

Direito à imagem de crianças e adolescentes e sua exploração no cenário midiático: análise sob a ótica da autoridade parental

Image rights of children and adolescents and its exploitation in the media scenario: analysis from the perspective of parental authority

FILIPE MARQUES ARAÚJO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: filipearaujo@unipam.edu.br

WÂNIA ALVES FERREIRA FONTES

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: wania@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo teve por escopo a análise acerca dos limites à tutela do direito à imagem de crianças e adolescentes, sob a ótica da sua exploração no ambiente virtual. O interesse jurídico nesta problemática diz respeito à subserviência criada através do poder familiar, permitindo que a exposição da imagem dos infantes seja algo banalizado. No entanto, consideram-se consequências jurídicas em longo prazo. Ademais, desponta-se a colisão de direitos fundamentais, a liberdade de expressão dos representantes legais e o direito de imagem dos menores, sendo essa análise à luz da técnica de ponderação. O direito ao esquecimento na discussão também se apresentou como uma medida alternativa de reparação do dano. Ficou evidenciado que, após o crescimento da criança, o intuito de compartilhar sua vida não reside mais na tutela dos pais. Nesse ínterim, cabe prezar pelo desejo de anonimato do indivíduo, o qual agora possui capacidade de autodeterminação e posiciona-se contrário a exposição advinda do passado.

Palavras-chave: Poder familiar. Direitos fundamentais. Direito ao esquecimento. Sociedade da informação.

Abstract: This study aims to analyze the limits to the defense of image rights of children and adolescents from exploitation in the virtual environment. The legal interest in this issue concerns the subservience created through family power - allowing the exposure of the image of infants to be trivialized. However, long-term legal consequences are considered. In addition, the collision of fundamental rights, the freedom of expression of legal representatives, and the image rights of minors emerge, and these analysis premises is the weighting technique. The right to be forgotten in the discussion was presented as an alternative measure to repair the damage. After the child's growth, it was evident that the intention to share his life no longer resides in parental guardianship. In the meantime, it is worth appreciating the individual's desire for anonymity, who has the capacity for self-determination and is opposed to past exposure.

Keywords: Family power. Fundamental rights. Right to be forgotten. Information society.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tutela jurisdicional da imagem, garantia integrante do rol de direitos da personalidade, é conceituado como um direito autônomo, tratando da projeção da imagem física da pessoa, abrangendo todo tipo de expressão e traços fisionômicos. A sua consagração é destaque na Constituição da República e no Código Civil, além de alguns outros dispositivos especiais. É um direito intransmissível, irrenunciável, porém disponível, ou seja, mediante autorização, é possível a sua cessão. A violação desse direito enseja consequências graves, já que algumas são irreparáveis do ponto de vista psicológico, ficando a reparação no plano de indenização de perdas e danos materiais e morais.

Verificar o direito de imagem à luz de pessoas tão sensíveis e vulneráveis, quanto às crianças e adolescentes, reveste-se de grande importância. Portanto, o que se propôs é analisar o tema sob a ótica dos direitos de crianças e adolescentes, sujeitos em pleno desenvolvimento e incapazes de sua manifestação de vontade. Com base nessa problemática, averiguou-se até em que ponto a divulgação da imagem sem o consentimento da criança traz prejuízos e violação de seus direitos, além de delinear os limites acerca da autoridade parental.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 5º, inciso X, garante a proteção de direitos referentes à esfera privada e individual da pessoa e, entre eles, está a inviolabilidade da imagem, sendo assegurado o direito à indenização. Concernente a isso, há o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 17, permitindo o enfoque específico do direito de respeito aos infantes, destacando a preservação da imagem, da autonomia, etc.

A veiculação de imagens de crianças e adolescentes é algo bastante polêmico na sociedade brasileira, mesmo com sua situação banalizada. Com base nisso, porém, muitas vezes, o público depara com situações em que a vulgaridade toma espaço. Tais situações levantam debates sobre os limites à exposição da imagem de crianças e adolescentes, já que estas agem subordinadas a um responsável. Associado a isso, ainda se encontra o fenômeno chamado *sharenting*, definido como a atuação dos pais nas redes sociais em compartilhar o cotidiano dos filhos.

Nesses momentos, é bastante discutida a preservação da imagem, porém não é apresentado algo mais consistente que intervenha de forma efetiva nesse tipo de conduta. A venda da imagem infantil tornou-se comum no cenário do entretenimento. Nas mídias sociais, são expostos vídeos e imagens ditos como engraçados, a fim da garantia de *likes* e comentários. Ao mesmo tempo, são impostas a liberdade e a autonomia dos pais, identificados como responsáveis pelos direitos dos infantes.

Diante da situação, o presente artigo teve por escopo o estudo detalhado do direito à imagem frente à soberania dos direitos das crianças e dos adolescentes, além de discorrer se há limites acerca da parentalidade e seus efeitos. Assim, foram verificadas a possibilidade de intervenção nessa esfera e a efetividade da preservação da imagem.

A pesquisa transitou pelo estudo da evolução do conceito de poder familiar, pela contextualização acerca da sua consolidação no ordenamento jurídico, pela interpretação sobre a autoridade parental e suas implicações jurídicas, bem como pelas normas e conceitos que ensejaram necessidade de estudo. Foi feita a análise de colisão

de princípios inerentes que atingem o conteúdo desse trabalho. Para tanto, foram realizadas pesquisas teórico-bibliográficas no cerne da legislação, da jurisprudência e das doutrinas, desenvolvidas por meio do procedimento metodológico dedutivo.

A tecnologia está cada vez mais avançada e presente na vida das pessoas, tornando os direitos da personalidade mais suscetíveis de violação. O mundo virtual permitiu expor a esfera privada de forma quase que ilimitada, tornando-se comum acompanhar a vida privada de outrem. A imagem de uma criança é singular e vulnerável, sendo importante se preocupar com sua exposição.

2 O DIREITO À IMAGEM E A INCAPACIDADE DOS MENORES

O direito à imagem é algo inerente ao ser humano e se faz importante na medida em que é um direito disponível, vulnerável e transcende além da coletividade. Sua proteção está consagrada na Constituição da República e em diversos dispositivos legais, mostrando a sua relevância, a fim de preservar o convívio social. É importante estabelecer a correlação a respeito da imagem e da honra. Segundo Anderson Schreiber,

o direito à imagem independe do direito à honra. Enquanto o último diz respeito à reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audiovisual ou tátil” da sua individualidade, “alcançada por instrumentos técnicos de captação, como filmes, teleobjetivas, registros computadorizados, bem como pela ação artística da criatividade humana nas telas de pintura, na escultura de qualquer tipo, inclusive artesanato. O uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no art. 5º, inciso X, da Constituição da República (SCHREIBER, 2013, p. 106).

Desta forma, para que haja violação do direito à imagem, é necessário a exposição inadequada da projeção da imagem física da pessoa. Em outro campo de experiência, o *caput* do art. 20 do Código Civil de 2002 dispõe, de forma bastante clara, a regulamentação acerca do direito à imagem:

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.)

É evidente que este direito não é absoluto. No início do artigo, o legislador já dispõe algumas exceções. A autorização, como manifestação da autonomia da vontade, é bastante convencional. Há exemplo de contratos para uso da imagem alheia. Já a questão da administração da justiça ou da manutenção da ordem pública gera

controvérsias, visto que, dependendo do caso, é possível a sua justificação, o que pode vir a importar injustiças. É necessário analisar este artigo junto à Constituição.

Atinente a isso, há a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, intitulada como Marco Civil da Internet, que veio regulamentar o uso da internet no Brasil, a fim de estabelecer princípios, direitos e deveres, além de garantias legais. Com isso, alguns limites foram impostos, tornando a legislação mais pertinente, a fim de se evitarem *cibercrimes*. Em relação à imagem de crianças e adolescentes, é de comum acordo a responsabilidade dos pais ou dos representantes legais. Referente aos menores, é resguardada a preservação da imagem no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A tutela jurisdicional do direito à imagem de crianças e adolescentes traz um reflexo claro da autoridade parental exercida sobre eles. Isso porque, em virtude da incapacidade civil, os pais podem interferir na esfera privada de seus filhos. Fica claro, por exemplo, quando, no decorrer do pleno desenvolvimento da criança, cria-se uma necessidade de compartilhamento das conquistas feitas pelo filho, gerando conteúdo na *web*. Em virtude da coleta de dados – característica própria da internet –, é gerado um dossiê de imagens e informações a respeito daquela criança, sem a sua consciência. Futuramente, através desta exposição criada pelos pais, o indivíduo (que à época era criança) depara-se com situações conflitantes a respeito da violação de sua privacidade e imagem.

Segundo Eberlin,

a exposição exagerada sobre menores pode representar ameaça à intimidade, vida privada e direito à imagem das crianças, interesses estes que são expressamente protegidos pelo art. 100, V do ECA. Esse aspecto é especialmente importante porque o conceito de privacidade é contextual, temporal e depende muito do modo de vida e nível de exposição que o titular do direito está disposto a oferecer. Nesse contexto, é perfeitamente possível (senão provável) que o critério sobre privacidade que os pais possuam seja diferente daquele que a criança vai desenvolver na vida adulta. Em outras palavras, a criança pode desaprovar a conduta dos seus pais e entender que teve sua vida privada exposta indevidamente durante a infância (EBERLIN, 2017, p. 299).

Com efeito, essa discordância gera ao infante consequências impiedosas. No entanto, é evidente que não deve haver uma proibição absoluta de compartilhamento da vida dos filhos. Em relação a isso, é fato que cabe aos pais decidir o que é mais conveniente acerca da exposição na internet dos filhos, diante de sua vida digital e de seu interesse. Além disso, os pais possuem liberdade de expressão referente a demonstrar seus momentos ao lado dos filhos, mesmo que isso implique divulgar informações destes (EBERLIN, 2017, p. 299).

Assim, dentro das análises de razoabilidade e proporcionalidade e do conjunto jurídico positivado, o limite de exposição da imagem de crianças e adolescentes pode ser analisado. Segundo Barroso (2004, p. 10), é diante de situações concretas que o conteúdo presente em regras e princípios reclamará seu real sentido, já que, em um primeiro plano,

sua existência é autônoma e reside no mundo abstrato dos enunciados normativos. Assim, através de cada circunstância e motivo, o debate se faz válido.

A autoridade parental se reveste de características próprias que são necessárias à discussão. O direito à imagem dos menores incapazes é relacionado diretamente à atuação dos pais em promover a sua assistência e guarda. Assim, buscou-se compreender esta relação e a necessidade de limites para se evitarem possíveis prejuízos à imagem dos filhos.

3 A COMPREENSÃO ACERCA DO PODER FAMILIAR

A presente seção aborda o conceito de autoridade parental e suas principais mudanças no decorrer do tempo. Nesta conjuntura, o estudo se faz importante à medida que essa prerrogativa é consubstanciada em diversos núcleos familiares, não correspondendo somente a um estereótipo construído tradicionalmente. A doutrina apresenta o novo conceito de família e sua relação com o poder familiar.

3.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

No que tange à contextualização da problemática apresentada, é de suma importância compreender como se caracteriza a família atualmente. A Constituição da República, em seu artigo 226, garante que a família é a base da sociedade, sendo regida por legislação concernente a sua proteção especial. (BRASIL, 1988). É notório que, através deste instituto, compõe-se a comunidade social e política do Estado, sendo necessário um forte amparo e valoração.

Anteriormente à Carta Magna de 1988, a família era caracterizada pelo matrimônio, ou seja, somente existia família caso houvesse formalização de um casamento válido e eficaz. As relações fora deste parâmetro, aquelas constituídas de “arranjo familiar”, ficavam no campo do concubinato, equivalente à união estável, e seus possíveis efeitos jurídicos eram analisados no Direito das Obrigações, pois se qualificavam como sociedades (MADALENO, 2017, p. 88).

Com o passar do tempo, notou-se que a comunidade se encontrava em um processo de mudança em relação aos padrões distintos de núcleos familiares. Diante dessa evolução, a Constituição de 1988 permitiu um amplo conceito do que seria o instituto família, deixando de consolidar somente o vínculo de matrimônio como fundamento de família legítima. Assim, conforme define Rolf Madaleno,

a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2017, p. 88).

Dessa forma, como regra geral, a família é a responsável por resguardar a imagem de suas crianças e adolescentes, mais especificamente, os pais e os

representantes legais. A responsabilidade dos pais deriva, em princípio, da guarda do menor, e não exatamente do poder familiar. A guarda do menor implica presunção relativa do dever imposto aos pais, os quais devem prezar pelo pleno desenvolvimento dos menores (MADALENO, 2017, p. 88).

O instituto, segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 435), ganhou novos contornos com a Constituição da República de 1988, na medida em que concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher (art. 5º, I), atribuindo a ambos o exercício do poder familiar em relação aos filhos, bem como promovendo alteração nas relações entre pais e filhos. O filho deixou de ser objeto do pai, passando a haver entre eles uma relação entre sujeitos. Dessa forma, o poder familiar foi transformado em direito protetivo, uma imposição de ordem pública de zelo dos pais pela formação integral dos filhos (MADALENO, 2017, p. 676).

Entender o conceito de família se faz importante, já que a autoridade parental se estrutura através desse instituto. A carga estrutural vigente que se desenvolve e dá margem à atuação do poder familiar se relaciona diretamente com a noção de cidadania e respeito aos Direitos Humanos. Assim, sob essa ótica, permite-se perquirir os reais contornos dos direitos de crianças e adolescentes frente à atuação dos pais.

3.2 AUTORIDADE PARENTAL

A autoridade parental se designa pelo exercício dos poderes conferidos aos pais (família) de instrução e guarda dos filhos. Segundo Gustavo Tepedino,

a função delineada pela ordem jurídica para a autoridade parental, que justifica o espectro de poderes conferidos aos pais – muitas vezes em detrimento da isonomia na relação com os filhos, e em sacrifício da privacidade e das liberdades individuais dos filhos – só merece tutela se exercida como um *múnus* privado, um complexo de direitos e deveres visando ao melhor interesse dos filhos, sua emancipação como pessoa, na perspectiva de sua futura independência (TEPEDINO, 2004, p. 41).

Essa competência parental é um dever jurídico, visto que esse poder-dever é algo que deve ser exercido a fim de se estimular o desenvolvimento do infante até que atinja a maioridade e seja capaz de responder pela sua autonomia da vontade.

Além disso, Tepedino (2004, p. 40) argumenta que há duas espécies de situação jurídica subjetiva que devem ser diferenciadas para definição desta autoridade, o “direito potestativo” e o “poder jurídico”. O primeiro faz referência à interferência na esfera jurídica de outrem para agir em interesse próprio, enquanto resta a aceitação passiva do titular do direito. Já, no segundo, também há a interferência na esfera jurídica alheia, porém de acordo com o interesse do titular do direito, a fim de se consolidar a participação dos pais e dos filhos.

O autor diz que “há de se buscar o conceito da autoridade parental na bilateralidade do diálogo e do processo educacional, tendo como protagonistas os pais e os filhos, informados pela função emancipatória da educação” (TEPEDINO, 2004, p. 40).

Assim, esse poder parental deve almejar o melhor interesse da criança, a fim de se criar um sentimento de desenvolvimento, cuidando-se para que não exista abuso desse direito.

Em relação à tutela jurisdicional do direito à imagem das crianças e adolescentes frente à exposição no cenário midiático, a discussão é formada quando se questiona quais são os limites do exercício regular da autoridade parental. Essa autoridade, delineada no art. 229 da Constituição da República de 1988, deixa claro que é dever dos pais assistência, criação e educação dos filhos menores (BRASIL, 1988). No entanto, na Era Digital, a exposição dos filhos na internet é algo frequente – fenômeno denominado *sharenting*¹ –, não havendo limites, criando-se situações que podem vir a criar prejuízos futuramente.

Assim, é incabível não balizar os limites a este direito, quando, na realidade, está disposto, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 4º, que é dever de toda a coletividade, inclusive do Poder Público, buscar a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, até quando a autoridade parental esteja excedendo seus limites.

Na problemática em questão, é evidente que o abuso da autoridade parental enseja punição, tendo em vista a violação dos direitos de personalidade concernentes aos filhos. Contudo, é necessário observar se essa atuação diz respeito ao poder jurídico, ou seja, se os pais estão atuando com a verificação de aceitação ativa do titular do direito.

O *sharenting* pode proporcionar uma grave violação dos direitos da criança ou adolescente, sob o véu da autoridade parental, restando ao indivíduo lesado, que, após atingir certa capacidade de autonomia, entender aquela exposição como vexatória e, assim, precisar de resguardo no direito do esquecimento. Isto porque a exposição exagerada pode gerar conteúdos comprometedores que, em um futuro próximo, pode criar situações específicas de constrangimento, *cyberbullying*, preconceito etc.

Nesse contexto, o Código Civil prevê algumas situações em que é possível a suspensão/extinção do poder familiar. No tocante à punição relacionada ao abuso da autoridade parental, destaca-se, no Código Civil, o art. 1637, com a seguinte redação:

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).

É fato que o direito à imagem se consolida como um bem irrenunciável ao indivíduo. Nesse sentido, cabe aos pais conservar e cuidar desse bem dos filhos, vista a possibilidade de suspensão do poder familiar. Além disso, segundo Flávio Tartuce, (2017, p. 297), é válido destacar que “o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão *pátrio poder*, totalmente superada”.

¹ Expressão da Língua Inglesa que decorre da união das palavras “share” (compartilhar) e “parenting” (cuidar, no sentido de exercer o poder familiar). A prática consiste no hábito de pais ou responsáveis legais postarem informações, fotos e dados dos menores que estão sob a sua tutela em aplicações de internet.

Como forma de compreender a problemática, na próxima seção, estudam-se os impactos gerados pela sociedade da informação. Nesse viés, cabe questionar se o ordenamento jurídico possui estrutura para essa revolução digital. É indubitável crer na necessidade de análise dessa era tecnológica, principalmente em relação à cultura criada de exposição excessiva nas redes sociais, o que pode gerar possíveis consequências jurídicas. A exploração do direito à imagem de crianças e adolescentes possui como palco central o cenário midiático, cuja reprodução sai do controle, não se medindo os danos causados.

4 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A sociedade da informação diz respeito à “sociedade pós-industrial”, a qual encontrou, diante de novas tecnologias, grande ênfase na flexibilidade. Essa conquista proporcionou um avanço nas relações sociais, marcadas pela rapidez e eficiência. Criaram-se, no ambiente virtual, vários comandos para o compartilhamento da vida pessoal de seus usuários, proporcionando meios de interação (VIEIRA, 2007, p. 156).

Em relação à atuação dos pais na gestão e exposição da vida dos filhos no meio digital, na maioria das vezes, falta àqueles certa compreensão das consequências da exposição de dados. Isso porque um dos pressupostos da sociedade da informação é a constante coleta de dados, criando-se uma rede mundial de informações de todos aqueles que alimentam esse sistema. Por esse meio, é possível a multiplicação de determinado conteúdo, com a criação de comentários de estranhos (via *Twitter*), de *fake News* e com a utilização indevida da imagem de outrem etc.

Os pais, em virtude do seu poder-dever de criação de seus filhos, possuem autonomia em relação a decisões que influenciarão a vida dos infantes. No entanto, como afirma Eberlin (2017, p. 263), “as crianças não possuem uma opção de *opt-out* e nenhum tipo de controle em relação às decisões de seus pais que deixem rastros digitais”. Com isso, ele destaca que a ausência de controle por parte dos titulares dos dados acaba tirando a legitimidade do exercício do direito à autodeterminação informativa² (EBERLIN, 2017, p. 263). Assim, proteger a imagem dos menores, nesse contexto, gera controvérsias e abre espaço para o debate acerca da colisão de direitos fundamentais.

É evidente que a superexposição possui viés negativo. O Children's Commissioner, organização pública britânica voltada para os cuidados com a infância, divulgou um relatório em 2018 que estima que, até que as crianças atingem a adolescência, os pais já publicaram em torno de 1.300 fotos delas na *web*. Ao completar 18 anos e somando também as fotos que as próprias crianças publicaram ao longo da vida, o número pode chegar a 70 mil. (LONGFIELD, 2018). Essa análise permite inferir o contexto a que os infantes estão submetidos, visto que a publicação, às vezes, nem passa pela averiguação do titular da imagem contida na foto.

² O princípio da autodeterminação informativa significa ter o poder de determinar o que será feita com os dados pessoais eventualmente fornecidos, assim como ter o direito de ter os dados utilizados para a finalidade a qual foram coletados. No Direito Brasileiro, esse princípio foi positivado pela Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) no art. 5º, VII.

O portal de notícias do G1, através do seu programa televisivo chamado *Fantástico*, expôs uma matéria referente ao conflito causado pela ação das mães que divulgam fotos antigas das filhas. A reportagem traz relatos de famílias que passam por isso e apresenta uma pesquisa feita através da plataforma, demonstrando que a maioria dos pais não pede autorização aos filhos para a postagem de fotos destes. Também, foi abordado que esse tipo de divulgação pode resultar em constrangimentos, ficando exposto o pueril na mídia em geral (FOTOS..., 2019).

Após delinear a problemática, é de comum acordo que, atualmente, não há como escapar da sociedade da informação. Ter acesso à internet é algo inevitável, construindo redes e contatos virtuais. Principalmente através do *sharenting*, os pais, por terem a tutela de proteger e guardar a imagem dos filhos, agem de forma a expor excessivamente a imagem de crianças ou adolescentes. Com isso, é possível a produção de danos em longo prazo, já que a geração atual está mais exposta a riscos emocionais advindos da cultura digital. O adulto que teve sua vida divulgada não consegue exprimir sua vontade de ficar no anonimato, ficando à mercê da liberdade dos pais.

O conflito existente entre a prática de *sharenting* e a violação da imagem e da privacidade do infante diz respeito aos limites não criados em relação à autoridade parental, visto que o adulto que teve sua vida exposta pelos pais durante sua infância e adolescência não tinha certa autodeterminação. Com isso, em tese, reclama-se o direito ao esquecimento.

O referido direito teve seus primeiros contornos nas esferas jurisprudencial e doutrinária, tanto nacional como internacionalmente. A sua positivação – quando existente – decorre do aprofundamento do debate gerado nas duas esferas. (RUARO; MACHADO, 2017). O autor Pablo D. Martinez define o direito ao esquecimento como

[...] um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se de direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Em outras palavras, o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite ao particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos (MARTINEZ, 2014, p. 80).

Com base nesse cenário, constata-se que o direito em questão caminha para uma grande importância frente à sociedade da informação. Isso porque o seu conteúdo visa a proteger a divulgação indevida de dados do indivíduo, resguardando a ele a sua devida segurança em relação à privacidade. Em que pese a complexa tensão existente entre a liberdade de expressão dos pais e a privacidade e imagem dos filhos, o direito ao esquecimento corrobora como uma alternativa de equilíbrio. Segundo Eberlin,

Quando um pai ou uma mãe compartilham informações sobre o seu filho ou filha *on-line*, eles têm o objetivo de expressar questões ligadas, exclusivamente, ao crescimento dos filhos e ao seu momento de vida como pai ou mãe. Esse objetivo perde o propósito com o crescimento

da criança, de modo que a imposição da obrigação de apagar os dados pessoais de crianças ou desindexá-los de sites de busca com o passar do tempo assegura, ao mesmo tempo, o direito dos pais de se manifestarem em relação ao crescimento de seus filhos e os interesses das crianças em relação aos seus dados pessoais (EBERLIN, 2017, p. 268).

Apesar da grande reparação que a legitimidade deste direito apresentaria ao ordenamento jurídico, há quem considere este como um contrapeso à liberdade de expressão. Recentemente, o STF, por maioria dos votos, negou provimento ao Recurso Extraordinário 1010606, com repercussão geral reconhecida, em que familiares da vítima de um crime de grande repercussão nos anos 1950 no Rio de Janeiro buscavam reparação pela reconstituição do caso, em 2004, no programa “Linha Direta”, da TV Globo, sem a devida autorização (STF, 2021).

Para embasar o desprovimento do recurso, a ministra Cármen Lúcia sustentou a tese de que não é possível, do ponto de vista jurídico, que uma geração negue à próxima o direito de saber a sua história, sob a luz do princípio da solidariedade entre gerações. Em contrapartida, o ministro Ricardo Lewandowski abordou a ideia de que o direito ao esquecimento só pode ser apurado caso a caso, em uma ponderação de valores. Segundo a tese firmada, o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição da República, fazendo referência à necessidade de análise caso a caso, frente a possíveis excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão (STF, 2021).

Cabe consideração o seguinte trecho da tese em que se define o que seria o direito ao esquecimento. É “entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais” (STF, 2021). Nesse viés, em relação à problemática deste artigo, resulta-se em dúvida interpretação dos “fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos”, já que a imagem da criança ou do adolescente é exposta sem consentimento do menor, sob o véu da autoridade parental. Em relação a isso, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, inferiu que a exposição humilhante ou vexatória é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico ou social (STF, 2021).

Diante desse desacordo entre a tutela de direitos fundamentais, na próxima seção analisa-se o caso em questão, sob a luz da teoria da proporcionalidade, idealizada por Alexy (2015). O direito ao esquecimento reside em uma área sensível referente aos direitos da personalidade, alertando sobre os limites necessários ao direito de liberdade de expressão.

5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM DOS MENORES E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL

A dissensão traz à tona a análise da técnica de ponderação, a fim de melhor resolver o caso concreto. É sabido que essa técnica se faz necessária em virtude da tutela de direitos constitucionalmente autônomos, que possuem valores e interesses potencialmente conflitantes. Como afirma Schreiber (2013, p. 113), “a ponderação

somente se impõe quando há colisão entre dois interesses merecedores de igual proteção na ordem jurídica”.

O direito à imagem, como já abordado, “protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida” (BARROSO, 2004, p. 16). Em contrapartida, o direito à liberdade de expressão se caracteriza por resguardar o direito de exteriorizar ideias, pontos de vista, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação da atuação humana (BARROSO, 2004, p. 18). O ato de os pais permitirem que a imagem dos filhos seja exposta no cenário midiático coloca em colisão ambos os direitos regidos por princípios autônomos, observando, ainda, a qualificação da autoridade parental.

Nesse contexto, Robert Alexy (2015) apresenta a teoria da proporcionalidade, a fim de melhor comungar essa ideia de apreciação. É um importante instrumento destinado a orientar a atividade interpretativa das normas jurídicas, abrangendo três análises, quais sejam a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. Na visão dele, a lei do sopesamento é importante, na medida em que identifica, de um lado, a intensidade da não-satisfação de um princípio e, de outro lado, o grau de importância da afetação do outro princípio (ALEXY, 2015, p. 171). Dessa forma, os direitos em colisão se analisam a partir de enunciados sobre graus de afetação e importância. O autor Anderson Schreiber (2013, p. 113) avalia a ponderação como “uma verificação se, naquelas condições concretas, o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado”.

Em termos gerais, a partir da análise da exposição feita pelo referido autor, chegou-se às seguintes causas para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de expressão dos pais por meio da exposição da imagem de crianças e de adolescentes: deve-se levar em consideração o poder-dever dos pais em educar e criar os seus filhos conforme determina a sua conveniência, sendo que, violar seus direitos não retrata essa ótica da autoridade parental; a liberdade de expressão diz respeito à autonomia em expor a manifestação de pensamento referente à sua própria pessoa, não se estendendo aos filhos, em virtude de estes não serem mais objetos do ultrapassado pátrio poder; e a exposição diz respeito à imprevisibilidade criada na vida dos infantes após atingirem certa capacidade de autodeterminação, sendo que a coleta de dados feita pela internet pode se estender à vida adulta.

Assim, o resultado da ponderação varia inevitavelmente conforme as circunstâncias. O mestre Anderson Schreiber (2013) avalia alguns parâmetros para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, quais sejam:

- (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem (SCHREIBER, 2013, p. 114).

Sob esse parâmetro, é evidente que se a problemática residisse em uma relação jurídica, na qual não houvesse grau de parentesco entre interesse lesivo e interesse

lesado, claramente o direito à imagem dos menores incapazes se mostraria com uma intensidade maior de satisfação. O renomado Anderson Schreiber (2013, p. 116) afirma que, “no extremo, é a tutela da imagem que deve assumir prioridade, como manifestação da dignidade humana, fundamento da ordem constitucional brasileira”. No entanto, o caso se desdobra sobre a atuação de seus ascendentes, como guardiões de seus direitos, abusando de sua autoridade parental.

A liberdade de expressão é um direito fundamental que compõe a ideia de comunicação de fatos. Sabe-se, também, que não é uma atividade completamente neutra, ou seja, qualquer divulgação feita possui um lastro de influência pessoal. A atuação dos pais em tutelar a imagem dos filhos possui normatividade no poder de guarda imposto naturalmente pela relação familiar criada entre eles. Não obstante, é sabido que o direito à liberdade de expressão possui relação intrínseca com direcionamento ao interesse público, o qual caracteriza a publicidade. Desta forma, para a satisfação desse direito de atuação dos pais em autorizar o compartilhamento da imagem dos filhos, é importante que se analise a amplitude da exposição em relação ao interesse público. O ministro Barroso adverte:

Se de um lado, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa (BARROSO, 2004, p. 19).

O autor também compreende que é a partir deste direito que se abre espaço para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência em relação aos outros direitos fundamentais (BARROSO, 2004, p. 20). Por conseguinte, entende-se que o direito de liberdade de expressão é um direito não absoluto, que deve ser ponderado com outros direitos fundamentais.

Diante dessa conjuntura, conclui-se que a exposição da imagem de crianças e adolescentes (como filhos) desvincula-se do interesse público, social ou histórico, configurando abuso ao exercício à liberdade de expressão dos pais, principalmente nas situações de *sharenting*. A consciência de exposição, na maioria dos casos, não é auferida de forma pejorativa, tornando o debate mais delicado em relação à maior satisfação do direito à imagem dos menores. Contudo, é necessário proteger a intimidade deles e criar a concepção nos representantes legais de que há consequências com essa exploração no cenário midiático.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta exposição, foi possível moldar as principais ideias desenvolvidas frente ao tema, consolidadas nas proposições a seguir:

1. O direito à imagem de crianças e adolescentes fica à mercê dos pais ou responsáveis legais, até atingir a capacidade de autodeterminação. Além disso, a autoridade parental se desdobra sob ações que visam ao melhor interesse dos filhos, sendo necessário delimitar até que ponto a exposição se faz prejudicial.

2. O conceito de família, atualmente, constrói-se sob várias possibilidades, destacando-se sua pluralidade e afetividade. Nesse contexto, a consolidação de outras formas de família e o tratamento isonômico entre a mãe e o pai são conquistas evidentes, que contribuem para a desconstrução do pátrio poder, o qual consistia no filho como uma propriedade do pai. Agora, a relação se fundamenta na ideia de sujeitos, com respeito mútuo e o melhor interesse.

3. A sociedade da informação é algo inerente às relações sociais, sendo a intenção de se expor virtualmente uma consequência advinda dessa cultura. Com isso, os pais, na maioria das vezes, não compreendem os riscos que a exposição da imagem dos filhos pode causar em longo prazo. Em tais hipóteses, o indivíduo ficará exposto a possíveis constrangimentos e a violação de sua privacidade.

4. Juntamente à reparação civil, o direito ao esquecimento se consubstancia na problemática como medida alternativa de solução do conflito referente à colisão dos direitos em pauta. Em tais hipóteses, cabe à plataforma virtual, onde foram expostas as imagens, apagar vestígios e desindexar informações que corroboram essa postura expositiva. A discussão no STF está longe de acabar, no que diz respeito à legitimação desse direito não positivado.

5. A colisão dos direitos constitucionalmente protegidos não se resolve mediante uma análise puramente de solução de conflito de normas. Nesse caso, é importante recorrer-se à técnica de ponderação, por via da qual se deverão fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando-se ao máximo o conteúdo de cada direito tutelado. No caso em questão, a partir da medida de sacrificar possível direito em detrimento do outro, é importante buscar analisar racionalmente e fundamentar a intensidade mais adequada, já que o direito à imagem e o direito à liberdade de expressão são igualmente protegidos e são autônomos.

6. Com base na discussão apresentada, deduz-se que a lesão no direito à imagem de crianças e adolescentes não se relaciona com o interesse público. Nesse seguimento, a sua tutela deve ter a devida atenção, mesmo em confronto com a autoridade parental, através da reparação conforme o grau de afetação.

7. Por fim, a pesquisa subsistiu de forma a evidenciar mais uma problemática decorrente da Revolução Digital. Nesse viés, destaca-se que é importante alterar a consciência em relação as atitudes tomadas dentro desse cenário midiático. O direito à imagem é algo tão vulnerável, relacionado diretamente com a honra subjetiva. Dessa forma, a conscientização acerca dos riscos da exposição de imagens que não correspondem à sua pessoa é uma medida para se evitarem futuros processos acerca da violação da imagem de outrem, seja ele filho, parente ou desconhecido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 255-273, 2017. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4821>.

FOTOS postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos. abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-vm-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml>.

LONGFIELD, Anne. Who knows what about me?: a children's Commissioner report into the collection and sharing of children's data. **Children's Commissioner**, nov. 2018. Disponível em: <https://www.childrenscommissioner.gov.uk/report/who-knows-what-about-me/>.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RUARO, Regina Linden. MACHADO, Fernando Inglez de Souza. Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n.1, p. 204-233, abr. 2017.

Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/27010>.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. **Notícias STF**. 11 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, p. 33-49, jan./mar. 2004. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Disciplina_guarda_autoridade_parental_ordem_civil_constitucional_fl_33-49.pdf.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.