável, sem descontinuidades graves, de modo a tornar-se um cidadão de corpo inteiro e capaz de atingir o objectivo de qualquer ser humano: a felicidade (...)”. Vide Paulo GUERRA, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo anotada*, 3.ª ed. rev. e aum., Coimbra, Almedina, 2017, p.24.

³⁶⁸ A exposição que se segue a propósito da LPCJP é baseada no trabalho intitulado “O Perigo como pressuposto da intervenção para promoção dos direitos e proteção de crianças e jovens”, por nós elaborado no âmbito da unidade curricular *Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens em Perigo* do Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões da Escola de Direito da Universidade do Minho.

³⁶⁹ A situação de perigo em que se encontre a criança ou jovem é sempre imputável aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto.

³⁷⁰ No sentido da aplicação da LPCJP às situações de exposição das crianças nas redes sociais pelos seus pais, Sónia MOREIRA, «A responsabilidade...», pp. 13 e 14.

idade, escola, etc.) e imagens do menor, colocam os filhos no alvo de terceiros mal intencionados. Escusado será dizer que a subsunção dos factos à referida norma dependerá necessariamente de uma apreciação casuística, de modo a aferir se o caso em concreto consubstancia uma situação de perigo, entendida como “risco actual ou iminente (podendo ser potencial, desde que o seja com algum grau de probabilidade) para a segurança, saúde, formação moral, educação e desenvolvimento do menor.”³⁷¹.

No sistema de proteção de crianças e jovens, o Ministério Público assume um papel de “*pivot*”³⁷², intervindo na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo (cf. os art. 72.º e ss. da LPCJP), dado que é sua incumbência atuar na defesa dos incapazes³⁷³, inclusive – segundo entendemos – face à publicação nas redes sociais de conteúdos prejudiciais para os menores por parte dos progenitores. A mesma função protetiva e os mesmos fundamentos podem levar o MP a requerer ao tribunal o decretamento de providências limitativas das responsabilidades parentais, por estar em perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um filho menor, conforme estatui o art. 1918.º³⁷⁴. Em resultado de um comportamento ativo (ou omissivo) dos progenitores – e não sendo de tal forma grave esse comportamento que justifique a inibição das responsabilidades parentais – pode ser limitado o seu exercício.

Sem embargo, a adoção de condutas e atitudes para com o menor suscetíveis de lhe causar graves prejuízos, devido à infração culposa dos deveres que compõem as responsabilidades parentais (ou pelo facto de os pais não revelarem condições de cumprir os seus deveres, por inexperiência, enfermidade ou outras razões), pode levar ao decretamento da inibição dessas responsabilidades pelo tribunal, a requerimento do MP, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado (art. 1915.º n.º 1)³⁷⁵. A inibição relativamente à pessoa do filho é sempre total, o que significa que os progenitores continuam a ser titulares das responsabilidades parentais mas não as podem exercer. Compreende-se, então, que só em casos de “absoluta nitidez e conveniência do ponto de vista do interesse da criança”³⁷⁶, de grave ofensa aos seus direitos e de exercício dos direitos-deveres parentais

³⁷¹ Acórdão do TRC de 22/05/2007.

³⁷² Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, *A criança...*, p. 47, nota de rodapé 29.

³⁷³ Conforme dispõe o Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 68/2019, de 27-08, na sua redação atual) na al. i) do n.º 1 do art. 4.º, compete, especialmente, ao MP assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças e jovens.

³⁷⁴ As responsabilidades parentais podem ser limitadas em relação à pessoa (art. 1907.º, 1918.º e 1919.º do CC) e/ou aos bens do filho (art. 1920.º do CC e art. 58.º do RGPTC). Ainda assim, as providências limitativas não obstam por completo ao exercício das responsabilidades parentais: os pais conservam esse exercício em tudo o que com elas se não mostre inconciliável (cf. art. 1919.º n.º 1).

³⁷⁵ A inibição pode ser de pleno direito (art. 1913.º e 1914.º) ou decretada pelo tribunal (art. 1915.º e 1916.º do CC e art. 52.º a 56.º do RGPTC). Esta última pode ser total ou parcial, quando, neste último caso, se limita à representação e administração dos bens do filho (art. 1915.º n.º 2, 2.ª parte).

³⁷⁶ Cf. Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, *A criança...*, p. 306.

contrariando a função para a qual são outorgados, com prejuízo sério para o filho, deverá ser adotada esta providência de *ultima ratio*³⁷⁷. Quanto à exposição da criança nas redes sociais, há igualmente que provar-se a violação dos deveres dos pais para com o filho, a culpa dos progenitores e o grave prejuízo sofrido pelo filho decorrente dessa violação³⁷⁸.

Para além disso, é possível que o MP acione em nome da criança os meios de tutela judicial civil dos direitos de personalidade do n.º 2 do art. 70.º, nomeadamente as providências preventivas e as providências atenuantes cujo propósito é, em caso de ameaça de ofensa, evitar a sua consumação e, em caso de ofensa já consumada, eliminar ou minorar os seus efeitos. Deste modo, poderia ser decretada a proibição de os pais divulgarem imagens e informações da vida privada dos filhos ofensivas do superior interesse da criança ou impostas medidas de carácter injuntivo, como a obrigação de eliminar esses conteúdos das redes sociais. A par destas providências, a responsabilidade civil é também uma via a considerar pelo MP como meio de reação ao fenómeno *sharenting*, para defesa e promoção dos direitos e interesses das crianças e jovens.

No entanto, este último aspeto impõe que nos detenhamos um pouco mais sobre ele posto que, em nosso entender, tanto umas – as providências – como a outra – referimo-nos à responsabilidade civil – não encontram fundamento, somente, na violação dos direitos de personalidade dos menores ou, melhor, do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade. É essencial que o ponto de vista a adotar seja mais abrangente e complexo, porque o cerne da questão coloca-se num estágio anterior: de acordo com o que vimos defendendo, a atuação dos titulares das responsabilidades parentais nas redes sociais, traduzida na partilha de imagens e informações da vida privada dos filhos, apenas quando se revele prejudicial ao desenvolvimento da personalidade do menor e exceda os limites da adequação social é que deve considerar-se contrária ao superior interesse da criança e, por conseguinte, ilícita porque violadora dos direitos de personalidade dos filhos, em resultado da nulidade da limitação desses mesmos direitos. Isto é, a ofensa aos direitos de personalidade do menor ocorre em virtude do desrespeito de uma norma imperativa de Direito da Família que impõe aos pais o dever de atuar em conformidade com o superior interesse da criança no exercício dos direitos-deveres de que são titulares.

A preterição do conteúdo das responsabilidades parentais é suscetível de fundar a responsabilidade civil (verificados os seus pressupostos³⁷⁹), na medida em que se verifica o exercício

³⁷⁷ Dizemos de *ultima ratio* uma vez que é um imperativo constitucional que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (art. 36.º n.º 6 da CRP).

³⁷⁸ A culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias do caso (cf. art. 487.º n.º 2).

³⁷⁹ Vide *supra* as pp. 45 e ss.

abusivo pelos pais dos direitos-deveres que titulam. Se os direitos familiares pessoais, nomeadamente as responsabilidades parentais, devem ser exercidos do modo que for exigido pela função que subjaz à sua atribuição – a prossecução e promoção do interesse do filho –, a violação ou incumprimento da intenção que fundamenta e constitui os referidos direitos-deveres perante a pessoa à qual se dirigem enquadrar-se-á no âmbito do art. 334.º. Sob a epígrafe “abuso do direito”, esta norma determina que o exercício de um direito é ilegítimo quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, constituindo um limite externo ao exercício dos direitos, devido à ocorrência de uma aparente conformidade estrutural, embora desencontrada do interesse subjacente ao direito.

O facto de não estarmos perante um direito subjetivo em sentido estrito não obsta ao funcionamento do instituto do abuso do direito dado que, na verdade, ele se reporta ao exercício de quaisquer posições jurídicas ativas³⁸⁰.³⁸¹ Ademais, no âmbito das responsabilidades parentais verifica-se uma “natural compenetração” de distintos interesses, dados os laços afetivos entre pais e filhos, pelo que a lei presume “inserido ou inserível na esfera de interesses própria” dos titulares o interesse de outrem ou, dito de outro modo, “na esfera de interesses abrangem-se os interesses seus e os que se fazem seus”³⁸². A qualificação das responsabilidades parentais como direitos-deveres mais não faz senão corroborar e afirmar este entendimento.

Em termos muito sucintos, o abuso do direito corresponde ao exercício de um direito em contravenção com o interesse ou fim socialmente relevante para o qual esse direito é elaborado ou tutelado pela ordem jurídica, independentemente do *animus* ou da consciência ou percepção que o titular tenha do carácter abusivo do seu comportamento³⁸³. A legitimidade ou ilegitimidade desse exercício, ou seja, a existência ou não de abuso do direito, afere-se a partir da boa-fé, dos bons costumes ou do fim social e económico do direito. De qualquer forma, o exercício do direito só é abusivo quando o excesso

³⁸⁰ Sobre a definição de direito subjetivo propriamente dito, cf. p. 20.

³⁸¹ Neste sentido, António Menezes CORDEIRO, «Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas», *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. II, ano 65, 2005, p. 380; Mafalda Miranda BARBOSA, «Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento», *Lex Familiae*, n.º 20, ano X, 2013, p. 76; Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 131 e ss..

³⁸² Assim, Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, pp. 131 a 135. De acordo com o autor, a lei confia que os interesses dos filhos serão geridos pelos pais como se dos seus próprios interesses se tratassem e, por isso, entrega-lhes a gestão dos interesses de outrem, fazendo corresponder a *voluntas* do titular das responsabilidades parentais à *voluntas* do filho.

³⁸³ Nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, “[o] abuso de direito é justamente um abuso porque se utiliza o direito subjectivo para fora do poder de se usar dele” e, nessa medida, o abuso do direito prossegue os objetivos últimos do sistema jurídico por impedir uma atuação que, em princípio, seria legítima. Cf. Orlando de CARVALHO, *Teoria...*, p. 119 e Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 282.

cometido for manifesto e quando, na esfera jurídica de outrem, há uma projeção negativa desse abuso, isto é, quando se verifica uma lesão de interesses de terceiros.

Portanto, a exibição das crianças nas redes sociais que se revele prejudicial ao seu interesse, por agirem os pais postergando a finalidade que preside às responsabilidades parentais que lhes são atribuídas, pode consubstanciar um exercício abusivo desses direitos-deveres, dado que é violada a “dimensão de autonomia do ser pessoa (do menor) e a sua dignidade como pessoa”³⁸⁴. Tal comportamento deve ser considerado ilegítimo por, dessa forma, se deturpar a função e os objetivos do instituto jurídico das responsabilidades parentais, incorrendo os pais em abuso do direito³⁸⁵.

Com efeito, o comportamento destes pais é suscetível de fundar uma pretensão indemnizatória pelos danos causados à personalidade do filho, porquanto o abuso de direito é a alavanca que faz acionar e consumir a violação dos direitos de personalidade da criança. Ora, se durante a menoridade caberá ao MP acionar o mecanismo da responsabilidade civil, depois de alcançada a maioridade será o próprio filho, caso assim entenda, a reivindicar a apreciação judicial da atuação dos seus progenitores e a requerer uma eventual indemnização, intentando contra os pais uma ação com fundamento no abuso de direito e, por decorrência, na violação dos seus direitos de personalidade.

Os mecanismos que acabamos de referir deixam, no entanto, em aberto o problema de, na prática, a informação digital divulgada pelos pais permanecer no mundo virtual e manter-se acessível em qualquer momento e lugar ao longo de toda a vida dos filhos. Perante esta factualidade, o direito ao esquecimento pode ser uma abordagem interessante para proteger as crianças, revelando-se um novo meio de defesa dos direitos de personalidade que permite aos respetivos titulares requerer a eliminação de conteúdos publicados na *internet*³⁸⁶. Esta alternativa consagrada no art. 17.º do RGPD permite que, após o decurso do período de tempo adequado à finalidade que motivou a recolha e o tratamento de dados, o respetivo titular tenha o direito de obter o seu apagamento³⁸⁷. Com base neste mecanismo, os

³⁸⁴ Mafalda Miranda BARBOSA, «Família...», p. 76.

³⁸⁵ Tratar-se-ia, neste caso, de um abuso de direito institucional, conforme entende – e bem – SÓNIA MOREIRA. Vide Sónia MOREIRA, «A responsabilidade...», p. 8. Sobre o abuso de direito institucional, cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A parte...*, p. 283.

³⁸⁶ O TJUE, na célebre decisão do caso *Google Spain SL v. AEPD e Mario Costeja González*, pronunciou-se favoravelmente no sentido do reconhecimento de um direito ao esquecimento perante os motores de busca na *internet*. Cf. acórdão do TJUE de 13/05/2014. O direito ao esquecimento encontra-se previsto no art. 17.º do RGPD.

³⁸⁷ O reconhecimento do direito ao esquecimento não é, contudo, uma questão pacífica, desde logo devido às dificuldades práticas e técnicas na sua salvaguarda, porquanto a imposição da obrigação de apagamento da informação no servidor onde foi primeiramente alojada perde eficácia prática perante a difusão sucessiva e generalizada desses conteúdos noutros servidores, revelando-se impraticável a eliminação total dos dados partilhados na *internet*. Cf. Maria Raquel GUIMARÃES, «A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística: questões actuais», in *Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2017, p. 308.

jovens poderiam sustentar que as informações e imagens partilhadas pelos seus pais nas redes sociais devem ser qualificadas como dados pessoais e que, não sendo mais necessárias, devem ser removidas, impondo a obrigação de as eliminar, quer aos progenitores quanto às suas páginas pessoais, quer aos provedores das aplicações ou motores de busca em que dispersamente esses conteúdos se localizem.

Reconhecendo que, com o passar do tempo, o valor e o propósito da divulgação é minimizado à medida que a criança cresce, ao mesmo tempo em que aumenta a sua capacidade para prestar o consentimento necessário às divulgações a respeito da sua vida privada e da sua imagem, esses conteúdos transformam-se em dados pessoais e, através da efetivação do direito a ser esquecido, permite-se aos jovens o controlo da sua pegada digital e assegura-se a sua autonomia individual³⁸⁸. O direito ao apagamento de dados apresenta, ainda, a vantagem de fornecer um justo equilíbrio entre a proteção dos direitos de personalidade da criança e o seu superior interesse, por um lado, e, por outro, a liberdade dos pais quanto ao modo como exercem os direitos-deveres parentais e a divulgação com terceiros de alguns aspetos privados da vida dos seus filhos³⁸⁹.

Por fim, referir que os meios de reação que enunciámos se revelam idóneos a adaptarem-se à nova realidade do *sharenting* e, em maior ou menor medida, podem servir para proteger os direitos de personalidade das crianças e os seus interesses. Não obstante, reconhecemos que poderão subsistir dificuldades e limitações de ordem prática nestas soluções legais que impossibilitem uma tutela plena dos menores face à exposição nas redes sociais perpetrada pelos seus pais. Somos de opinião de que uma eficaz proteção dos menores quanto a este fenómeno deve condensar-se sobretudo na prevenção da ocorrência destes comportamentos abusivos por parte dos pais e, como tal, parece-nos essencial promover uma literacia digital e consciencialização da sociedade para a correta utilização das redes sociais, de modo a proteger, em particular, os direitos das crianças, assumindo que existem riscos envolvidos quando os progenitores decidem partilhar *online* a imagem e informações privadas dos seus filhos^{390, 391}.

Efetivamente, nenhuma norma pode garantir uma rigorosa tutela dos direitos de personalidade das crianças se não for acompanhada de uma perceção social que reconheça que a exposição, de forma abusiva, dos filhos nas redes sociais pode ter efeitos nefastos no processo de desenvolvimento da

³⁸⁸ Neste sentido, Stacey STEINBERG, «Sharenting...», pp. 864 e ss. e 876 e ss..

³⁸⁹ Obviamente que a questão do direito a ser esquecido seria digna de um estudo mais aprofundado que, no entanto, extravasa o âmbito das presentes reflexões.

³⁹⁰ Assim entende Stacey STEINBERG, «Sharenting...», pp. 877 e ss..

³⁹¹ Algumas práticas por que devem orientar-se os pais quando partilham imagens e/ou outros conteúdos sobre os seus filhos nas redes sociais foram já referenciadas acima. *Vide* as pp. 84 e 85.

personalidade dos menores, em resultado de ofensas aos seus direitos de personalidade e do desrespeito pelo seu superior interesse, por parte daqueles a quem incumbe a sua educação e proteção.

CONCLUSÃO

A presença das crianças nas redes sociais, analisada na vertente da sua exposição pelos pais através da partilha *online* de momentos da parentalidade, nos quais divulgam a imagem e a intimidade da vida privada dos menores, foi o tema sobre o qual nos propusemos a refletir. Pelo facto de ser uma prática recente e objeto de parcos e tímidos desenvolvimentos, o carácter inovador da questão vai emergindo aos poucos na discussão jurídica, antecipando os problemas jurídicos que pode suscitar o novo *modus operandi* dos progenitores da atualidade.

A problemática em apreço exigiu-nos a exploração da interseção de matérias aqui motivada: a condição jurídica dos menores, englobando a incapacidade por menoridade e as responsabilidades parentais, e a matéria da titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade. Na última parte do trabalho, e como resultado das considerações previamente feitas, foi possível enquadrar juridicamente o fenómeno do *sharenting* – uma moderna realidade a que a ordem jurídica deve dar resposta e a que, tanto as previsões legais, como os aplicadores do Direito, se devem adaptar.

No que concerne à condição jurídica dos menores (que abordámos na parte I deste trabalho), cumpre, primeiramente, referir que às crianças, como a qualquer outra pessoa, é reconhecida personalidade jurídica e, em decorrência, capacidade de gozo de direitos tendencialmente plena, salvo disposição legal em contrário. Porém, quanto à capacidade de exercício de direitos, a regra é a de que a sua aquisição plena ocorre, em princípio, com a maioridade ou emancipação, como reflexo do processo de amadurecimento do ser humano.

A incapacidade geral de agir, que é tradicionalmente apontada como a principal consequência da menoridade, implica que aos menores seja vedada a possibilidade de, por ato próprio e exclusivo ou através de representante voluntário, atuar juridicamente no âmbito dos direitos e obrigações que são objeto da sua capacidade de gozo. Esta incapacidade reflete-se, por regra, tanto no plano patrimonial como no plano pessoal, apesar de a lei flexibilizar este princípio, concedendo aos menores a faculdade de movimentar a sua esfera jurídica em determinadas circunstâncias em que considera que tal estará ao alcance da sua capacidade natural, a que aludimos.

Durante a primeira fase da sua vida – e atendendo à referida incapacidade para reger autonomamente a sua vida e os seus interesses –, as crianças são orientadas por outras pessoas que, para além de assumirem o papel de seus representantes legais, assumem a tarefa de as educar e cuidar. Geralmente, essas pessoas serão os pais, a quem incumbe, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus

bens.

As responsabilidades parentais traduzem-se, portanto, nos cuidados diários do filho, com vista ao seu saudável desenvolvimento físico, intelectual e emocional, e devem ser, por determinação legal, orientadas pela prossecução dos interesses do menor. O conteúdo das responsabilidades parentais abarca um conjunto de diretrizes – quanto à pessoa ou quanto aos bens do filho –, que elencámos, a que a doutrina maioritária atribui a qualificação de poderes funcionais ou poderes-deveres. Estes direitos familiares pessoais não são de exercício livre, no sentido em que tal exercício é imposto aos respetivos titulares (os pais) e é funcionalizado ao interesse do menor.

A finalidade altruística das responsabilidades parentais não obsta a que os interesses dos progenitores possam ser atendidos se e na medida em que não conflituem com os interesses do filho, motivo pelo que adotámos, no seguimento de alguma doutrina, a terminologia de “direito-dever” para as qualificar. Embora não descurando que os interesses da criança devem elevar-se, reconhecemos que os pais não deixam de exercer um direito, porquanto a educação dos filhos é também uma manifestação do livre desenvolvimento da personalidade dos titulares das responsabilidades parentais.

Para além do conteúdo, vimos que a lei prescreve o modo de exercício das responsabilidades parentais, que depende, em grande parte, do tipo de atos a que se refira, a saber: questões de particular importância ou atos da vida corrente do filho. O regime de exercício das responsabilidades parentais consagrado pelo legislador – conforme decorre da nossa exposição – visa (seja nas situações de união familiar, seja nas de dissociação familiar) promover a dedicação de ambos os pais à educação da criança, através da imposição do exercício conjunto desses direitos-deveres, posto que a manutenção de relações com os progenitores é essencial para o desenvolvimento harmonioso do filho e corresponde, regra geral, ao seu superior interesse.

Da tutela da personalidade da criança nos ocupámos na parte II da presente dissertação, com especial foco nas questões da titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade. Previamente procedemos a uma enunciação geral sobre o tema dos direitos de personalidade, desde a sua noção e características, à tutela geral e aos direitos especiais de personalidade e ainda à sua disciplina geral, se bem que muito terá ficado por dizer.

Foi possível apreender, ainda assim, que os direitos de personalidade decorrem da atribuição ao Homem de uma dignidade própria, refletida no reconhecimento da sua personalidade jurídica, e cujo desígnio é precisamente a proteção dessa dignidade humana. As características que a doutrina comumente lhes aponta são expressivas da sua essencialidade, senão vejamos: caracterizam-se os

direitos de personalidade por serem absolutos ou oponíveis *erga omnes*, intransmissíveis, inerentes e essenciais à personalidade humana, indisponíveis, vitalícios e tendencialmente perpétuos, imprescritíveis, extrapatrimoniais, originários ou adquiridos e inderrogáveis perante a lei.

Dada a importância reconhecida aos direitos de personalidade, o legislador não se bastou com a previsão de uma cláusula de tutela geral da personalidade humana, incorporada no art. 70.º, avançando com a autonomização de direitos especiais de personalidade, a que se somam outros, delimitados pela doutrina e jurisprudência. De entre os direitos especiais, relevam o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada – por se tratarem daqueles que, à partida, são ofendidos pelas partilhas dos pais nas redes sociais –, que esmiuçámos no devido momento.

A tutela da personalidade não ficaria completa sem uma disciplina normativa que permitisse proteger a personalidade humana. Como tal, debruçámo-nos sobre a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade, admissível mediante a observância de certos condicionalismos, e sobre os meios de tutela judicial civil de que o titular dos direitos poderá valer-se. Conforme tivemos oportunidade de explorar, a lei confere uma dupla proteção aos direitos de personalidade concretizada através de três vetores: a responsabilidade civil, as providências preventivas e as atenuantes.

Tecidas estas considerações gerais, ingressámos na matéria propriamente dita da titularidade e exercício dos direitos de personalidade durante a menoridade, já conscientes de que a doutrina não é unânime quanto a este assunto. Se do reconhecimento da personalidade jurídica aos menores decorre uma ampla capacidade de gozo e, portanto, a titularidade destes direitos, quanto ao exercício vimos já que lhes é associada uma incapacidade geral de agir.

No entanto, o suprimimento desta incapacidade pela representação legal levantou dificuldades na sua compatibilização com o carácter pessoalíssimo dos direitos de personalidade. Neste ponto, seguimos a doutrina que vem defendendo que, em determinadas situações – consoante a relevância do ato e/ou o carácter negocial ou extranegocial do mesmo –, os menores poderão exercer os direitos de personalidade de que são titulares, nomeadamente consentir validamente na sua limitação, desde que apresentem o discernimento suficiente para avaliar correta e plenamente o sentido, o alcance e as consequências do seu ato.

Perante a falta de uma enunciação clara da lei, é possível sustentar esta posição, de acordo com os vários autores, com base numa interpretação restritiva do art. 123.º, recorrendo à qualificação tripartida do consentimento, e ainda com a aplicação analógica do art. 127.º n.º 1 al. b) ao âmbito pessoal, aproveitando também a solução do art. 38.º n.º 3 do Código Penal. De todo o modo, sempre

haverão casos em que o menor não apresente a referida capacidade e, como tal, terão que ser os pais a atuar no âmbito dos seus direitos de personalidade.

Considerámos que tal atuação deriva, não da representação legal, mas do direito-dever de cuidar da pessoa do filho, que legitima os pais a atuarem no plano pessoal do menor. Também neste âmbito devem os pais agir de acordo com a função que lhes está atribuída, isto é, promovendo o superior interesse da criança, respeitando a sua personalidade e atendendo, de acordo com a maturidade do filho, às opiniões do menor na concretização dos seus interesses, em particular no que respeita à autorização para a limitação dos seus direitos de personalidade.

Neste contexto, podem suscitar-se vários problemas quanto à limitação dos direitos de personalidade dos menores, sobretudo quando estes assumam um voz discordante dos progenitores. Sem prejuízo da análise mais detalhada que sobre este ponto fizemos no capítulo 2 da parte II, defendemos que deve ser concedida aos menores autonomia no exercício dos seus direitos de personalidade – embora dependente do seu grau de maturidade e da importância do ato em questão –, de maneira a assegurar-lhes um desenvolvimento saudável e harmonioso e a educá-los com responsabilidade para a vida em sociedade.

Posto isto, prosseguimos, na parte III, para a abordagem do que corresponde ao âmago do nosso objeto de estudo: a exposição dos filhos nas redes sociais, um dos impactos que a *internet* e, em particular, as redes sociais podem ter nos direitos das crianças e que não tem atraído a devida atenção da doutrina, pese embora se comecem a dar os primeiros passos nesse sentido, como tentámos clarificar.

Estes comportamentos, a que foi associado o termo *sharenting*, levantaram-nos sérias questões quanto à legitimidade dos pais para, ao abrigo das responsabilidades parentais, procederem à divulgação dos filhos *online* e reclamaram uma definição dos limites à atuação destes pais. E assim é porque são partilhadas imagens e informações pessoais do menor, que podem ser consideradas inapropriadas ou embaraçosas, e das quais se perde o controlo a partir do momento em que são colocadas na rede. Para além disso, podem acarretar riscos para a segurança do menor e motivar outros fenómenos como o *digital kidnapping*, o *bullying* e o *ciberbullying*, e, a par disso, ter implicações a longo prazo, uma vez que os pais estão a criar a identidade digital do filho.

Dado que estão em causa os direitos de personalidade do menor, sobretudo uma nova forma de os ofender, importou proceder ao enquadramento jurídico do *sharenting*. Aqui concluímos que, seja nos casos em que os pais exercem direitos próprios (expondo *online* a sua vida privada, na qual naturalmente

se inserem os seus filhos), seja atuando no âmbito dos direitos de personalidade dos filhos (gerindo as redes sociais por si criadas em nome deles), os pais devem obedecer ao desígnio que subjaz aos direitos-deveres que titulam, vendo-se inclusive limitados no exercício dos seus direitos pela função parental, sobretudo quando visam obter algum proveito económico.

Certos de que o consentimento necessário à exclusão da ilicitude do ato lesivo dos direitos não é dispensável pelo facto de esse ato ser praticado pelos titulares das responsabilidades parentais, abordámos a questão do consentimento limitativo dos direitos de personalidade do menor no âmbito das redes sociais. Também neste contexto, o ato intrusivo dos direitos da criança pode dividir-se em dois momentos: a captação da sua imagem (ou o acesso à sua vida privada e íntima) e a posterior divulgação com terceiros, nas redes sociais. Entendemos que, no primeiro caso, está em causa uma mera tolerância na lesão dos direitos que corresponde a um ato de pequeno relevo, pelo que o filho apresenta capacidade natural para nela consentir no âmbito da relação paterno-filial.

Quanto à divulgação nas redes sociais, embora tal não atribua a outrem um poder de agressão como resultado de um compromisso jurídico *sui generis*, sustentámos o enquadramento dessa autorização no espírito da norma do art. 81.º e, por conseguinte, considerámo-la como uma limitação aos direitos de personalidade. Por se tratar de um ato da vida corrente, defendemos que o consentimento poderá ser validamente prestado pelo menor a partir dos 13 anos, valendo o limite etário fixado na Lei da Proteção de Dados Pessoais e no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

Nos casos em que o menor não apresente suficiente capacidade de entendimento, deverão os pais, ainda assim, atender aos sentimentos e emoções exteriorizados pela criança. Considerámos, portanto, que, em qualquer caso, deverá a atuação dos pais estar condicionada e limitada pela opinião direta ou indiretamente expressa pelo filho e, sobretudo, pela prossecução do seu superior interesse.

O superior interesse da criança configura, de acordo com o nosso entendimento, o princípio norteador da atuação dos titulares das responsabilidades parentais nas redes sociais e não deve, neste âmbito, ser aferido pela equivalência a algum benefício ou ganho direto e imediato por parte do menor. Antes deve considerar-se que qualquer utilização *online* da imagem e/ou de informações da vida privada dos filhos que possa perturbar o desenvolvimento da sua personalidade e exceda os limites razoavelmente aceites pela sociedade será contrária ao interesse da criança, sem prejuízo da concretização casuística desse interesse.

Parece-nos que a proibição de partilhar imagens dos filhos nas redes sociais, além de demasiado radical, se revela artificial e desfasada da realidade atual, pelo que defendemos um equilíbrio e

ponderação dos vários princípios e valores vigentes atualmente. A nossa posição fundou-se na aceitação generalizada de alguns comportamentos dos progenitores (considerados pela sociedade como legítimos e que possibilita a adaptação do Direito à evolução social), na qualificação das responsabilidades parentais como direitos-deveres (que permite atender, por se tratarem de manifestações do livre desenvolvimento da personalidade dos pais, aos interesses destes, na medida em que não conflituem com os dos filhos) e na salvaguarda de uma esfera de privacidade e intimidade da família perante o Estado.

O entendimento conciliador entre o exercício das responsabilidades parentais, os direitos de personalidade dos menores e os interesses de uns e de outros que sufragámos não nos impediu de reconhecer que os pais nem sempre atuam como guardiões dos direitos dos filhos. Nas redes sociais, é possível que o comportamento dos progenitores exceda os limites da adequação social e fira a dignidade do menor e o seu livre desenvolvimento da personalidade, pela partilha de imagens e de dados da sua vida privada que o exponham à humilhação pública e a situações constrangedoras, ou seja, usando o filho como se de um objeto se tratasse.

Violados, nesses moldes, princípios de ordem pública e normas imperativas de Direito da Família, considerámos nula a limitação dos direitos de personalidade dos menores e, como consequência, ofendidos ilicitamente esses direitos por parte daqueles a quem incumbe a sua salvaguarda. Nestes termos, é dever das instituições públicas intervir para garantia das normas e princípios de proteção das crianças e dos seus direitos, posto que estes não podem estar na total disponibilidade dos progenitores, sobretudo quando são eles os responsáveis pela sua violação.

Dedicámos o último capítulo do trabalho à proteção jurídica da personalidade das crianças nas redes sociais, em concreto à exposição dos possíveis meios de reação ao *sharenting*. Conforme referimos, a solução não passa necessariamente pela invenção de novos caminhos, mas por uma adaptação dos institutos legais a este fenómeno. Neste sentido, será possível, perante o incumprimento dos deveres parentais, recorrer-se às medidas previstas na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, à limitação das responsabilidades parentais ou à sua inibição. Durante a menoridade da criança, o Ministério Público poderá ainda acionar os meios de tutela judicial civil dos direitos de personalidade, com fundamento – em nosso entender –, não só na violação dos direitos de personalidade da criança, mas também (e sobretudo, porque aquela decorre deste) no exercício abusivo dos direitos-deveres que compõem as responsabilidades parentais.

Após atingir a maioridade, os jovens sempre terão ao seu dispor a possibilidade de acionar o

mecanismo da responsabilidade civil, com base nos mesmos fundamentos e ainda, segundo defende alguma doutrina, com a qual concordamos, pode ser-lhes bastante útil o direito ao esquecimento, de maneira a assegurar-lhes algum controlo da sua pegada digital, nos termos explanados nesse capítulo.

De todo o modo, consideramos que nenhuma norma garantirá uma rigorosa tutela dos direitos de personalidade das crianças nas redes sociais se não houver um fortalecimento das competências dos seus utilizadores e uma consciência social dos riscos que a exposição exagerada dos menores nas redes sociais pode implicar.

Em suma, o nosso propósito com esta dissertação foi refletir sobre a exposição dos filhos nas redes sociais, incentivando a doutrina, a jurisprudência, a sociedade em geral e, particularmente, os pais a reconsiderar a forma como veem as crianças e os seus direitos de personalidade na era digital. Na verdade, foi (e é) uma tarefa desafiadora tentar articular a incapacidade de exercício dos menores e os direitos de personalidade de que são titulares (nomeadamente a sua falta de capacidade para consentir na intromissão dos seus direitos pessoalíssimos, pelo menos até determinado momento do seu desenvolvimento) e as responsabilidades parentais (em específico, a consideração da vontade ou opinião manifestada pelo filho – suscetível de conflitar com o interesse superior da criança ou com as opiniões ou interesses dos progenitores – e a ponderação do interesse do menor por que se deve pautar a atuação dos pais, mormente enquanto o filho não é capaz de expressar a sua vontade).

Atualmente, constatamos uma inexistência de respostas e soluções universalmente satisfatórias para esta realidade – que, por certo, nunca existirão, nem tampouco seriam benéficas –, no entanto, é chegado o tempo de uma mudança de paradigma, que apenas ocorrerá se as gerações futuras tiverem uma voz ativa quanto à pegada digital criada durante a sua infância. De resto, a autonomia que vem sendo concedida aos menores e a preocupação crescente com os direitos das crianças deve ter paralelo também no âmbito das novas tecnologias, pelo que a sua proteção deve estender-se ao mundo virtual. Não confundamos, contudo, proteção com proibição: o que defendemos é que as crianças devem poder ter a oportunidade de escolher formar ou não a sua própria identidade digital, independentemente das decisões dos seus pais.

Por fazer todo o sentido, terminamos como começámos:

“Teus filhos não são teus filhos.

São filhos e filhas da vida, anelando por si própria.

Vêm através de ti, mas não de ti.

E embora estejam contigo, a ti não pertencem.”

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Código civil anotado*, coord. PRATA, Ana, vol. I, Coimbra, Almedina, 2017.
- AA.VV., *E foram felizes para sempre...?: uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- ALVES, Raúl Guichard, «Observações a respeito da incapacidade de exercício dos menores e sua justificação», *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989, pp. 356-365.
- ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, «Breves reflexões em torno do Art. 127.º do Código Civil», *BFD*, vol. XC, tomo II, 2014, pp. 685-717.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, «Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento», *Lex Familiae*, n.º 20, ano X, 2013, pp. 61-81.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, «Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015», *Ab Instantia (Revista do Instituto do Conhecimento AB)*, n.º 5, ano III, 2015, pp. 313-319.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Maiores acompanhados: primeiras notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, 1.^a ed., Coimbra, Gestlegal, 2019.
- BARREIRO, Tânia, DINIS, Gorete e BREDÁ, Zélia, «Marketing de influência e influenciadores digitais: aplicação do conceito pelas DMO em Portugal», *Marketing & Tourism Review*, vol. 4, n.º 1, 2019, disponível em https://www.researchgate.net/publication/335677633_Marketing_de_influencia_e_influenciadores_digitais_aplicacao_do_conceito_pelas_DMO_em_Portugal, consultado em 02/12/2020.
- BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A criança e a família, uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.^a ed. at., Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- BOTELHO, João, *Regulação das responsabilidades parentais*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2015.

BROSCH, Anna, «Sharenting – Why do parents violate their children's privacy?», *The New Educational Review*, vol. 54, n.º 4, 2018, pp. 75-85, disponível em https://tner.polisl.pl/dok/volumes/tner_4_2018.pdf, consultado em 30/05/2020.

BROSCH, Anna, «When the child is born into the internet: sharenting as a growing trend among parents on Facebook», *The New Educational Review*, vol. 53, n.º 1, 2016, pp. 225-235, disponível em https://tner.polisl.pl/dok/volumes/tner_1_2016.pdf, consultado em 30/05/2020.

CABRAL, Rita Amaral, «Direito à intimidade da vida privada», in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989.

CAMPOS, Diogo Leite de e CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de direito da família*, 3.ª ed. rev. e act., reimp., Coimbra, Almedina, 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de, «Lições de Direitos da Personalidade», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXVII, 1991, pp. 129-223.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª ed. rev., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, Orlando de, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

CECÍLIO, Tiago, MOREIRA, Teresa Coelho e SANTOS, Alexandre, «A protecção dos menores na sociedade de informação: desafios criados pelas redes sociais», *Scientia Iuridica*, tomo LXV, n.º 341, 2016, pp. 259-289.

COELHO, F. M. Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, 5.ª ed., vol. I, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CORDEIRO, António Menezes, «Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas», *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. II, ano 65, 2005, pp. 327-385.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, 3.ª ed. rev. e at., vol. IV: Parte Geral - Pessoas, Coimbra, Almedina, 2011.

CRUZ, Rossana Martingo, «A criança no (admirável?) mundo novo das redes sociais», in 5.º

Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2018, pp. 451-458.

CRUZ, Rossana Martingo, «A divulgação da imagem do filho menor nas redes sociais e o superior interesse da criança», in IV Colóquio Luso-Brasileiro Direito e Informação, *Direito e Informação na Sociedade em rede: Atas*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pp. 279-293.

DE LAMA AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tesi Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona - Facultat de Dret, 2004, disponível em <https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2004/tdx-1128105-154357/ala1de1.pdf>, consultado em 16/07/2019.

DIAS, Cristina Araújo, «A criança como sujeito de direitos e o poder de correcção», *Julgar*, n.º 4, 2008, pp. 87-101.

DRAY, Guilherme Machado, *Direitos de personalidade: anotações ao código civil e ao código do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2006.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen, «Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro», *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 7, n.º 3, 2017, pp. 256-273, disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4821/xml>, consultado em 20/05/2020.

FARINHO, Domingos Soares, *Intimidade da Vida Privada e Média no Ciberespaço*, Coimbra, Almedina, 2006.

FONSECA, Tiago Soares da, «Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade – Um olhar sobre a jurisprudência», *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I, ano 66, 2006, pp. 231-293.

GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades parentais (De acordo com as Leis n.ºs 61/2008, 103/2009 e o Decreto-Lei n.º 121/2010)*, 3.ª ed., act. e aum., Lisboa, Quid Juris, 2012.

GUERRA, Paulo, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo anotada*, 3.ª ed. rev. e aum., Coimbra, Almedina, 2017.

GUICHARD, Raul, «Sobre a incapacidade dos menores no Direito civil e a sua justificação», *RCEJ (Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas)*, n.º 6, 2005, pp. 103-148, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/813/292>, consultado em 30/04/2020.

GUIMARÃES, Maria Raquel, «A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística: questões actuais», in *Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 291-311.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992.

JÚNIOR, David Cury, *A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente*, Tese de Doutoramento, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>, consultado em 20/05/2020.

LANÇA, Hugo Cunha, *A Regulação dos Conteúdos Disponíveis na Internet: A Imperatividade de Proteger as Crianças*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2014, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/101086/2/36481.pdf>, consultado em 22/11/2019.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, 1.ª ed., reimp., vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, 4.ª ed., rev. e act., reimp., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

LORENTE LÓPEZ, Mª Cristina, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.

MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MARTINS, Rosa Cândido, «A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 791-831.

MELO, Helena Gomes de *et al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2.^a ed. rev., act. e aum., Lisboa, Quid Juris, 2010.

MENDES, João de Castro, *Direito da Família*, rev. SOUSA, Miguel Teixeira de, Lisboa, AAFDL, 1997.

MIRANDA, Jorge, «Sobre o Poder Paternal», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1 a 4, 1990, pp. 23-56.

MOREIRA, Eva Sónia, «A capacidade dos menores para consentir actos médicos na ordem jurídica portuguesa», *RDFAS (Revista De Direito da Família e das Sucessões)*, vol. 13, ano 4, 2017, pp. 87-113, disponível em <http://adfas.org.br/2018/04/10/rdfas-13/>, consultado em 30/06/2020.

MOREIRA, Sónia, «A autonomia do menor no exercício dos seus direitos», separata de *Scientia Iuridica*, tomo L, n.º 291, 2001.

MOREIRA, Sónia, «A responsabilidade dos pais pela violação do direito à imagem dos filhos», in *Atas das Jornadas Internacionais "Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares"*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2020, pp. 1-15, disponível em https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook, consultado em 06/07/2020.

OLIVEIRA, Guilherme de, «A criança maltratada», in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

OLIVEIRA, Guilherme de, «A Nova Lei do Divórcio», *Lex Familiae*, n.º 13, ano 7, 2010, pp. 5-32.

OLIVEIRA, Guilherme de, «O acesso dos menores aos cuidados de saúde», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 132, 2000, pp. 16-19.

OLIVEIRA, Guilherme de, «Protecção de Menores/ Protecção Familiar», in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

PINTO, Carlos Mota, *Teoria geral do direito civil*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota, «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in AA.VV., *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora,

2001, pp. 527-558.

PINTO, Paulo Mota, «A protecção da vida privada e a constituição», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVI, 2000, pp. 153-204.

PINTO, Paulo Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», separata de *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, 1993, pp. 479-586.

PONTE, Cristina e BATISTA, Susana, *EU Kids Online Portugal - Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*, EU Kids Online e NOVA FCSH, 2019, disponível em <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukidsonline/wp-content/uploads/sites/36/2019/03/RELATÓRIO-FINAL-EU-KIDS-ONLINE.docx.pdf>, consultado em 16/03/2020.

PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2017.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio e questões conexas: regime jurídico atual de acordo com a lei n.º 61/2008*, 3.ª ed., at. e aum., Lisboa, Quid Juris, 2011.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, «O sharenting: uma discussão sobre os limites da intimidade dos filhos menores», in *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho - Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2019, pp. 55-80.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Miguel Ángel, FERNÁNDEZ ALLES, María Teresa e MIER-TERÁN FRANCO, Juan José, «Revisión teórica del marketing en los medios sociales: antecedentes y estado de la cuestión», *Revista de Estudios Empresariales*, Segunda época, n.º 1, 2018, pp. 42-57, disponível em <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/REE/article/view/4045/3243>, consultado em 02/12/2020.

SHMUELI, Benjamin and BLECHER-PRIGAT, Ayelet, «Privacy for children», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2011, pp. 759-795, disponível em

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1746540, consultado em 30/04/2020.

SMAHEL, D., MACHACKOVA, H., MASCHERONI, G., DEDKOVA, L., STAKSRUD, E., ÓLAFSSON, K., LIVINGSTONE, S., and HASEBRINK, U., *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, EU Kids Online, 2020, disponível em <http://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/eu-kids-online/reports/EU-Kids-Online-2020-10Feb2020.pdf>, consultado em 16/03/2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do poder paternal: relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens*, 2.ª ed., rev. COSTA, Manuela, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª ed., rev. aum. e act., reimp., Coimbra, Almedina, 2016.

SOUSA, António Pais de, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados no âmbito do Código Civil*, Coimbra, Almedina, 1971.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

STEINBERG, Stacey, «Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media», *Emory Law Journal*, vol. 66, n.º 839, 2017, pp. 838-884, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2711442, consultado em 23/10/2019.

WARREN, Samuel D. and BRANDEIS, Louis D., «The Right to Privacy», *Harvard Law Review*, vol. 4, n.º 5, 1890, pp. 193-220, disponível em https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents, consultado em 27/03/2020.

XAVIER, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61-2008, de 31 de Dezembro*, Coimbra, Almedina, 2009.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13/05/2014:

Processo C-131/12. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/02 de 25/09/2002:

Processo 577/98; relator Artur Maurício. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020368.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 262/2020 de 13/05/2020:

Processo 958/2019; relator Maria de Fátima Mata Mouros. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200262.html>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/05/2007:

Processo 07B1362; relator Gil Roque. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ccf78e0a41a6d36e802572e4002f23f3?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/02/2010:

Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1; relator Oliveira Vasconcelos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/05/2019:

Processo 336/18.4T80ER.L1.S1; relator Catarina Serra. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f4f4a970a598025840a00511a7f?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/06/2019:

Processo 2215/12.0TMSB-B.L1.S1; relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/232d37b08e21950e802584110051353a?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/05/2007:

Processo 289/07.4TBVNO.C1; relator Garcia Calejo. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/72fa0ee69e417789802572ec00525821?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/04/2017:

Processo 94/16.7T8PNH-A.C1; relator António Domingos Pires Robalo. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2f111a29bb25689b802581090049ac62?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/06/2017:

Processo 34/16.3T8FIG-A.C1; relator Fonte Ramos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4664cf6b83659c5e802581520036dae3?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/04/2012:

Processo 612/09.7TMFAR.E1; relator Maria Alexandra M. Santos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/52a037a9dcc689680257de10056fb76?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25/06/2015:

Processo 789/13.7TMSTB-B.E1; relator Bernardo Domingos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/12/2018:

Processo 336/18.4T80ER.L1-6; relator Adeodato Brotas. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/402b887809ff6ce78025838a00391faa?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/12/2006:

Processo 8506/2006-6; relator Fátima Galante. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/984e7b1de19e75118025729d00431232?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/09/2014:

Processo 431/13.6TTFUN.L1-4; relator Jerónimo Freitas. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>.