

“ELAS ESTÃO NO MEIO DE NÓS”: UMA DISCUSSÃO SOBRE DEEPFAKES

MATILDE VELOSO E VASQUES³¹⁶

SUMÁRIO: 1. “Elas estão no meio de nós”. 2. A nova face da desigualdade. 3. O caso das *deepfakes* “íntimas” sob a lente jurídico-penal. 3.1. A devassa da intimidade forjada. 3.2. Os maus-tratos sob as vestes das *deepfakes* “íntimas”. 3.3. A difamação da ficção. 3.4. O direito à imagem à mercê das *deepfakes* “íntimas”.

RESUMO: O longevo e assertivo adágio “nem tudo o que parece é” adquire renovada pertinência quando se cuida do tecnológico “admirável mundo novo” que se ergue diante de nós. Uma vez que “nem tudo o que reluz é ouro”, a par dos incomensuráveis benefícios que com o aparecimento da tecnologia despontaram, não se faz nem se pode fazer vista grossa dos danos reais e efetivos que aqueles que dela são vítimas suportam.

ABSTRACT: The long-standing and assertive saying ‘not everything is what it seems’ becomes more relevant than ever in the technological ‘brave new world’ we are entering. Since ‘all that glitters is not gold’ along with the immeasurable benefits that have arisen with the emergence of technology, we cannot turn a blind eye to the real and effective damage suffered by those who are victims of it.

PALAVRAS-CHAVE: *Deepfake*; Imagem; Íntima; Manipulação; Mulheres; Violência Doméstica.

³¹⁶ Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa; Mestre em Direito Criminal pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa; Investigadora Júnior na Revista *Vere Dictum Binário*; Advogada-Estagiária na SP&M Advogados.

KEYWORDS: Deepfake; Domestic Violence; Image; Intimate; Manipulation; Women.

1. “Elas estão no meio de nós”

“Temos um corpo, um corpo de uma mulher sentada na beira da cama, parece num quarto de hotel ou algo do género. Tem um piercing no umbigo, tem o peito à mostra, está a levantar a camisola para o exibir. Tem uma espécie de peruca loira e esta mulher tem a minha cara. Então, há uma mulher, ela está sentada na beira da cama. Ela tem a minha cara, está a fazer sexo oral. É mais ou menos a minha cara, o meu nariz, os meus olhos, é a minha franja. Parece a minha mandíbula, mas não é a minha boca. E esta mulher tem uma tatuagem exatamente igual à minha. Ela está a olhar para uma mensagem, que é um convite para humilhar a pessoa da imagem, que sou eu. Esta rapariga, esta mulher, eu, está a ser penetrada por trás. Penso que foi *photoshop* de várias fotografias, não foi apenas uma fotografia minha, penso que foram várias. Isto parece uma fotografia verdadeira. Só eu é que sei que não é uma fotografia verdadeira, porque sei que não é o meu peito”³¹⁷.

³¹⁷ Tradução nossa, com recurso a expressões aproximadas. *My blonde GF* (Curta-metragem) (2023), dirigido

Este excerto espelha o relato da escritora britânica HELEN MORT, que quando se deparou com imagens suas digitalmente transmutada recorreu às autoridades competentes em busca de auxílio. Contudo, obteve a desalentadora resposta de que nada poderia ser feito a respeito do ocorrido.

O longevo e sábio adágio “nem tudo o que parece é” adquire renovada relevância em casos como o de HELEN MORT. O sórdido e ascoroso episódio vivido pela escritora denuncia a hodíerna decomposição da fronteira entre a realidade e o logro.

O aproveitamento da tecnologia destinado à manipulação audiovisual reclama um titânico esforço na destrinça entre o autêntico e o apócrifo. A percepção da realidade torna-se turva, demandando acuidade analítica e um robusto arcabouço crítico hábil a enfrentar a crescente sofisticação das deturpações que inundam a *internet*.

por ROSIE MORRIS [disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=px-P7lm29YuE&t=993s>].

O fenómeno que a literatura comumente apelida como *deepfakes*³¹⁸, trata-se de uma idiossincrasia tecnológica que, ao longo dos últimos anos, vem corroendo e abalando a confiança nas representações visuais e auditivas apreendidas no âmbito digital, acatando constantes incertezas e inseguranças. Valendo-se da in-

teligência artificial, aliada a técnicas de *deep learning*³¹⁹, criam-se imagens, vídeos ou áudios intencional e deliberadamente adulterados, cujas distorções podem aparentar elevada verosimilhança com a realidade, enfeitiçando até os observadores mais cautelosos.

A criação de *deepfakes* é passível de revestir naturezas diversas e prosseguir finalidades múltiplas. Exteriorizam-se, *exempli gratia*, como arma política³²⁰,

³¹⁸ “As *deepfakes* são imagens ou vídeos falsos, onde as imagens de pessoas são sobrepostas através de técnicas baseadas na inteligência artificial, que permitem uma autenticidade aparente muito genuína. A visualização desses vídeos, para além de prejudicar a imagem do visado, é uma fonte de lucro fácil para quem os coloca na rede”, FIDALGO, VÍTOR PALMELA (2018). *Inteligência Artificial e Direitos de Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, ano 78, vol. III/IV, p. 889. | “Deepfake is one of the most visible malicious uses of artificial intelligence (AI). The name derives from the combination of ‘deep learning’ and ‘fake media’ [...] A deepfake is content (video, audio or otherwise) that was either fully or partially fabricated or manipulated from existing content (video, audio or otherwise)”, DURÃES, DALILA; FREITAS, PEDRO MIGUEL; NOVAIS, PAULO (2024). *The Relevance of Deepfakes in the Administration of Criminal Justice*. In “Multidisciplinary Perspectives on Artificial Intelligence and the Law”, Springer: Law, Governance and Technology Series (eBook), vol. 58, pp. 351-352.

³¹⁹ “Deep learning is a kind of machine learning where a computer analyses datasets to look for patterns with the help of neural networks. Machine learning is an application of AI where computers automatically improve through the use of data. Deep learning is a kind of machine learning that applies neural networks. These neural networks mimic the way our brains work to more effectively learn from the data provided”, *Facing reality? Law Enforcement and the Challenge of Deepfakes* (2022). Europol Innovation Lab, p. 7 [documento disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/06099c52-dc33-11ee-b9d9-01aa75ed71a1/language-en>].

³²⁰ O Projeto de Lei n.º 1002/2023 em tramitação na ordem jurídica brasileira, pretende alertar a Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, “[...] que estabelece normas para eleições, para dispor sobre a *deep fake*.” [disponível

como ferramenta publicitária, com o propósito de ludibriar os consumidores³²¹, bem como meio de humilhação e coação, mormente no que tange a *deepfakes* de cunho “íntimo”³²².

No que concerne a *deepfakes* de índole “íntima”³²³, afigura-se pertinente evocar o ocorrido em 2017, na rede social *Reddit*, quando um utilizador da aludida plataforma publicou, com recurso a inteligência artificial, diversos vídeos digitalmente modifi-

cados nos quais figuravam celebridades femininas em plantadas cenas de carácter “íntimo”^{324/325}.

A este propósito, urge destacar a existência de aplicações, amplamente acessíveis, que permitem o “desnudamento” virtual dos indivíduos retratados em imagens, *id est*, com recurso a inteligência artificial, removem-se as vestes que o visado originalmente envergava, fabricando-se, desta forma, uma representação de nudez fabulada³²⁶.

³²⁴ ARTEAGA, CECILIA BARBA (2024). *Deepfakes Sexuales: Impacto, Prevención y Perspectivas de Género en el Entorno Digital*. In Mhjournal, vol. 15, p. 231.

³²⁵ Recentemente a cantora Taylor Swift foi alvo de *deepfakes* amplamente difundidas nas redes sociais [notícia disponível em: <https://www.publico.pt/2024/01/27/tecnologia/noticia/deepfakes-pornograficas-taylor-swift-preocupam-casa-branca-2078336>]. Vale ressaltar que nem mesmo o líder mundial da Igreja Católica Apostólica Romana foi poupado, tendo sido colocada em circulação uma inautêntica imagem que retratava o Papa Francisco trajando um vistoso casaco branco [notícia disponível em: <https://www.publico.pt/2023/03/28/impar/noticia/papa-mudou-traje-usa-casaco-puffer-2044100>].

³²⁶ Neste contexto, é relevante destacar o alerta (n.º I-060523-PSA) emitido pelo FBI (*Federal Bureau of Investigation*), em 5 de junho de 2023, acerca do perigo iminente que as *deepfakes* representam e que afeta também menores de idade [disponível em: <https://www.ic3.gov/PSA/2023/psa230605>].

³²³ Impõe-se o uso de aspas, uma vez que se trata de matéria fictícia.

O expedido reflete a facilidade e banalidade com que ho- diernamente se concebem e di- vulgam *deepfakes*. A produção e a proliferação de conteúdos inverídicos ambicionam, não raras vezes, a propagação de nar- rativas falaciosas, cujos efeitos perniciosos reverberam não ape- nas nos indivíduos visados, mas também na oxidação dos alicer- ces que suportam a salutar vida em sociedade, isto é, a confiança e a segurança.

Os impactos nocivos da ma- nipulação digital repercutem-se também em Portugal. A título elu- cidativo, chamam-se à colação as inquietações nacionais vertidas no Relatório Anual de Segurança Interna de 2023: “Um fenómeno que tem sido cada vez mais ex- plorado pelas redes criminais é a capacidade da inteligência artifi- cial (IA), com um elevado poten- cial para uma utilização malicio- sa. [...] A título exemplificativo, os ‘deepfakes’ (gerados por IA), podem ser utilizados para es- pa- lhar a desinformação e manipu- lar a opinião pública por razões políticas ou ideológicas, devendo

as redes sociais assumir um papel preponderante e ativo na conten- ção deste tipo de conteúdos”³²⁷.

2. A nova face da desigualdade

A conclusão no sentido de que as mulheres constituem o grupo maioritariamente afetado pela criação e subsequente propa- gação de *deepfakes* de natureza “íntima” não deriva de uma mera observação empírica, mas resul- ta de uma sustentada análise de dados estatísticos³²⁸. Ora, é indu-

soas-de-uma-foto-atraves-de-inteligencia-artificial/.

³²⁷ Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) (2023), p. 61 [documento disponí- vel em: <https://ssi.gov.pt/publicacoes/relatorio-anual-de-seguranca-interna/RASI%202023.pdf>]. | Veja-se tam- bém: Relatório de Cibersegurança em Portugal (2023), p. 14 [documento disponí- vel em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/rel-riscosconflitos2023-obcibercncs.pdf>] e Boletim do Observatório de Cibersegurança n.º 4/2022 (2022), p. 1 [documento disponí- vel em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/boletim-observatorio-cncs-dezembro2022.pdf>].

³²⁸ “99% of deepfake pornographic content comprises female subjects” *State of Deepfakes. Realities, Threats, and Impact* (2023). Security Hero [disponí- vel em: <https://www.securityhero.io/state-of-deepfakes/#deepfake-porn-survey>] | “In a previous September 2019 study, Sensity discovered that 96 % of the fake videos involved non-consensual porno- graphy”, *Facing reality? Law Enforce-*

bitável que a tecnologia se tem afirmado como uma força motriz da inovação e facilitadora de as- petos do quotidiano. Todavia, o seu aparecimento e a sua conse- quente evolução têm esporeado a infeliz e costumeira violência e discriminação infligidas contra as mulheres em razão do géne- ro. Esta realidade já presente no mundo físico, tem encontrado no ambiente digital um solo fértil para se intensificar e expandir, expressando-se de modo assaz cruel³²⁹. No espaço virtual, a au- sência de contacto físico com a vítima facilita a exteriorização

ment and the Challenge of Deepfakes (2022). Europol Innovation Lab, p. 11 [documento disponí- vel em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/06099c52-dc33-11ee-b9d-9-01aa75ed71a1>]. MOLINA, ADRIANO CEZAR (2022). *Deepfake: A evolução das Fake News*. In *Research, Society and Development*, vol. 11, n.º 6, p. 4.

³²⁹ Acerca do Reino Unido: “The govern- ment has also re-classified violence against women and girls as a national threat, meaning the police must priori- tise their response to it, just as they do with threats like terrorism - as well as ongoing work to tackle image-ba- sed abuse” [disponí- vel em: <https://www.gov.uk/government/news/govern-ment-cracks-down-on-deepfakes-cre-ation>].

do ódio e da violência, reduzindo as inibições que moderam as in- terações presenciais. A barbárie teima em não libertar as mulhe- res^{330/331}.

³³⁰ Sob a justificativa da “[...] crescente utilização de tecnologias, em especial a Inteligência Artificial, para perpetrar violências de gênero, ampliando os desafios enfrentados no combate à violê- ncia doméstica e familiar”, surgiu no or- denamento jurídico brasileiro o Projeto de Lei n.º 5695/2023 que visa tipificar penalmente “[...] a alteração de fotos, vídeos e som com o uso de sistema de Inteligência Artificial para praticar vio- lência contra a mulher” Assim sendo, a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006), passará a pre- ver o artigo 24-B, inserido na ‘Seção V’, cuja redação legal será a seguinte: “Alterar manipular ou adulterar fotos, vídeos ou sons, utilizando-se de sistema de inteligência artificial, com o intuito de causar constrangimento, humilha- ção, assédio, ameaça ou qualquer outro tipo de violência à mulher, no âmbito doméstico ou familiar. Pena - reclusão, de um a dois anos, e multa” [disponí- vel em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?cod- teor=2364235&filename=PL%205695/2023].

³³¹ Diretiva (EU) 2024/1385, *vide ht- tps://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/PDF/?uri=O- J:L_202401385&qid=1719989708012*.

3. O caso das *deepfakes* “íntimas” sob a lente jurídico-penal

A magnitude e a relevância da matéria demandam uma abordagem acerca do seu enquadramento jurídico-penal, uma vez que estas condutas deslizam num flagrante modo de importunação direcionado, na sua maioria, contra as mulheres, conquanto afetando também os homens visados.

Afigura-se impostergável meditar sobre se a partilha³³² de *deepfakes* “íntimas”, sem o consentimento do visado, deve ser alvo de punição jurídico-penal³³³,

id est, ponderar se este emergente cenário se revela digno de tutela penal e, porquanto, se deve encontrar amparo neste ramo de direito de *ultima ratio*³³⁴. Não se desmemorie que apenas merecem hospedagem no Código Penal as incriminações que cuidam de condutas consideradas socialmente desvaliosas e danosas “[...] e que, por isso mesmo, a comunidade lhe atribui o merecimento da pena”³³⁵.

Atente-se que embora o refletido nas *deepfakes* “íntimas” mais

³³² O presente artigo ocupar-se-á exclusivamente da análise jurídico-penal da partilha de *deepfakes* “íntimas”, sem abordar a possível punição, isolada, da sua criação. O que se advertiu assenta no facto de a matéria tratada suscitar a controversa questão de saber se, por um lado, a criação de *deepfakes* “íntimas” configura, *per se*, um ilícito ou, por outro lado, se o delito apenas se consuma com a divulgação daquelas. Neste sentido, e acerca do ordenamento jurídico do Reino Unido, *vide* <https://www.gov.uk/government/news/government-cracks-down-on-deepfakes-creation>.

³³³ “[T]oda a norma incriminatória na base da qual não seja susceptível de se divisar um bem jurídico-penal claramente definido é nula, por materialmente inconstitucional, e como tal deve

ser declarada pelos tribunais para tanto competentes”, DIAS, JORGE FIGUEIREDO (2007). *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime - Tomo I.* (2.ª edição). Coimbra Editora, p. 126.

³³⁴ “A violação de um bem jurídico-penal não basta por si para desencadear a intervenção, antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade. Nesta precisa acepção o direito penal constitui, na verdade, a *ultima ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária”, DIAS, JORGE FIGUEIREDO (2007). *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime - Tomo I.* (2.ª edição). Coimbra Editora, p. 128.

³³⁵ COSTA, JOSÉ DE FARIA (2017). *Direito Penal*. (1.ª edição). Imprensa Nacional, p. 194.

não seja do que pura fantasia, este facto não impede a provocação de sérios e graves danos nas vítimas³³⁶. Ademais, retomando o relato de HELEN MORT, recordese que esta confessou ser a única pessoa ciente da inautenticidade dos conteúdos divulgados. Os demais espectadores não seriam capazes de concluir no mesmo sentido, dada a sofisticação da manipulação operada nas fotografias transmutadas.

Os apontamentos introduzidos servem de mote à excursão que

se iniciará pelos vários tipos legais que, numa singela primeira análise, podem revelar-se suscetíveis de acautelar a conjuntura retratada, dado, à primeira vista, apresentarem adequado alcance normativo passível de abranger o panorama minuciado³³⁷.

As linhas que se seguem forcaram à demarcação do intitulado por *deepfakes* “íntimas” para efeitos do presente ensaio. Com efeito, restringe-se a expressão arrogada às hipóteses em que a vítima figura em “roupa íntima” ou “desnuda” numa imagem ou se encontra exibida em suporte audiovisual em contexto de “relação sexual” ou de “masturbação”.

3.1. A devassa da intimidade forjada

Principie-se com a possibilidade de punição da partilha de *deepfakes* “íntimas” por meio do

³³⁶ “Como, amiúde, fotografias reais são manipuladas com caracteres de cariz sexual imputando práticas sexuais às vítimas, sendo que apesar de as imagens não serem reais o dano que provocam é bem real”, LANÇA, HUGO CUNHA (2022). *Isto Não é um Artigo Sobre Pornografia de Vingança: A Punibilidade da Divulgação Não Consentida de Imagens Íntimas*. In *Revista De Legibus*, n.º 2, p. 89. Em sentido semelhante: “[Q]uando realistas, estas imagens são suscetíveis de causar o mesmo dano que uma imagem ‘real’ ou até um dano superior considerando que existe ‘liberdade’ na decisão do que a vítima estará a fazer ou da aparência do seu corpo” PIRES, CAROLINA (2022). *A Pornografia não Consentida no Código Penal Português*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 27.

crime de devassa da vida privada, consagrado no artigo 192.³³⁸ do Código Penal, nomeadamente o preceituado nas alíneas *b*) e *d*): “1 - Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: [...] b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos; d) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa [...].”

Ora, o tipo legal convocado visa salvaguardar, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual. Desta feita, a incriminação apresenta como desiderato a proteção da privacidade e da intimidade^{339/340}, encontrando

substrato constitucional no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. A proteção da privacidade incide sobre “[...] sons, palavras, textos, imagens e informações dessa pessoa ou sobre essa pessoa”³⁴¹.

Na lição jurisprudencial do Tribunal Constitucional, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar traduz-se no “[...] direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias”³⁴². O apontado Tribunal incorpora no universo “vida privada”, os factos respeitantes à vida sexual de cada um³⁴³.

Neste campo, bem andou a Relação do Porto ao considerar que “[...] comete o crime de devassa da vida privada quem, sem autorização da pessoa visada,

³³⁸ Alterado recentemente pela Lei n.º 26/2023, de 30 de maio.

³³⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal - Tomo I*. Coimbra Editora, pp. 727-728.

³⁴⁰ Sobre os conceitos intimidade, privacidade e publicidade, *vide*, ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição). Universidade Católica Editora, p. 843.

³⁴¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição). Universidade Católica Editora, p. 843.

³⁴² Tribunal Constitucional, acórdão n.º 128/92, proc. 260/90, relator MESSIAS BENTO.

³⁴³ Tribunal Constitucional, acórdão n.º 355/97, proc. 182/97, relator TAVARES DA COSTA.

e estando ciente do respectivo conteúdo, intencionalmente divulga fotografias onde aquela se encontra retratada despida, em roupa interior e em poses de natureza sexual”^{344/345}. Malgrado o crime de devassa da vida privada acautelar as hipóteses em que o agente difunde, sem autorização, imagens de cariz íntimo da vítima, este tipo legal não ostenta elasticidade bastante para cobrir as situações em que o conteúdo em causa é espúrio.

Não se lobriga a possibilidade de subsunção de *deepfakes* “íntimas” à redação legal consignada no artigo 192.º. Não se concebe como afronta à privacidade, nem tampouco suscetível de configurar devassa da vida privada, a disseminação de conteúdos des-

tituídos de qualquer vínculo com a realidade. Revela-se, por certo, ilógico e paradoxal imputar um crime que pressupõe a devassa da intimidade e da privacidade quando o conteúdo propagado não corresponde a essa intimidade e privacidade que se busca proteger, dado carecer de correspondência com a esfera íntima e privada, justamente em razão da sua natureza efabulada.

O bem jurídico transgredido aquando da divulgação de conteúdo inverídico não é a privacidade³⁴⁶, nem tão-pouco a intimidade, porquanto nada respeitante ao foro íntimo foi revelado ou devassado³⁴⁷. Outrossim, não se

³⁴⁴ Tribunal da Relação do Porto de 06/02/2019, proc. 3827/16.8JAPRT.P1, relator FRANCISCO MOTA RIBEIRO.

³⁴⁵ Conforme previsto no artigo 197.º, n.º 1 do Código Penal (alterado recentemente pela Lei n.º 26/2023, de 30 de maio), a pena prevista no artigo 192.º, do mesmo diploma legal, é elevada de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado.

³⁴⁶ Nas palavras de Mary Anne Franks: “Você não pode processar alguém por expor coisas íntimas de sua vida, quan-

vislumbra como *deepfakes* “íntimas” se possam demonstrar suscetíveis de violar o direito à reserva da vida privada, se o exposto assenta na fabricação dessa mesma realidade.

A par da descrição *supra*, o preenchimento do tipo subjetivo exige dolo direto³⁴⁸, devendo demonstrar-se que o agente atuou com a intenção de devassar a vida privada de outrem. Por conseguinte, não se descortina como poderia o agente atuar com a intenção de devassar a vida de outrem se o que está em causa é mera ficção. Feito este excuso, terá de se concluir pela não inclusão desta expressão tecnológica no artigo 192.º.

do não é sua vida que estão expondo.” *Videos Pornográficos com Rostos de Celebridades Ficam Impunes nos EUA*. In Consultor Jurídico [disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-29/pornografia-rostos-celebridades-ficam-impunes-eua/>].

³⁴⁸ “A expressão ‘intenção de devassar a vida privada’ contida no corpo do nº 1 do artigo 192º, do C.P. quer significar que a devassa da vida privada objectivamente descrita no tipo só poderá ocorrer com dolo directo, traduzido numa vontade do agente dirigida a atingir o bem jurídico protegido pela norma.” Tribunal da Relação do Porto de 03/07/2024, proc. 165/21.8PEGDM.P1, relatora MARIA DO ROSÁRIO MARTINS.

Superada a análise do artigo 192.º, debrucemo-nos sobre a redação do crime de devassa através de meio de comunicação social, da *internet* ou de outros meios de difusão pública generalizada, consignado no artigo 193.º³⁴⁹ do Código Penal.

O artigo 193.º sanciona quem, sem consentimento, disseminar ou contribuir para a disseminação, através de meio de comunicação social, da *internet* ou de outros meios de difusão pública generalizada, de imagens, fotografias ou gravações que devassem a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual. Ora, o que se dissertou quanto ao artigo 192.º, pode, com as devidas adaptações, ser transposto para o crime em análise, dado que, à semelhança do afiançado *supra*, também o artigo 193.º exige a disseminação de conteúdos autênticos, pois só assim se verifica a devassa da vida de outrem. Diante do espraiado, e no que respeita a este preceito, o desfecho terá de ser o que se atestou para o crime de devassa da vida privada, plasmado no artigo 192.º.

³⁴⁹ Alterado recentemente pela Lei nº 26/2023, de 30 de maio.

Saliente-se que a inserção sistemática dos tipos legais analisados robustece a conclusão avançada, uma vez que ambos se encontram regulados dentro do capítulo relativo aos “crimes contra a reserva da vida privada”, *id est*, no capítulo VII, da parte especial, do Código Penal.

3.2. Os maus-tratos sob as vés-tes das *deepfakes* “íntimas”

Cumpre assinalar que o crime de violência doméstica, sagrado no artigo 152.º do Código Penal, prevê que se o agente difundir através da *internet* ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada da vítima sem o seu consentimento é punido com pena de prisão de dois a cinco anos³⁵⁰ (*vide*, alínea

b) nº 2 do artigo 152.º). Pese embora já acautelado pelo Código Penal³⁵¹, optou-se pela previsão de um normativo de feição autónoma e específica vocacionado para a incriminação de condutas que, em contexto de violência doméstica, constituem devassa da vida privada. Conquanto, o raio de incidência normativa do artigo 152.º, nº 2, alínea b) encontra-se circunscrito às relações patentes no catálogo subjetivo constante das alíneas do nº 1 do artigo 152.º. De facto, a eventual punição penal do fenómeno *dee-*

LANÇA, HUGO CUNHA (2022). *Isto Não é um Artigo Sobre Pornografia de Vingança: A Punibilidade da Divulgação Não Consentida de Imagens Íntimas*. In Revista De Legibus, n.º 2, p. 111.

³⁵¹ “O crime de violência doméstica - crime específico impróprio ou impuro e de perigo abstracto - pode criar uma relação de concurso aparente de normas com outros tipos penais, designadamente as ofensas corporais simples (artigo 143.º, nº 1 do Código Penal), as injúrias (artigo 181.º), a difamação (artigo 180.º, nº 1), a coacção (artigo 154.º), o sequestro simples (artigo 158.º, nº 1), a devassa da vida privada [artigo 192.º, nº 1. al. b)], as gravações e fotografias ilícitas [artigo 199.º, nº 2, al b)]”, Tribunal da Relação de Évora de 08/01/2013, proc. 113/10.0TAVVC.E1, relator João GOMES DE SOUSA.

pfakes “íntimas” através da sua subsunção ao estatuído no susodito inciso, restringir-se-ia à proteção das hipóteses em que o autor do ilícito possui com a vítima um nexo relacional legalmente enquadrado no crime de violência doméstica. Todavia, assente no substrato afiançado quanto à não aplicação dos artigos 192.º e 193.º a esta emergente realidade, sustenta-se que as *deepfakes* “íntimas” não encontram guarida no desígnio da alínea b) do n.º 2 do artigo 152.º.

Ainda no enlace do crime de violência doméstica, não se afasta a possibilidade de subsumir a partilha de *deepfakes* “íntimas” ao conceito de “maus tratos psíquicos”, positivado no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal³⁵². Esta interpretação encontra ressonância na constatação de que

³⁵² “Secundus, a violência psíquica/psicológica, também designada como violência emocional ou psicológica, inclui todos os comportamentos que façam a vítima sentir-se menor, inútil, humilhada, ridicularizada, desmoralizada”, GUERRA, CARVALHO, VASQUES, MATILDE VELOSO E; VIEIRA, PAULA MARQUES; SOUSA MARIA INÊS; ROCHA, FRANCISCA (2024). *O Crime de Violência Doméstica - Perspetivas Familiares Contemporâneas*. (1.ª edição). Almedina, pp. 179-180.

a propagação de conteúdos espúrios ocasiona danos reais e efetivos, e muitas vezes irreparáveis, às vítimas, cuja magnitude se equipara à proveniente da divulgação de materiais genuínos. Com efeito, a inautenticidade da criação apócrifa disseminada revela-se secundária, uma vez que aos olhos do recetor se confunde com a realidade.

Não obstante se admita a possibilidade de punição criminal com fundamento no aludido dispositivo legal, apraz reforçar que o seu campo de incidência normativa se esgota nas relações elencadas nas alíneas do n.º 1 do artigo 152.º. A incriminação delineada repousa somente sobre as ligações entre a vítima e o agressor tipificadas no aludido catálogo, situação que reflete uma significativa limitação no que concerne ao seu espectro normativo. Destarte, hipóteses em que o vínculo entre a vítima e o agressor não encontre previsão no elenco subjetivo que dá forma ao crime de violência doméstica suplantarão a cobertura legal conferida pelo aludido ilícito, não podendo, portanto, beneficiar do seu tratamento jurídico-penal³⁵³.

³⁵³ Note-se que o rol de relações previsto nas alíneas do n.º 1 do artigo 152.º, e so-

3.3. A difamação da ficção

Poder-se-ia conjecturar a inserção de *deepfakes* “íntimas” no âmbito de aplicação do crime de difamação. O artigo 180.º, n.º 1 do Código Penal, pune com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até duzentos e quarenta dias, quem dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou

bre o qual repousa o crime de violência doméstica, não é imune a críticas, muito pelo contrário. Esta querela assume especial relevância se conjecturarmos que as possíveis insuficiências identificáveis nesse catálogo podem conduzir à desproteção de indivíduos que, pela *ratio subjeciente* ao ilícito penal em questão, demonstram dignidade para nele se enquadrarem. Tal exclusão pode resultar num tratamento desigual de situações de partilha de *deepfakes* “íntimas” que, na sua génese, se encontram em igualdade material às abrangidas pelo crime de violência doméstica. Sobre o rol de relações abarcadas pelo crime de violência doméstica: GUERRA, CARVALHO, VASQUES, MATILDE VELOSO E; VIEIRA, PAULA MARQUES; SOUSA MARIA INÊS; ROCHA, FRANCISCA (2024). *O Crime de Violência Doméstica - Perspetivas Familiares Contemporâneas*. (1.ª edição). Almedina, pp. 197 e ss.

reproduzir uma tal imputação ou juízo. Ora, o bem jurídico protegido pelo tipo legal reproduzido é a honra³⁵⁴. Evidencie-se que a efetivação deste ilícito penal pode ocorrer através da imputação de factos ou da formulação de juízos. A fim de aclarar o escoço e o alcance deste normativo, impõe-se a necessidade de destrinçar o que se entende por factos, por um lado, e definir juízos, por outro. O facto ofensivo da honra corresponde a um “[...] acontecimento da vida real cuja revelação atinge a honra do seu protagonista”^{355/356}. Por sua vez, o

³⁵⁴ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição atualizada). Universidade Católica Editora, p. 810.

³⁵⁵ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição atualizada). Universidade Católica Editora, p. 810.

³⁵⁶ “Sendo a honra uma projecção, na consciência social, de certos valores pessoais, não ocorrerá um comportamento ofensivo quando se divulgam factos verdadeiros ou notórios, desde que não representem, na sua formulação e concretas circunstâncias um flagrante desrespeito pela intimidade e estrei-

juízo de valor ofensivo equivale a “[...] um raciocínio, uma valoração cuja revelação atinge a honra da pessoa objecto do juízo”³⁵⁷.

Não se olvide a equiparação entre a difamação perpetrada verbalmente e a veiculada por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão, conforme preceitua o artigo 182.º do Código Penal. Feita a devida ressalva, e tendo em consideração que as imagens são passíveis de configurarem um crime de difamação, poder-se-ia cogitar a punibilidade das *deepfakes* “íntimas” à luz do supramencionado preceito. Ademais, não se ignora a alusão a “qualquer outro meio de expressão”. Interpretando o citado trecho legal à luz do espinhoso tópico que ora se trata, pende-se para a incorporação de conteúdos audiovisuais no uni-

verso denominado como “qualquer outro meio de expressão”.

Neste ensejo, não se descuida o arrimo que o crime de difamação encontra na Lei magna. Ora, o artigo 26.º, n.º 1, da nossa Constituição, atribui amparo constitucional ao direito ao bom e reputação que “[...] consiste essencialmente no direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por outrem, bem como no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação”³⁵⁸. Por conseguinte, a dedução de que o fenómeno em torno das *deepfakes* de índole “íntima” se subsume ao crime de difamação encontra-se condicionada ao raciocínio assente na premissa de que a representação de uma pessoa em contexto de intimidade conflui na imputação de condutas que denigrem o indivíduo retratado na sua honra ou bom nome³⁵⁹.

to círculo [sic] pessoal que a qualquer individuo é devido e que socialmente lhe deve ser reservado”, Supremo Tribunal de Justiça de 13/07/2017, proc. 71/15.5TRGMR-A.S1, relator GABRIEL CATARINO.

³⁵⁷ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição atualizada). Universidade Católica Editora, p. 811.

³⁵⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES; MOREIRA, VITAL (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1º a 107º*. (4.ª edição). Coimbra Editora, p. 466.

³⁵⁹ Sobre o crime de difamação e a criação de conteúdos falsos: LANÇA, HUGO CUNHA (2022). *Isto Não é um Artigo*

In casu, e tratando-se de *deepfakes* nunca se poderia preencher o tipo de ilícito penal correspondente à difamação por meio da imputação de factos ofensivos, uma vez que estes se corporizam num acontecimento verídico e efetivamente ocorrido, características que não se coadunam, por manifesto antagonismo, com o substrato fictício e artificial das *deepfakes*.

No seguimento do asseverado, somente sobeja a punição por via do crime de difamação se se considerar que este tipo de criminalidade imputa à vítima um juízo de valor. Ora, pese embora os comportamentos avocados possam, com reservas, desembocar no conceito de juízo de valor, a consumação do ilícito requer a sua classificação como ofensivo da honra e da consideração. O legislador não estabeleceu qualquer orientação passível de guiar o intérprete na delimitação do que se comprehende por ofensivo da honra e da consideração. Isto posto, a densificação do referido conceito foi delegada na juris-

prudência e na doutrina³⁶⁰. A este respeito, tem-se entendido que a circunscrição do que se entende por juízos ofensivos deve atender à percepção da generalidade dos indivíduos, tendo, consequentemente, por referência o que a maioria das pessoas consideraria a esse respeito³⁶¹. Tal conceito é passível de ser fixado atendendo ao “Código de Conduta”³⁶² que norteia a vida em sociedade.

³⁶⁰ “Essa definição foi deixada à jurisprudência. E a Jurisprudência faz uso as sensibilidade e bom senso para ativar o Direito e procura nos princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima e da proporcionalidade do direito penal, a insignificância e a adequação social das palavras pronunciada” [sic], Tribunal da Relação de Lisboa de 04/12/2019, proc. 4477/14.9TDLB,L1-3, relatora ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA.

³⁶¹ Tribunal da Relação de Lisboa de 04/12/2019, proc. 4477/14.9TDLB. L1-3, relatora ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA.

³⁶² “Como é sabido, há um consenso na generalidade das pessoas, pelo menos de um certo país, sobre o que razoavelmente se não deve considerar ofensivo. Na realidade, existe em todas as comunidades um sentido comum, aceite por todos ou, pelo menos, pela maioria, sobre o comportamento que deve nortear cada um na convivência com os outros, em ordem a que a vida em sociedade se processe com um mínimo de normalidade. Há um sentir comum em que se

Na esteira do aduzido, subjaz a derradeira indagação atinente à questão de saber se o crime de difamação exibe a necessária ductilidade para abarcar este aberrante *modus operandi*. A resposta que se avançará para a interrogação enunciada não será, nem almejará ser, estanque e blindada, desde logo, pelo facto de despontar da densificação de um conceito in-

reconhece que a vida em sociedade só é possível se cada um não ultrapassar certos limites na convivência com os outros. Tais limites como que se acham inscritos num ‘Código de Conduta’ de que todos são sabedores, o qual reflecte o pensamento da própria comunidade e, por isso, é por todos reconhecido ou, pelo menos, pela maioria. Do elenco desses limites ou normas de conduta fazem parte ‘regras’ que estabelecem a ‘obrigação e o dever’ de cada cidadão se comportar relativamente aos demais com um mínimo de respeito moral, cívico e social. É evidente que esse mínimo de respeito não se confunde com educação ou cortesia. Assim, os comportamentos indelicados, e mesmo boçais, não fazem parte daquele mínimo de respeito. Efectivamente, o direito penal, neste particular, não deve, nem pode proteger as pessoas face a meras *impertinências*”, MENDES, ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA (1996). *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*. Almedina, pp. 38-39 *apud* Tribunal da Relação do Porto de 12/01/2022, proc. 136/19.4PASJM.P1, relator PEDRO VAZ PATO.

determinado que se preenche caminhando sobre solo movediço, materializado na tentativa de delinear a percepção da generalidade das pessoas, incidindo, mormente, no desvendar da consciência social quanto a esta temática. Destarte, o itinerário traçado anuncia-se intrincado.

Navegando em águas tumultuadas, atraca-se concluindo pelo não enquadramento de *deepfakes* “íntimas” no radar da violação do bem jurídico honra, mormente, no seio da incidência normativa contemplada pelo crime de difamação. Grife-se que as considerações, que ora se exporão, decorrem da aceção de *deepfake* “íntimas” conceitualizada somente para a estruturação deste ensaio. Assim sendo, não se deve estender o raciocínio narrado a toda e qualquer situação de intimidade, nem tampouco extravasar o objeto que ora se analisa³⁶³.

³⁶³ Neste contexto, não incluímos no âmbito do presente ensaio práticas íntimas ou sexuais, ainda que consentidas e estabelecidas entre adultos, suscetíveis de gerar controvérsia social, como será possivelmente o caso da denominada “Roleta Russa”, *vide* <https://lifestyle.sapo.pt/familia/relacoes/artigos/roleta-russa-eslovena-sabe-o-que-e>.

A tese oferecida recai sobre a assunção de que para a maioria dos indivíduos não se mostraria, *per se*, ofensivo da honra e da consideração a imputação a outrem de um episódio de intimidação artificial. Ora, partimos da premissa de que imputar *deepfakes* “íntimas”, no sentido que outrora se concretizou, não derrapa em ofensa à honra e consideração por se tratar de condutas socialmente naturais que não encerram em si um desvalor social. Estamos em crer que imputar, *exempli gratia*, uma relação sexual não consubstancial, tendencialmente, e por si só, um juízo suscetível de afetar a honra e a consideração do indivíduo, uma vez que mais não é do que uma prática comum entre seres humanos, pelo que a sociedade contemporânea apreende como uma manifestação da liberdade e autodeterminação sexual. Aliás, causa até estranheza que se possa considerar que condutas desta natureza, respeitantes ao foro íntimo, sejam plausíveis de conformar práticas socialmente desvalorosas. Ora, a conclusão será a mesma ainda que a falsidade subjacente ao conteúdo deturpado se revele hábil a transmitir a impressão de que a representação a que se assiste encontra adesão à realidade.

Acentue-se que a reflexão proposta, desprovida de alicerce absoluto e irrefutável, se restringe à tentativa de avistar a conceção pátria a respeito desta matéria, pois não se dessabe que a consciência social oscila de país para país. Conquanto, também não se ignora que a percepção social é suscetível de mutação consoante a região do território nacional na qual se coloque a questão. A aferição da consumação do crime de difamação deve ter por referência o circunstancialismo envolvente da situação *sub judice*³⁶⁴. Todavia, não se oculta a inquietação que suscita a subsunção das práticas em análise ao tipo legal de difamação na perpetuação de preconceitos que não devem ter espaço na sociedade contemporânea por contenderem com direitos fundamentais.

³⁶⁴ ARAÚJO, L. DA SILVA (1957). *Crimes Contra a Honra*. Coimbra Editora, pp. 93-97. | “Assim, relevante para o preenchimento do crime de difamação é o meio onde se verifica a ofensa à honra ou consideração, a qualidade das pessoas entre quem ocorre e a forma como a mesma se realiza”, Supremo Tribunal de Justiça de 29/05/2019, proc. 9/15.0YGLSB.S2-B, relator RAUL BORGES.

Inobstante o explanado, a integração, ou não, de *deepfakes* “íntimas” no crime de difamação não se esgota com a análise do tipo de situação de intimidade retratada e, por conseguinte, com a percepção que a maioria da população forma daqueloutros. O circunstancialismo que envolve os materiais íntimos forjados deve ser parcela nesta equação, dado que a difamação pode encapotar-se em volta do que ladeia a imagem ou o conteúdo audiovisual. A ressalva mencionada concretizar-se, a título exemplificativo, na divulgação de uma *deepfake* “íntima” que retrata uma situação de adultério. Ora, o crime de difamação poderá ser acionado quanto à imputação de uma relação extraconjugal.

3.4. O direito à imagem à mercê das *deepfakes* “íntimas”

Aqui chegados, prossegue-se, agora, com a lente apontada para o direito à imagem.

O direito à imagem ascende, no nosso sistema jurídico, à categoria de direito constitucionalmente reconhecido no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição pátria. Ademais, encontra, *exempli gratia*, assento civilístico no artigo 79.º do Cód

igo Civil e cobertura penal ao abrigo do artigo 199.º do Código Penal. Trata-se, assim, de um direito cujos inúmeros tentáculos confluem com diversas áreas do Direito o que, *per se*, permite antever a sua essencialidade.

A imagem é a representação de algo ou de alguém³⁶⁵. A imagem, intrínseca à condição humana, conecta o indivíduo ao mundo. A projeção do ser na sociedade, materializada na sua imagem pessoal³⁶⁶, não se esgota na mera

³⁶⁵ Dicionários Porto Editora [disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/imagem>]. | “A imagem é a representação de uma coisa. Esta afirmação é clara, diz-nos tudo o que devemos saber sobre o termo. Nada mais importaria descobrir quanto ao seu conteúdo, à sua natureza e o seu significado. No entanto, a maneira como cada um dos indivíduos vê as coisas, pode ter muitas interpretações, não da coisa representante, mas como a coisa representada”, COSTA, ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1326.

³⁶⁶ “A imagem pessoal é já uma característica da condição humana que determina e destaca uns homens de outros homens. Tal como nos primórdios, também hoje assim é. A imagem pessoal de cada um, é um conjunto de atributos com ou sem qualidades que definem em cada momento e para cada situação a pessoa do ser que a transporta”, COSTA,

representação física e estética³⁶⁷. A imagem pessoal transcende a existência física, o corpo e alberga, entre outros, a vida enquanto ser humano, a personalidade, o carácter, a educação, a idade, os gostos, os interesses, a apresentação estética, a vida social e profissional, o conhecimento, a sabedoria, a inteligência³⁶⁸. A imagem não figura um conceito reduzível à simplicidade de uma definição única, mas antes reúne em si um complexo entrelaçado

ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1343.

³⁶⁷ “Levamos a nossa imagem conosco por toda a existência, selo, marca, timbre, reflexo indelével da nossa personalidade, com que nos chancelou natureza, a revelar a olhos perscrutadores, tendências, qualidades, delicadeza de sentimentos, nobreza de espírito, ou, ao contrário, defeitos: cupidez, egoísmo, grosseria. Facilita a vida e prodigaliza uma cornucópia de venturas aos bens aventureados de feições agradáveis, amaldiçoada, persegue, humilha os infelizes de feições repulsivas”, [sic] CHAVES, ANTÔNIO (1972). *Direito à Própria Imagem*. In Conferência realizada no dia 28 de abril de 1972, no Salão Nobre da Biblioteca Municipal de Araras, p. 46.

³⁶⁸ COSTA, ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1351.

de camadas e ramificações, integrando elementos que envolvem tanto o visível e o palpável, como o invisível e o intangível³⁶⁹.

A aceção de imagem incorpora uma dualidade essencial de conceitos: por um lado, a imagem-retrato e, por outro, a imagem-atributo. A primeira diz respeito a “[...] expressões formais e sensíveis da personalidade [...]”³⁷⁰, consubstanciando-se na reprodução visual do indivíduo, designadamente na sua voz, no seu corpo³⁷¹ e na sua composição genética³⁷². A segunda esculpe os “[...]

³⁶⁹ “O direito à imagem é portanto mais do que a protecção dada ao retrato da pessoa com ou sem autorização”, COSTA, ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1367.

³⁷⁰ LOUREIRO, HENRIQUE VERGUEIRO (2005). *Direito à Imagem*. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 64. | COSTA, ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1366.

³⁷¹ “E sendo o objecto da protecção legal a imagem física da pessoa, embora nessa imagem prevaleça, naturalmente, o rosto, ela abrange todo o corpo”, Tribunal da Relação de Évora de 29/05/2012, proc. 253/07.3JASTB.E1, relatora MARTINHO CARDOSO.

³⁷² LOUREIRO, HENRIQUE VERGUEIRO

atributos positivos ou negativos das pessoas físicas ou jurídicas apresentados à sociedade”³⁷³. As componentes preditas e integradoras da imagem são colocadas em causa aquando da difusão de *deepfakes* “íntimas”.

A auréola que envolve os direitos à imagem-retrato e à imagem-atributo protege a difusão de informações corrompidas e adulteradas³⁷⁴. Ora, no tocante à violação do direito à imagem-retrato no âmbito das *deepfakes* “íntimas” esta consuma-se, desde logo, pelo facto de não refletir o corpo real da vítima, dado trata-se de uma construção fictícia que se afasta da verdade corpó-

(2005). *Direito à Imagem*. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 64. | Acerca da identificabilidade do visado, *vide* Tribunal da Relação de Guimarães de 21/11/2016, proc. 16/15.2GEVCT.G1, relatora AUSENDA GONÇALVES.

³⁷³ LOUREIRO, HENRIQUE VERGUEIRO (2005). *Direito à Imagem*. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 64. | COSTA, ADALBERTO (2012). *O Direito à Imagem*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, p. 1366.

³⁷⁴ LOUREIRO, HENRIQUE VERGUEIRO (2005). *Direito à Imagem*. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pp. 71-72.

rea do visado^{375/376}. Retomando

³⁷⁵ Note-se que mesmo no caso de a imagem divulgada ser autêntica, caso o indivíduo nela retratado não consinta na sua divulgação ocorrerá uma violação ao direito à imagem. Neste sentido: “O direito à imagem abrange dois direitos autónomos: o direito a não ser fotografado e o direito a não ver divulgada a fotografia.” Tribunal da Relação do Porto de 05/06/2015, proc. 101/13.5TAMCN.P1, relator JOSÉ CARRETO. Em sentido análogo, *vide* Tribunal da Relação de Lisboa de 06/07/2021, proc. 1939/20.2T8AMD. L1-7, relator JOSÉ CAPACETE; TOAZZA, GABRIELE BORTOLAN (2018). *Análise do Contrato e Disposição da Imagem*. In RJLB, ano 4, n.º 6, p. 739.

³⁷⁶ A este propósito, saliente-se a seguinte linha jurisprudencial (que, no entanto, não se perfilha): “Tendo em conta como funcionam as redes sociais, mais precisamente o facebook, e havendo a possibilidade de ter o perfil privado, aberto apenas a amigos, amigos chegados, conhecidos ou ao público e sem qualquer restrição de acesso, se o próprio exercendo o seu direito de disponibilidade da própria imagem, de forma livre e consciente, a torna pública, o uso das fotografias, tornadas públicas pelo próprio, não preenche o tipo”, Tribunal da Relação de Lisboa de 08/03/2023, proc. 2021/18.8T9VFX.L1-3, relator ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA. | “Se não quer perder tal controlo - o que é sensato e razoável - não publique e não partilhe. Ninguém o obriga a postar nada que não queira...” Tribunal da Relação de Lisboa de 08/02/2023, proc.

o caso de HELEN MORT, recorde-se que a escritora constatou que o peito da “figura feminina” retratada na *deepfake* não correspondia ao seu, o que se afigura evidente, dado que o criador dos conteúdos forjados não possuía a autêntica representação do seu corpo. Ademais, à infração já sinalizada soma-se o saque da imagem de outrem, obrado pelo desiderato de configurar o meio (imagem espoliada) para atingir o fim (*deepfake*)³⁷⁷.

A lesão do direito à imagem-atributo manifesta-se quando a representação social do indivíduo é projetada em termos alheios à sua vontade. Ora, o visado tem o direito a não pretender que a sua exteriorização pessoal seja associada a cenas íntimas, ainda que irreais. Preserva o direito a possuir uma intimidade socialmente recatada, não querendo ser ex-

1600/19.0T9OER.L1-3, relator MARIA MARGARIDA ALMEIDA.

³⁷⁷ Os moldes em que as imagens são efetivamente obtidas ou utilizadas podem também configurar ilícitos criminais. A este respeito, *vide* LANÇA, HUGO CUNHA (2022). *Isto Não é um Artigo Sobre Pornografia de Vingança: A Punibilidade da Divulgação Não Consentida de Imagens Íntimas*. In Revista De Legibus, n.º 2, pp. 107-108

posto desse modo ao mundo. Trata-se de uma violação que sobrepuja a dimensão física, dado contender com o modo como o ser é socialmente visto e apreendido pelos seus pares. Nesta medida, é prerrogativa fundamental de todo o ser humano conceber a imagem social que almeja transmitir aos demais, ou seja, cada um cria o que vai ser perante os outros, *id est*, se quer ser socialmente percebido como um indivíduo sério e pacífico ou se prefere ser reconhecido como alguém rebelde e inconstante ou se, por outro lado, quer ser apreendido como arrogante ou se lhe convém ter uma postura humilde.

O imortalizado ditado “a mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta” ecoa nesta *quaestio juris*, pois é prerrogativa de todo o ser humano transparecer ao mundo a imagem de si que lhe convém, quer seja ou não verdadeira. Clarificando, cada indivíduo escolhe a máscara e encena o papel que melhor se coaduna com as suas aspirações sociais.

Situação elucidativa do asseverado prende-se com a *deepfake* de um governador de São Paulo que, na véspera das eleições do ano de 2018, foi associado a um

vídeo no qual figurava em orgias com mulheres³⁷⁸. Atento o expedindo, o caso *sub judice* demonstra-se idóneo a transgredir ambos os vetores fundamentais do direito à imagem.

Sob este enfoque, colham-se as dutas considerações exaradas pelo Tribunal da Relação do Porto: “O direito à imagem abrange, primeiro, o direito de definir a própria auto-exposição, ou seja, o direito de cada um a não ser fotografado e a não ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento; e, depois, o direito de não o ver apresentado de forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel (‘falsificação da personalidade’)”³⁷⁹.

Abraça-se a tese segundo a qual a agressão ao direito à imagem se efetiva com a representa-

ção desautorizada do indivíduo, não se reconhecendo pertinência ao modo como aquele é retratado³⁸⁰. Dito de outra forma, quer o visado seja apresentado de maneira “inesquecivelmente esplendorosa”³⁸¹, quer seja exibido de modo desfavorecido, a ofensa ao direito à imagem concretizar-se-á em ambos casos, dada a ausência de consentimento do seu titular.

Transpassando o arrazoado para a problemática *sub judicio*, conclui-se que, sem embargo de as *deepfakes* “íntimas” não lesarem, em princípio, o direito à honra, dado não acarretarem juí-

³⁷⁸ MEDON, FILIPE (2021). *O Direito à Imagem na Era das Deepfakes*. In Revista Brasileira de Direito Civil, vol. 27, n.º 1, pp. 260-261.

³⁷⁹ Itálico nosso. Tribunal da Relação do Porto de 08/05/2023, proc. 7251/22.5T8PRT.P1, relatora FERNANDA ALMEIDA. Também assim: CANOTILHO, J.J. GOMES; VITAL MOREIRA (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1º a 107º*. (4.ª edição). Coimbra Editora, p. 467.

zos de valor ofensivos da consideração e da honra, serão suscetíveis de ferir o direito à imagem. Dimana vítreo que os direitos à honra e à imagem não se confundem e coexistem autónoma e independentemente um do outro³⁸².

No seguimento do dilucidado, e distanciando por instantes o sentido de *deepfake* estruturada para o presente ensaio, ilustre-se o atestado com a fabricação digital de um vídeo no qual se enxerga uma famosa atriz, sem o seu consentimento, a comer

³⁸⁰ “No entanto, para a sua punição adequada, deve atender-se ao critério da pessoa razoável no momento de análise sobre se a imagem em questão é realista”, PIRES, CAROLINA (2022). *A Pornografia não Consentida no Código Penal Português*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 28.

³⁸¹ “Para a verificação do crime, p. e p. pelo art. 199.º, n.º2, al. b) do Código Penal, não é preciso que a imagem retratada da pessoa a desfavoreça; consuma-se independentemente do resultado ou da impressão que cause nos outros: a imagem pode ser a de uma pessoa inesquecivelmente esplendorosa e o crime ocorrerá na mesma se a sua divulgação não tiver sido consentida”, Tribunal da Relação de Évora de 29/05/2012, proc. 253/07.3JASTB.E1, relatora MARTINHO CARDOSO. No mesmo sentido: Tribunal da Relação do Porto de 05/06/2015, proc. 101/13.5TAMCN.P1, relator JOSÉ CARRETO; ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE (2022). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. (5.ª edição). Universidade Católica Editora, p. 866.

carne, sendo que esta sempre se assumiu publicamente como vegetariana e defensora acérrima da causa animal³⁸³. À primeira vista poder-se-ia cogitar que a hipótese apresentada não seria apta a agredir direito algum. De facto, expor e propalar a representação de alguém a comer carne não se considera, *per se*, socialmente danoso. Conquanto não se descobre o conceito de imagem-atributo deslindado *supra*, pois, atendendo ao enredo que torneia o caso em apreço, o desfecho não poderá ser outro que não o da conclusão de que o direito à imagem da atriz foi infringido, uma vez que se ofendeu a reputação social que aquela outra deseja possuir³⁸⁴.

Absorvidos o âmago e a extensão do direito à imagem, invita-se o tipo legal plasmado no artigo 199.º do Código Penal que cuida do direito à imagem e do direito à palavra. O mencionado precei-

³⁸³ Exemplo baseado na seguinte obra: MEDON, FILIPE (2021). *O Direito à Imagem na Era das Deepfakes*. In Revista Brasileira de Direito Civil, vol. 27, n.º 1, p. 264.

³⁸⁴ MEDON, FILIPE (2021). *O Direito à Imagem na Era das Deepfakes*. In Revista Brasileira de Direito Civil, vol. 27, n.º 1, p. 264.

to atribui assento jurídico-penal a um bem jurídico eminentemente pessoal, estribado na liberdade fundamental conferida a todo o indivíduo de “domínio exclusivo sobre a sua própria imagem”³⁸⁵.

Pese embora o normativo sobre dito acautele o direito à imagem, que coincide com o infringido aquando da partilha de *deepfakes* “íntimas”³⁸⁶, este últi-

mo *modus faciendi* não encontra revérbero na letra da lei do artigo 199.º. Para mais, muitas dúvidas brotam quando se conjectura que a inclusão do quesito que dá causa ao presente ensaio se extraí do espírito do legislador. Pois bem, não se julga tratar-se de uma situação em que o legislador disse menos do que aquilo que pretendia efetivamente dizer, *id est*, o legislador não se exprimiu de forma mais restrita do que a ambicionada³⁸⁷. Neste conspecto, lance-se luz sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos enquanto sustentáculos do Estado de Direito que asseguram a necessidade de segurança do homem “[...] para conduzir, planificar e conformar autónoma e

³⁸⁵ Tribunal da Relação de Lisboa de 08/03/2023, proc. 2021/18.8T9VFX. L1-3, relatora ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA.

³⁸⁶ Numa aceção mais ampla: “Esta conduta é violadora dos bens jurídicos ressalva da vida privada, imagem, liberdade sexual, identidade pessoal e livre desenvolvimento da personalidade”, e pugnando ainda pela tipificação da “[...] violência sexual com base em imagens como um crime autónomo e público, enquadrado no Capítulo V, Secção I, dos Crimes contra a liberdade do Código Penal”, Posição sufragada pela REDE de Jovens para a Igualdade. *In Posição da REDE de Jovens para a Igualdade Quanto ao Enquadramento Legal da Partilha não Consentida de Conteúdos Íntimos*, pp. 5-6 [disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d-364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b-786c5a793944543030764d-554e425130524d5279394562324e31625756756447397a>].

5357357059326c6864476c3259554e-7662576c7a633246764c-7a646d5a4449305a6d-566d4c5749314e-7a51744e47497a4d5330354e574a6d-4c5463344f544d-774f54637a5a4455775a6935-775a47593d&fich=7fd24fef-b574-4b31-95bf-78930973d50f.pdf&In-line=true].

³⁸⁷ FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE (2010). *Lições de Direito Penal - Parte Geral (Livro I - A Lei Penal)*. Almedina, p. 63.

responsavelmente a sua vida”³⁸⁸. Apelando ainda ao princípio da legalidade insito no artigo 1.º do Código Penal, com inscrição constitucional no artigo 29.º, n.º 1, a conclusão que se impõe é a de que a partilha de *deepfakes* “íntimas” somente será punida criminalmente se tal resultar de lei prévia, escrita, estrita e certa, observando-se, assim, o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Finda esta deambulação pelos vários tipos legais, passíveis de, *prima facie*, acolherem esta nuperríma *quaestio iuris*, apenas se avistou o crime de violência doméstica como adequado a abrigá-la³⁸⁹. Ora, tal como já recalcado

supra, o tipo penal avocado possui uma amplitude normativa restrita, pelo que qualquer circunstância que sobrepuje a sua extensão exige tipificação própria. Porém, a conclusão asseverada não pode, nem deve, desconsiderar a contemporaneidade e novidade jurídica que conferem ao tema uma complexidade acrescida³⁹⁰.

Esta realidade, controversa sob o ponto de vista jurídico-penal, assemelha-se a uma espécie

³⁸⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. (7.ª edição). Almedina, p. 257.

³⁸⁹ O crime de violência doméstica não protege especificamente o direito à imagem, enquanto bem jurídico-penal autónomo, contudo o bem jurídico que lhe subjaz demonstra alcance bastante para tutelar esta questão em concreto. | Acerca do bem jurídico no crime de violência doméstica: GUERRA, CARVALHO, VASQUES, MATILDE VELOSO E; VIEIRA, PAULA MARQUES; SOUSA MARIA INÉS; ROCHA, FRANCISCA (2024). *O Crime de Violência Doméstica - Perspetivas Familiares Contemporâneas*. (1.ª edição). Almedina, pp. 55 e ss.

³⁹⁰ Pese embora a temática retratada configure ainda um embrião jurídico, certo é que encontra já assento no Código Penal brasileiro. Ora, o artigo 216-B do aludido diploma dispõe, sob a égide do Capítulo I - A - “Da Exposição da Intimidade Sexual”, no seguinte sentido: “Producir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo” [Código Penal brasileiro disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/608973/Código_penal_6ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y, atualizado até fevereiro de 2023].

de nascituro, uma vez que já foi concebida, e existe no mundo físico, no entanto, ainda não nasceu inteiramente no universo jurídico³⁹¹. Desta feita, aguarda-se, por ser necessário, pelo seu nascimento completo e com vida³⁹².

³⁹¹ “The current legal framework is unable to tackle deepfakes. The problem of applying existing legal rules in the case of deepfakes can be summarily described as follows. First, the rapid evolution of technology makes any legal norm quickly out of date. Second, there is an urgent need to define what and how technology should be used. Third, due to the cross-border nature of the technologies, it might be extremely complex to identify the rules that these technologies must comply with; hence they are usually registered in countries with more lenient rules. Fourth, it is difficult to enforce legislation when technology development and usage is not confined to a single country. Fifth, the duties of the parties interested in deepfakes are frequently partial. Sixth, it is possible to circumvent the rules of a given jurisdiction easily”, DURÃES, DALILA; FREITAS, PEDRO MIGUEL; NOVAIS, PAULO (2024). *The Relevance of Deepfakes in the Administration of Criminal Justice*. In “Multidisciplinary Perspectives on Artificial Intelligence and the Law”, Springer: Law, Governance and Technology Series (eBook), vol. 58, pp. 366.

³⁹² Além da criação de um tipo penal específico para a punição de *deepfakes* “íntimas”, é igualmente fundamental

considerar a implementação de medidas complementares. Neste sentido: “Introducing laws that require internet platforms and social media companies to implement proactive measures to detect and remove deepfake content before it spreads can be effective. Mandating the use of content moderation algorithms, digital watermarking, and other automated tools to identify and flag potentially harmful deepfakes can help prevent their dissemination and mitigate their impact.” VIG, SHINU (2024). *Regulating Deepfakes: An Indian Perspective*. In *Journal of Strategic Security*, vol. 17, n.º 3, p. 86. Ainda acerca desta questão: “Uma ordem executiva emitida por Joe Biden a 30 de Outubro aconselha as empresas a explicitarem se uma imagem, vídeo ou áudio foi criada com IA, mas não é vinculativa.” Notícia disponível em: <https://www.publico.co.pt/2023/11/11/tecnologia/noticia/deep-fakes-sao-ameaca-crescente-falta-resposta-legal-adequada-2069760>.

A DIRETIVA (UE) 2024/1385 E A PARTILHA NÃO CONSENSUAL DE MATERIAL ÍNTIMO OU MANIPULADO

LUÍSA RAMOS NAIA³⁹³

SUMÁRIO: 1. A violência contra as mulheres. 2. A Diretiva (UE) 2024/1385 relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica. 3. A partilha não consensual de material manipulado.

RESUMO: Com este breve estudo, pretendemos refletir sobre a violência contra as mulheres, mais especificamente, sobre as regras mínimas definidas no art.º 5.º da Diretiva (UE) 2024/1385 para a partilha não consensual de material íntimo ou manipulado (onde se incluem as designadas *deepfakes*). Embora haja aspetos a melhorar, esta Diretiva representa um marco no combate à violência contra as mulheres, sendo o primeiro ato da União Europeia a abordar especificamente este tipo de criminalidade.

ABSTRACT: With this brief study, we intend to reflect on violence against women, more specifically on the minimum rules defined in Article 5 of the Directive (EU) 2024/1385 for the non-consensual sharing of intimate or manipulated material (which includes the so-called ‘deepfakes’). Although there are aspects to be improved, this Directive represents a milestone on combating violence against women, being the first European Union act to specifically address this type of crime.

³⁹³ Assistente Convidada e Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito, Escola do Porto, da Universidade Católica Portuguesa. Investigadora do Centro de Estudos e Investigação em Direito – Católica Research Centre for the Future of Law (CEID-CRCFL). E-mail: lnaia@ucp.pt