

O DIREITO DE IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A EXPOSIÇÃO NAS REDES SOCIAIS PELOS PAIS OU RESPONSÁVEIS

Luísa Soares Vieira ¹

Roberto Lins Marques²

RESUMO

O presente trabalho analisa a exposição da imagem, da vida pessoal da criança e do adolescente pelos próprios responsáveis nas redes sociais. O objetivo é constatar se os detentores dos direitos possuem mesmo poderes ilimitados sobre seus filhos e se isso pode prejudicá-los. Também são analisados os conceitos do direito da imagem da criança, quando são violadas e as medidas para suprir o conflito. A pesquisa teve cunho qualitativo e bibliográfico, de cunho exploratório. Os resultados obtidos demonstraram que a maior preocupação é atender os interesses dos jovens, e que a família deve tomar decisões em nome do menor, mas deve existir um limite do que pode ser considerado aceitável, cabendo ao Estado intervir quando os pais não conseguem fazê-lo. Considerou-se, ao final, buscar uma solução de forma pacífica e satisfatória, principalmente por se tratar do núcleo familiar, e os possíveis impactos devem ser amenizados para garantir o bem-estar de todos.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Pais e Responsáveis. Poder Familiar. Redes Sociais. Direito de Imagem.

ABSTRACT

The present work analyzes the exposure of the image, of the personal life of the child and the adolescent by the responsible ones in the social networks. The objective is to see if the guardians of the rights really have unlimited powers over their children and if that can harm them. Also included will be the study on the concepts of the right of the child's image, when they are violated and as measures to overcome the conflict. The research had a qualitative and bibliographic nature, of an exploratory nature. The results obtained showed that the greatest concern is to meet the interests of young people, the family to make decisions for the minor, but there must be a limit to what can be considered acceptable, leaving the State to intervene when the parents are unable to do so. In the end, it is considered to seek a solution in a peaceful and satisfactory way, mainly because it is the family nucleus and the possible impacts must be mitigated to guarantee the well-being of all.

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* luisavieira98.s@gmail.com

² Advogado, Especialista em Inovações do Direito Civil, Especialista em Direito do Consumidor, Mestre em Educação, Professor-orientador da Universidade de Uberaba. *E-mail:* roberto.marques@uniube.br

Key words: Child and teenager. Parents and Guardians. Family Power. Social networks. Image rights.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa debater como a tecnologia, envolvendo especificamente o compartilhamento de imagens e vídeos pessoais em redes sociais de acesso público, que mesmo trazendo inúmeros benefícios, pode acabar sendo nefasto para jovens e adolescente, sobretudo os que estão constantemente ligados a essa nova ferramenta e estilo de vida.

O trabalho debate o papel da família, que tem o dever de zelar e proteger os interesses da criança, mas esse conceito entra em conflito quando se trata de exposição irrefletida das crianças por iniciativa dos próprios responsáveis que, ao invés de garantir pela sua privacidade, acabam violando o espaço particular daqueles para uma quantidade considerável de telespectadores, sem pensar nas consequências que possam vir dessa escolha.

A importância dessa discussão vem da preocupação com o direito da imagem da criança e do adolescente em uma realidade onde os jovens, desde pequenos, são bombardeados com informações virtuais das mais variadas espécies e como isso pode afetá-las de forma negativa, sobretudo em situações onde seus responsáveis acabam por contribuir com isso, de forma consciente ou não. O meio jurídico precisa sempre estar acompanhando as inovações e esse é um dos casos que precisa de atenção por se tratar da exposição compulsória dos jovens pelos próprios responsáveis, questionando-se como isso pode afetar o desenvolvimento da criança, as consequências em seu futuro e se existe ou não um limite quando se trata do poder familiar dentro de casa.

O assunto foi iniciado definindo o conceito de direito de imagem e sua proteção como um direito da personalidade, incluindo as características para que seu entendimento seja o principal fundamento do tema. Os conceitos dos termos se destringem até chegar ao ponto crucial da discussão, que é o direito de imagem da criança, sua aplicação no ordenamento jurídico, principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, e o que acontece quando esse é violado por aqueles que devem zelar pelos seus direitos: os seus pais. Por fim, o estudo procura entender as repercussões nesse cenário e tentar encontrar medidas

para esse tipo de conflito de dois direitos, procurando alternativas pacíficas em que a criança ou adolescente sempre seja priorizado.

2. A IMAGEM COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

O direito à imagem possui uma importância bem maior do que tinha há uma década. Com as novas formas de tecnologia, surgimento das redes sociais, a globalização e a facilidade de transferência de informação, é natural que se acarrete uma grande mudança comportamental e social do ser humano.

Fotografias, vídeos e outros meios audiovisuais fazem parte dessa nova realidade. Se de um lado resolve adversidades antigas, de outro lado acaba por gerar novos conflitos que precisam de novos meios para serem solucionados. Bioni (2017, p.100) faz uma análise sobre a inserção de novas tecnologias e o conceito de privacidade:

Seria contraproducente e até mesmo incoerente pensar a proteção de dados pessoais somente sob as lentes do direito à privacidade. O eixo da privacidade está ligado ao controle de informações pessoais do que seja algo íntimo ou privado do sujeito.

No âmbito jurídico, a proteção à imagem está preservada de forma legal. Qualquer tipo de reprodução indevida da imagem de algum indivíduo, por exemplo, seja de cunho comercial ou não, já é caracterizado como lesão à imagem desta pessoa. O seu conceito, segundo Franciulli Netto (2004, p. 24), é:

A imagem é a própria individualização figurativa de uma pessoa. O retrato da pessoa faz as vezes de verdadeira senha a identificar de pronto o indivíduo, distinguindo-o dos demais. Daí por que confere a seu titular todos os meios de defesa e composição contra-ataques ou divulgações não autorizadas, injustas ou distorcidas.

O direito à imagem está interligado de forma explícita com o direito de personalidade, tornando-o, salvo raras exceções, intransferível e irrenunciável. Isso acontece por sua natureza de contemplar e resguardar condição psíquica e moral do ser humano, a sua forma de se expressar, de agir, falar e pensar.*

A legislação brasileira, quando se trata do direito à imagem e de personalidade, está interessada em proteger elementos que tornam única cada pessoa, em sua subjetividade.

O direito à imagem está sendo caracterizado como direito de personalidade no art. 21 do Código Civil, bem como no art. 5, X, da Constituição Federal. Os artigos mencionados procuram impedir que a imagem da pessoa seja explorada de forma inadequada.

Ao mesmo tempo que é possível ver o crescimento da tecnologia e no auxílio na vida humana, deve-se considerar que há o seu lado negativo, principalmente quando essa mesma tecnologia começa a invadir um espaço pessoal do seu usuário.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como já descrito, uma das principais funções da proteção dada aos direitos da personalidade é zelar pelos bens relacionados à singularidade de cada pessoa, pela sua forma de se ver. É um direito está muito mais conectado à proteção do íntimo do indivíduo, da sua privacidade, da forma como ele se expressa e se vê no mundo, ligada estritamente à personalidade humana.

Como já mencionado por Reale (2007, n.p.), o direito da personalidade se vincula ao valor fundamental que está ligado com a evolução história, por esse motivo, cada região corresponde a um tipo específico dos direitos personalidades, de acordo com a realidade em questão, com grande contribuição do avanço das ciências naturais e humanas que chegou em questões da sensibilidade e do pensamento.

Além do conceito, o Código Civil de 2002 trouxe, em seu texto, dos artigos 11 ao 21, um tratamento pormenorizado de alguns direitos da personalidade, do qual carecia o Código Civil de 1916, sendo esse um dos motivos principais pelo qual o texto de Bevilacqua se tornou obsoleto perante a Constituição Federal de 1988. Isso não permite afirmar, contudo, que o Código Civil de 1916 foi defeituoso, incompleto ou despreocupado com a pessoa humana, haja vista que os direitos da personalidade não eram conhecidos naquela época.

Tal aspecto é ressaltado por Schreiber (2014, p. 24), como propõe a seguir:

Já a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional. Trata-se, como se vê, do mesmíssimo fenômeno encarado por facetas variadas. O valor tutelado é idêntico e unitário: a dignidade humana.

Uma de suas principais características é da tipicidade aberta, ou seja, o Código Civil não pode definir de forma exaustiva quais são todos os direitos da personalidade de um indivíduo, não se podendo limitar ao que está no Código, devendo-se estar aberto, de forma ampla e maleável, aos casos concretos que surgem da realidade e particularidade de cada um. Por isso pode-se afirmar que a maioria dos direitos da personalidade é criação das doutrinas e da jurisprudência, e não da lei.*

Schreiber (2013, p. 12) aborda que o Código Civil acabou encarando os direitos da personalidade de modo muito rígido e meramente estrutural, muito dos artigos trazem soluções absolutas, mas que não se ajusta bem a realidade e a própria natureza desse direito, dificultando ainda mais a resolução dos casos concretos.

São direitos absolutos, no sentido de que há o dever de respeitar os direitos da personalidade dos demais, assim como os demais são obrigados a respeitar os direitos da personalidade de cada um. São, também, em regra, irrenunciáveis e intransmissíveis, ou seja, não é permitido passar a titularidade desses direitos para um terceiro e nem abdicá-los, salvo casos específicos onde o maior beneficiado seja o próprio titular. São inalienáveis e, por isso, impenhoráveis e não sujeitos à desapropriação, haja vista, sobretudo, a ausência de caráter econômico sobre tais direitos, afinal eles não podem ser valorados economicamente.*

Com isso, pode-se notar que é um direito essencial, como bem descrito por Tartuce, (2019, p. 227):

O Título II da Constituição de 1988, sob a denominação “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, traça as prerrogativas para garantir uma convivência digna, com liberdade e com igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem. Tais garantias são genéricas, mas são também fundamentais ao ser humano e sem elas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude e, por vezes, sequer pode sobreviver. Nunca se pode esquecer a vital importância do art. 5.º da CF/1988 para o nosso ordenamento jurídico, ao consagrar as cláusulas pétreas, que são direitos fundamentais deferidos à pessoa. Esses preceitos garantem, ainda, que os direitos ali elencados não só estão formalmente reconhecidos, mas também serão concretos e materialmente efetivados. Essa efetivação, no caso do indivíduo sujeito de direitos com relação a determinados bens, é feita pelo reconhecimento da existência dos direitos da personalidade.

Ademais, os direitos das personalidades se estendem para todo e qualquer cidadão, surgindo com o ser humano (ou seja, com seu nascimento com vida) e extinguindo com sua

morte, isto é, são vitalícios. Durante toda a sua existência, os direitos da personalidade tutelam a pessoa em seus âmbitos físico, psíquico e moral.

A pessoa que tem o seu direito violado, seja em qual for a situação, terá o direito de reparação pelo dano moral que lhe foi causado, haja vista que a mera lesão a um direito da personalidade gera uma automática presunção de dano, no que o Direito costumou expressar-se afirmando que o dano será *in re ipsa*.

2.2 A PROTEÇÃO À IMAGEM DA PESSOA HUMANA DADA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O direito à imagem nem sempre esteve presente na legislação brasileira, estava inserido nos direitos personalismos de forma sutil e poucas vezes explorado, pois não havia previsões legais mais específicas sobre o tema. Foi com a Constituição Federal de 1988 que esse direito se concretizou de vez. Teffé (2017, p. 176) discorre especificamente sobre como a Constituição dá essa proteção com a seguinte reflexão:

Assim como o ser humano tem a garantia legal de se opor à reprodução, à publicação ou à exposição de sua forma exterior, igualmente deve ter a garantia de que as características que o identificam não poderão ser utilizadas de forma distorcida ou modificada material ou intelectualmente.

O direito de imagem, tal qual os demais direitos da personalidade, conforme analisado, é inerente ao ser humano. É caracterizado pelo rigor de sua proteção, pois o simples uso da imagem da pessoa, sem o seu consentimento, já pode ser causa de um ato ilícito civil ensejador de danos morais.

Isto pode ser melhor observado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, aliado ao art. 20 do Código Civil:

Art. 5º. (...):
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

E o artigo 20 do Código Civil, retro citado:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

Ambos os artigos, em conjunto, trazem o piso sobre o qual se edificará toda a proteção ao direito à imagem prevista no Código Civil, sendo, assim, a base de proteção de todo indivíduo no Brasil relativamente a esse direito.

Para Teffé (2017, p. 177), o uso da imagem, com exceção de uso comercial, dá abertura para o titular de imagem proibir a vinculação em casos que sua honra é lesionada, mas que nem sempre impede a tutela de um bem relativo à personalidade humana. Para ela:

A imagem, uma vez consagrada como direito fundamental, não deveria ter a sua divulgação proibida apenas quando a publicação atingisse também a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do indivíduo. Em regra, a utilização não autorizada da imagem de uma pessoa deveria ser proibida, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso legitimassem o uso do bem, ocasião em que seria necessário avaliar alguns parâmetros e limites desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Bittar (2015, p. 148) também já discursou em prol da natureza dos direitos da personalidade e a sua vinculação com o Código Civil, pautado nas questões das medidas judiciais para a proteção desse direito, como vimos a seguir:

Como se observa, destinam-se os direitos da personalidade a resguardar a dignidade humana, por meio de medidas judiciais adequadas, que devem ser ajuizadas pelo ofendido ou pelo lesado indireto. Estas podem ser de natureza preventiva, cautelar, objetivando suspender os atos que ofendam a integridade física, intelectual e moral, ajuizando-se em seguida a ação principal, ou de natureza cominatória, com fundamento nos arts. 497 e 536, § 4º, do Código de Processo Civil, destinadas a evitar a concretização da ameaça de lesão.

A proteção ao direito de imagem ganha maiores nuances quando são retratadas pessoas vulneráveis, como crianças e adolescentes, aspecto esse que será também pormenorizadamente analisado nos tópicos seguintes.

3. O DIREITO À IMAGEM DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O direito de imagem, está presente essencialmente nos incisos componentes dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, sendo considerados de suma importância:

Art. 5º (...):

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas. (BRASIL, 1988).

Exposto isto, pode-se perceber que um dos principais preceitos dos deveres da Constituição Federal é manter segura a imagem das pessoas, seja em forma de reprodução ou qualquer outro meio. Em razão de se tratar de uma proteção a toda pessoa humana, esses direitos alcançam igualmente as crianças e adolescentes, ideal que se reproduz no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Bittencourt (2019, p. 7), a respeito do tema, é bem didático e preciso ao abordar que “não há menção específica na regra em comento sobre a imagem da criança ou adolescente, mas como atributo de sua pessoa, pode se relacionar a ‘dignidade’ e o ‘respeito’ como elementos que podem, em tese, serem atingidos por má utilização da imagem”.

O presente capítulo, portanto, se dedica a analisar a proteção da imagem das crianças e adolescentes.

3.1 A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO PÁTRIO

No art. 227 da Constituição Federal, menciona-se de forma clara que é um dever do Estado, da família e da sociedade assegurar a criança e ao adolescente todos os direitos que lhe são pertinentes, desde direito à vida até o direito à dignidade:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1998).

Como complemento, o art. 229 vem especificando que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, demonstrando a responsabilidade na tutela do menor. O legislador, na Carta Magna, teve o norteamento de se preocupar com a figura do jovem e os tutores que resguardam os seus direitos.

Para que a proteção efetiva ocorra, os genitores, tutores e guardiães, que se mostram responsáveis pela criança ou adolescente, possuem a incumbência de fazer muitas das decisões em prol dos menores. E todas essas decisões, bem como as decisões judiciais que envolvam menores, devem ser norteadas pelo princípio do melhor interesse da criança.

Nisso, deve-se respeitar o princípio do interesse superior dos direitos titularizados por crianças e adolescentes, de forma que qualquer decisão a respeito deve prevalecer pelo resguardo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Conforme AMIN (2019, n.p.), a busca do melhor interesse da criança não é baseada na interpretação do legislador ou julgador, mas sim no que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível

Pode-se considerar, portanto, que além dos familiares, o Estado tem uma importante responsabilidade de zelar pelo bem-estar da criança e do adolescente, mediante a efetivação de políticas públicas de proteção, além da elaboração de leis que promovam práticas de desenvolvimento saudável destes menores, bem como proibindo práticas lesivas aos mesmos.

3.2 A PROTEÇÃO À IMAGEM NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma norma especial que veio a ser criada para defender os direitos desse grupo vulnerável, em específico. A Lei nº 8.069/1990 veio com o intuito de proteger de forma mais incisiva os direitos da criança e do adolescente, já que, antes dela, a legislação não conseguia cumprir com o seu papel, pois os textos legais então existentes a respeito desta tutela possuíam redações genéricas e pouco exploradas.

Rettore e Silva (2016, p.198) vislumbram essa diferença ao discorrer que:

Se a proteção conferida ao sujeito pelo ordenamento jurídico leva em conta seu grau de vulnerabilidade, soa intuitivo que a tutela da personalidade infanto-juvenil deva ser diferenciada, inclusive no que tange ao direito à imagem, o que mereceu menção expressa pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 17.

Como proposto pelas autoras, no que tange ao direito de imagem, objeto principal deste estudo, tal está devidamente regulamentado nos artigos 17, 100, V, e 247, §1º, do Estatuto mencionado. O primeiro desses artigos ressalta que a proteção da imagem é um dos elementos a assegurarem o respeito necessário às crianças e aos adolescentes:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL, 1990).

Nos outros artigos citados, ainda segundo a autora, o legislador se preocupou com a proteção da privacidade da criança e do adolescente. No art. 100, V, o Estatuto descreve os princípios que devem ser respeitados e, caso violados, surge-se a necessidade de aplicação de medidas para reparar os danos ocasionados. Entre esses princípios está o da privacidade., enquanto o inciso V discorre que, no que tange a privacidade, deve-se respeitar três aspectos de suma importância: intimidade, direito à imagem e a reserva da vida privada.

Quanto ao art. 247, §1º, do Estatuto, por sua vez, elenca medidas penais que são aplicadas quando o princípio da privacidade é violado. No caso em questão, trata-se da divulgação pública de dados e imagens da criança e do adolescente. Diante disso, surge a necessidade de punir o infrator por tal conduta:

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente. (BRASIL, 1990).

Com o Estatuto, a proteção da imagem da criança e do adolescente foram devidamente contempladas, de acordo com a sua natureza e peculiaridades. Aqui, o legislador implicitamente reconhece que é inadequado colocar, sob uma mesma medida, a proteção da imagem de uma criança e de um adulto, visto que possuem diferenças importantes, tanto no campo social, quanto no psicológico. A proteção à imagem dada pelos artigos 17 a 20 do Código Civil, portanto, ao se tratar dos direitos da personalidade, deve ser caráter supletivo, ou seja, só sendo aplicado nos casos em que as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente se tornarem insuficientes.

David Cury (2019, p.127), frisa que:

A participação do Poder Judiciário ocorre em razão da necessidade de dirimir entre dois direitos igualmente reconhecidos pela Constituição Federal, como são o da liberdade de imprensa e do respeito à dignidade da pessoa humana, ínsito nos direitos da personalidade – entre os quais figura o da proteção da criança e do adolescente – de modo que a mesma não pode ser vista como intervenção indevida nas atividades do Poder Executivo, a quem compete regular a matéria referente à programação das redes de televisão, adotando medidas administrativas próprias do seu âmbito.

Do exposto, considera-se que os direitos da criança e do adolescente tendem a ser melhor respeitados desde então, haja vista que possuem uma maior atenção da parte jurisdicional, sendo de se destacar que o legislador fixou, de forma clara, quem possui a responsabilidade de preservar pela imagem, privacidade e dignidade da criança que presumidamente não tem o necessário desenvolvimento para se proteger sozinha neste novo mundo da era digital.

4. A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PELOS PAIS

Sharenting – palavra em inglês que é a junção de *share*, compartilhar e *parenting*, parentalidade – é uma prática atual no mundo virtual que vem ganhando cada vez mais destaque, se encaixando nos moldes da normalidade. Nele, os próprios responsáveis pela criança ou adolescente divulgam, sobretudo por meio de fotos e vídeos, a vida pessoal dos próprios filhos, por vezes sem uma maior reflexão acerca do que dispõe o art. 14 da Lei

Geral de Proteção de Dados, que se posiciona em relação aos dados da criança e do adolescente assim afirmando, em seu artigo 14: “O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente” (BRASIL, 2018).

Apesar de não haver especificações, o *caput* do artigo mencionado deixa claro que a prioridade é o bem-estar da criança e do adolescente. Todavia, no §1º do mesmo art. 14, explica que pelo menos um dos responsáveis terá o consentimento específico do tratamento dos dados pessoais da criança.

Para Follone e Mello (2020, p. 120) o comando dessa norma se estende em duas obrigações diversas: teria um caráter preventivo, com intuito de melhorar a qualidade das informações sobre os riscos de se compartilhar qualquer tipo de mídia envolvendo menores, ou de serviços que são disponibilizados na *internet* para os mesmos, visando assim mais cuidado na hora de se praticar o compartilhamento de imagens e vídeos destes; e, em segundo plano, o caráter corretivo, dependendo do desenvolvimento eficaz de mecanismos capazes de apagar qualquer tipo de conteúdo, a respeito dos menores, que possam prejudicá-los, inclusive os que foram postados por outras pessoas, já que estes menores estão sob cuidados de adultos que, ao invés de protegê-los, os colocam em risco ao dividir a privacidade deles, muitas vezes, com desconhecidos no ambiente virtual.

Diante disso, Eberlin (2017, p. 264), discorre que, em casos assim, há interesses entrando em conflito. Do lado dos pais, eles possuem o direito à liberdade de expressão no ambiente digital, todavia, esse paradigma entra em conflito com os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais da criança e do adolescente.

4.1. CARACTERIZAÇÃO DO DANO À IMAGEM EM RAZÃO DO ABUSO DO PODER FAMILIAR

Em 2020, conforme relata Batista (2020, n.p.), o caso “Bel para Meninas” ganhou bastante repercussão na mídia ao fazer retomar a discussão sobre o limite da exposição de filhos na internet. No caso em questão, a genitora da criança de treze anos, postava no Youtube vídeos constrangedores e de desconforto da menor de idade, tendo um dos vídeos contabilizado mais de dois bilhões de visualizações. O Conselho Tutelar, órgão jurisdicional que tem a incumbência de zelar pelos direitos de crianças e adolescentes, fez

visitas à família da menor para elaborar um relatório e o Ministério Público foi notificado para atuar no caso, resultando na obrigação dos vídeos serem retirados do ar, o que foi cumprido pelos pais.

A partir do caso em tela, as consequências dessa prática se estendem para as redes sociais, a criança vira objeto de discussão, aumentando ainda mais a exposição da sua intimidade, privacidade, muitas vezes sendo alvo de comentários agressivos e de teor ofensivo; e se estendem também no mundo real, no ambiente escolar, no lazer ao frequentar lugares públicos, por ter o rosto divulgado pelo país inteiro, de forma que a criança pode virar alvo de bullying, sua privacidade invadida de inúmeras formas etc.

A definição de abuso de poder familiar, nesse caso, é bem exemplificada de acordo com Gramstrup e Tartuce (2015, p. 186):

Aplicando essas premissas a nosso tema, pode-se extrair que o abuso do poder familiar compreende as situações em que os detentores daquele poder-dever excedem as balizas socialmente esperadas de sua atuação e desviam-se das finalidades jurídicas associadas à sua condição de pais. Podemos incluir aqui todos aqueles que ocupam posições juridicamente assemelhadas: guardiões, tutores e curadores.

Follone e Mello (2020, p. 113) destringem a causa desse abuso de poder familiar ao explicar:

A ausência de compreensão das consequências em expor os dados decorre do baixo entendimento dos mecanismos da sociedade da informação, que tem como um dos pressupostos a constante coleta de dados. Assim, a falta de conhecimento e de aspectos práticos para limitar a coleta de dados dificulta sustentar, inclusive, que os pais seriam responsáveis pela excessiva exposição de informações de seus filhos.

O crescimento desse costume tende a se intensificar, pois muitas vezes os genitores não conseguem estabelecer limites da privacidade da criança que está sob a sua guarda. A criança, por sua vez, não tem para onde recorrer, já que a pessoa que deveria zelar pelo seu bem-estar é justamente aquela que está trazendo prejuízos sem que perceba, podendo surtir efeitos a longo prazo.

4.2. AS MEDIDAS PREVENTIVAS E REPARATÓRIAS PASSÍVEIS NESTE TIPO DE VIOLAÇÃO

Como analisado, a função do legislador, nos casos em que o princípio da privacidade é invadido, é buscar proteger os direitos da criança e do adolescente, sempre visando aquilo que atende aos seus interesses. No âmbito jurídico, o menor de idade deve ser a prioridade, independentemente da posição dos genitores no caso em questão. Para Cruz (2012, p.11), entende-se que:

O fundamento para a extensão da teoria do abuso do direito às situações existenciais é a própria Constituição, que em seu art. 1º, inciso III, estabelece como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, e no art. 3º, incisos I e IV, estabelece como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos.

Cury (2006, p.199) entende que pode ser separada em dois grupos a responsabilidade civil dos genitores quando se trata da criança e do adolescente. São elas: a responsabilidade pelo abuso do poder familiar, em face da qual os responsáveis irão responder perante os próprios filhos, pelo exercício impróprio dos direitos e deveres que lhe são conferidos pela lei (artigos 187 e 1.637, do CC, e artigos 22 e 98, do ECA); e a responsabilidade pelo fato de outrem, pela qual os titulares do poder familiar respondem, de forma principal e objetiva, por danos causados a terceiros em razão de atos do filho menor sob sua guarda e companhia (artigos 928, 932, I, 933 e 934, do CC).

Como complemento, Bolesina e Faccin (2016, p. 216) afirmam que “é juridicamente possível que os pais possam, em determinados casos, ser responsabilizados pelo cometimento de abuso de direito (ilícito funcional), enquadrando-se na hipótese do art. 187 do Código Civil”.

O artigo mencionado duas vezes acima, qual seja, o art. 187 do Código Civil, define o ato ilícito civil por abuso de direito, onde se estabelece que aquele titular que exercer o seu direito de forma excedida, ultrapassando os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes, cometerá ato ilícito civil, ensejando o dever de reparar as consequências danosas daí advindas, de forma objetiva.

Além destas medidas repressivas, cumpre lembrar que, especificamente no caso dos pais, este abuso pode resultar até em perda da guarda dos menores, conforme disposto no art. 1.637 do Código Civil, que versa:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (Brasil, 2002).

A complementação deste pensamento encontra-se no art. 1.638, inciso IV, que afirma que perderá o poder familiar, por ato judicial, o pai ou a mãe que se enquadrar nessa situação.

Não se pode esquecer do melhor caminho, que seria a efetivação de medidas preventivas sempre que possível, buscando, assim, evitar que o dano se concretize. A formulação de políticas públicas de conscientização dos genitores, acerca de que o mundo virtual não seria um local ideal para publicizar conteúdos envolvendo aspectos particulares dos filhos, se mostra uma boa sugestão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo aqui analisado, a esfera jurídica está buscando sempre priorizar os interesses das crianças, inclusive quando o seu direito é violado pelos seus responsáveis. Todavia, isso não é uma constatação de que a exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais seja de caráter malicioso. Na atualidade, com grandes influenciadores expondo a vida pessoal dos próprios filhos e tendo um público que aplaude a prática, esse hábito acaba normalizado a intensa necessidade de exibir a própria privacidade em perfis de plataformas de compartilhamentos de dados, sendo que nem todos que estão visualizando possuem boas intenções.

Quando esse limite é ultrapassado e a privacidade da criança ou adolescente é invadida, rompe-se por um instante alguns dos deveres advindos da relação de pais e filhos, afinal, os genitores são aqueles que deveriam proteger a criança, impedindo, inclusive, que a exposição delas ocorra de forma constante ou inapropriada. As consequências, tal como analisadas no caso citado em 2020, podem ser ainda maiores, não é do interesse da esfera jurídica ver uma criança ter seu nome citado em todos os lugares de modo a afetar o seu bem-estar.

Para minimizar, o quanto possível, esse problema advindo de uma era de grande transformação digital, o legislador busca resolver da forma mais pacífica possível, adaptando

as normas de acordo com o que a situação e o costume pedem. Os responsáveis precisam ser penalizados quando existe um dano na vida do menor, mas sempre buscando-se ser razoavelmente flexível para não causar um dano ainda maior, inclusive procurando alternativas que não prejudiquem a criança ainda mais, amenizando os impactos dessas decisões para a família.

Além disso, precisa haver uma maior conscientização na população sobre os perigos de expor crianças em grandes plataformas virtuais. É de grande necessidade que todos percebam como essas ferramentas podem afetar os jovens na atualidade, com reflexos até na vida adulta.

O sistema jurídico está sempre caminhando de acordo com as novas evoluções tecnológicas, seja em formas de novas leis e estudos sobre casos acontecidos. É dever do legislador encarar os novos conflitos sem se agarrar ao conservadorismo, procurando aquela solução que seja benéfica à vítima, o que nem sempre representa uma punição severa de seus pais. Quanto mais tivermos avanços tecnológicos desse porte, maiores serão os cuidados necessários para assegurar que não se prejudique os seus usuários, principalmente as crianças e os adolescentes.

REFÊRENCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de ago. 2018.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002.

NETTO, Domingos Franciulli. A proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 16, n. 1, p. 1-74, Jan./Jul. 2004. Disponível

em:<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/view/442>>. Acesso em 22 mar. 2021.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. Revista de informação legislativa : v. 54, n. 213 (jan./mar. 2017).

BITTENCOURT, Sávio. A preservação da imagem da criança institucionalizada e o direito à visibilidade. IBDFAM, 2019. Disponível em <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1312/A+preserva%C3%A7%C3%A3o+da+imagem+da+crian%C3%A7a+institucionalizada+e+o+direito+%C3%A0+invisibilidade>> Acesso em: 27 nov. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 1 : parte geral. 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral – v. 1 / Flávio Tartuce. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE, Miguel. Os Direitos da Personalidade. Artigo disponível em www.miguelreale.com.br

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais - 4 e. São Paulo: Saraiva, 2015

JÚNIOR, David Cury. A Proteção Jurídica da Imagem da Criança e do Adolescente. Tese. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica São Paulo, 2006.

AMIN, Andréa Rodrigues Amin. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

JR. João Batista. Remoção de vídeos e análise do MP: avanços do caso "Bel para Meninas". Revista Veja. São Paulo. 28 de maio de 2020. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/justica-determina-a-remocao-de-todos-os-videos-do-canal-bel-para-meninas/>> Acesso em 25 de abr. 2021.

GRAMSTRUP Erik F. TARTUCE, Fernanda. Responsabilidade civil no direito de família / coordenadores. Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015.

BOLESINA, I.; FACCIN, T. de M. A responsabilidade civil por sharenting. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, [S. l.], n. 27, p. 208–229, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/285>. Acesso em: 26 abr. 2021.

CRUZ, Elisa Costa. O direito dos filhos à privacidade e sua oponibilidade à autoridade parental. p. 9. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/O%20direito%20dos%20filhos%20%C3%A0%20privacidade%2010_02_2012.pdf> Acesso em: 26 de abr. de 2021.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. SILVA, Beatriz de Almeida Borges. Exposição da imagem dos filhos pelos pais: regular exercício da autoridade parental ou violação ao direito da personalidade da criança e do adolescente? . Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 42, n. 02, jan./jun. 2016.

FOLLONE, Renata Aparecida. MELLO, Cassiane Fernandes de. Direito em movimento [recurso eletrônico]: saberes transformadores da sociedade contemporânea 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.