

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 8

Abr / Jun 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Allan Rocha de Souza / Vitor de Azevedo Almeida Junior / Wemerton Monteiro Souza / Anna Cristina de Carvalho Rettore / Beatriz de Almeida Borges e Silva / Diego Carvalho Machado / Maria Goreth Macedo Valadares / Isadora Costa Ferreira

Doutrina Estrangeira / Ricardo Alexandre Cardoso Rodrigues

Pareceres / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Vídeos e Áudios / Ana Carla Harmatiuk Matos

A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DOS FILHOS PELOS PAIS FUNCIONALIZADA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

The image exposure of children by parents in attention to the principle of the best interest

Anna Cristina de Carvalho Rettore
Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas.
Bacharel em Direito pela UFMG. Advogada.

Beatriz de Almeida Borges e Silva
Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas.
Especialista em Direito Civil pela PUC Minas.
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

*The guys who fear becoming
fathers don't understand that fathering is not
something perfect men do, but something that
perfects the man. The end product of child
raising is not the child but the parent.*
Frank Pittman¹

Resumo

Graças ao desenvolvimento tecnológico, informações propagam-se com maior rapidez e em escalas incomensuráveis. Em um contexto no qual se visa a informar de forma chamativa e clara, a imagem ganha especial destaque. Daí tem emanado um grande impacto na vida privada, outrora marcadamente restrita aos círculos pessoais, de modo que, muito mais que antes, a cada um cabe avaliar o efeito de decisões referentes à divulgação de informações privadas em meios de comunicação, mormente quando essa divulgação ultrapassa a própria esfera individual para alcançar a de outrem. No que diz respeito à relação paterno-filial, é natural que pais, no dia a dia, decidam acerca das informações a serem disponibilizadas a respeito de seus filhos. Cabe ao Direito, diante da amplitude de meios de divulgação e da gravidade de possíveis consequências impensadas, orientar a atuação parental para que a exposição da imagem dos filhos atenda aos contornos constitucionais do dever de cuidado e esteja funcionalizada ao seu melhor interesse.

Palavras-chave

Direito da personalidade; direitos da criança e do adolescente; imagem; autoridade parental.

Abstract

Because of technological development, information propagates faster in incommensurable scales. In a context that aims to inform strikingly and clearly, image becomes specially highlighted. Thus, there has been great impact on privacy, once markedly restricted to

¹ Em tradução livre: Os homens que temem tornarem-se pais não entendem que a paternidade não é algo exercido por homens perfeitos, mas algo que aperfeiçoa os homens. O produto final da criação de um filho não é o filho, mas o pai. In: PITTMAN, Frank. *Man Enough: fathers, sons and the search for masculinity*. New York: Perigee Books, 1994.

personal circles, in such a way that each one becomes responsible for evaluating the effect of decisions on the disclosure of private information in means of communication, especially when such disclosure reaches beyond the individual level. Regarding paternal-filial relationship, it is natural that parents, on a daily basis, decide on which content to display about their children. It is up to Law, given the wide range of existing communication media, as well as the severity of possible consequences of thoughtless acts, to guide parental activity so that the image exposure of children by parents reflects the constitutional duty of care as well as the principle of the best interest.

Keywords

Personality rights; children's rights; image; parental authority.

Sumário

1. Introdução – 2. O direito à imagem da criança e do adolescente à luz do princípio do melhor interesse – 3. A proteção do direito à imagem do filho como vertente do dever de cuidado – 4. Conclusão

1. Introdução

Inegável que o desenvolvimento tecnológico tem viabilizado maior amplitude de divulgação da informação, o que se tornou uma característica extremamente marcante da sociedade contemporânea. Jornais e revistas têm tiragens de muito maior alcance territorial, alcance que muito se amplia pela sua disponibilização *on line*, ultrapassando barreiras; redes sociais variadas contam com a participação maciça de todos os setores da população; e a facilidade para postar comentários, fotos ou vídeos na *web* possibilita a publicação de conteúdo por qualquer pessoa – tudo ao alcance de um clique, pelo computador, *tablet* ou celular.

Nesse contexto, o volume de informações disponíveis torna necessária a instantaneidade do impacto de cada uma delas, sob pena de passar despercebida ou ser facilmente sobreposta por todas as demais. Por isso, ganha especial importância a imagem, meio chamativo que informa de modo simples e objetivo, donde decorre a constante preocupação comercial com o tema, bem como a grande popularidade de aplicativos de fotos e vídeos.

Contudo, a mudança que se observa na circulação da informação, sendo tão ampla e acessível, tem gerado impacto – grande parte das vezes absolutamente irrefletido – na vida privada, outrora marcadamente restrita aos círculos pessoais. Desse modo, muito mais que antes, a cada um cabe minuciosamente avaliar o efeito de decisões referentes à divulgação de informações privadas em meios de comunicação, o que apenas

se intensifica quando dita divulgação ultrapassa a própria esfera individual para alcançar a de outrem, que é precisamente o que acontece nas relações entre pais e filhos.

Segundo dados disponibilizados pela *AVG Technologies*, 81% das crianças com menos de dois anos que participaram da pesquisa têm suas imagens disponíveis *on line*. Além disso, embora a média de início da postagem digital se dê aos seis meses de idade, 33% das crianças já possuem imagens veiculadas por seus pais após algumas semanas de seu nascimento. No caso de outros 23% isso antecede o nascimento, com a publicação de exames de ultrassom.²

Já uma pesquisa encomendada pela empresa britânica *Nominet* à organização *The Parent Zone*, feita com um universo de duas mil pessoas, dá conta de que em média são postadas 973 fotos de filhos pelos pais até que completem cinco anos de idade, o que equivale a 195 fotos publicadas por ano. Além disso, foi revelado que 17% dos pais nunca se certificaram das configurações de privacidade em redes sociais e 46% apenas as checaram uma ou duas vezes.³

Assim, tomando-se por absolutamente natural que pais, no dia a dia, decidam acerca das informações a serem disponibilizadas a respeito de seus filhos (em âmbito público ou privado, profissionalmente ou não), tem-se pela possibilidade de que se deparem com o dilema de expô-los de forma equivocada ou excessiva, ainda que subjetivamente imbuídos de boa-fé. A psicóloga Rosa Maria Farah, da PUC-SP, já destacou que

(...) tanto os adultos quanto as crianças ainda estão aprendendo a lidar com essa nova cultura. ‘Por isso, alguma cautela é melhor que a exposição exagerada ou não cuidadosa’, recomenda. ‘A questão não é quantitativa, mas qualitativa. O que eu vou compartilhar, em quais circunstâncias, em qual espaço, quem vai ter acesso, qual a relevância daquele conteúdo e se estou expondo demais a vida da criança ou da minha família são questões que devem ser levadas em conta pelos pais antes da postagem’, sugere.⁴

Sendo assim, diante da amplitude de meios de divulgação e da gravidade de possíveis consequências impensadas, como podem os pais se guiar para expor a imagem de seus filhos de maneira funcionalizada ao seu melhor interesse? Na busca pela resolução

²AVG Digital Diaries, Amsterdã, 2010. Disponível em: <<http://www.avg.com/digitaldiaries/2010>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

³ THE PARENT ZONE, Londres, 2015. Disponível em: <<http://www.nominet.uk/todays-children-will-feature-in-almost-1000-online-photos-by-the-time-they-reach-age-five/>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

⁴ OLIVEIRA, Lila de. Postar ou não postar? *Revista Cláudia Filhos: crianças nas redes sociais*. São Paulo. edição 645-B, jun. 2015. p. 72-75.

do problema apresentado, traça-se como objetivos o de investigar os contornos da autoridade parental da perspectiva civil-constitucional, bem como o de adequadamente orientar, com finalidade mais pedagógica do que punitiva,⁵ esse comportamento dos genitores na prática.

Para tanto, adotou-se a vertente jurídico-sociológica de pesquisa, que se propõe “a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo”, por meio da “análise de demandas e de necessidades sociais e de sua adequação aos institutos jurídicos, sociais e políticos”.⁶ Tomou-se por base um raciocínio indutivo,

(...) que parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais. Assim, as conclusões do processo indutivo de raciocínio são sempre mais amplas do que os dados ou premissas dos quais derivaram. É o caminho do particular para o geral. São três as fases do processo indutivo de conhecimento: a observação dos fatos ou fenômenos, a procura da relação entre eles e o processo de generalização dos achados nas duas primeiras fases.⁷

Nesse raciocínio – que não ilide o caráter eminentemente teórico do estudo –,⁸ os dados particulares analisados correspondem a recentes casos-limite onde houve exposição de imagem de crianças e adolescentes, selecionados em virtude de sua excepcionalidade e a partir dos quais se buscou compreender como orientar a atuação parental nessa seara.

Em 2012, a disponibilização no *YouTube* de um vídeo feito para a comemoração do Bar Mitzvah do jovem de treze anos Nissim Ourfali por seu pai, com o intuito de facilitar o acesso por amigos e familiares, tomou proporções inacreditáveis: ele

⁵ Diz-se mais pedagógica do que punitiva pois a intenção central do estudo é a de orientar uma atuação parental atenta ao melhor interesse dos filhos. Uma eventual punição aos pais por se desviar dessa orientação, assumindo a possibilidade de consequências indesejáveis, é questão que se reconhece possível, mas que não será objeto de investigação por este trabalho. Sobre a possibilidade de os pais serem acionados judicialmente pelos filhos pela indevida exposição de sua imagem, confira-se o entendimento do especialista francês em redes sociais e identidade digital, Éric Delcroix, em entrevista à BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160323_filhos_processam_pais_df>. Acesso em: 04 jun. 2016.

⁶ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 22.

⁷ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 22-23.

⁸ “Existem pesquisas teóricas que se originam de fenômenos objetivos, isto é, partem de análises de dados empíricos para realizar todo um trabalho teórico-conceitual que se constitui como eixo principal da investigação. O fato de se originar de fenômenos empíricos, não significa que a pesquisa tenha conteúdo empírico. O que determina o tipo ou espécie de pesquisa é o conteúdo do problema posto, sua hipótese e seus objetivos, não os procedimentos utilizados”. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 110.

foi visto mais de três milhões de vezes por usuários da Internet (“viralizando”, segundo o vocabulário cibernético). O vídeo descrevia a família, hábitos e personalidade do garoto, fazendo uso de uma série de imagens e da adaptação da música de uma banda americana dublada por Nissim. Tendo em vista o *bullying* em massa que causou, pelo período de um ano o jovem teve de ser acompanhado por seguranças sempre que comparecia a eventos sociais.⁹

De outro lado, em setembro de 2014, a revista *Vogue Kids* publicou o ensaio denominado “Sombra e Água Fresca” com modelos mirins (e com autorização dos pais) em poses consideradas “sensuais” pelo Ministério Público do Trabalho de São Paulo, levando-o a requerer judicialmente medida liminar que determinasse a cessação da distribuição de revistas e o recolhimento das distribuídas, o que logo foi deferido pelo Juízo Auxiliar da Infância da Juventude do TRT/SP.¹⁰⁻¹¹ Confira-se algumas das fotografias:¹²

⁹ FELITTI, Chico. Nissim Ourfali, famoso por vídeo na internet, só agora para de andar com seguranças. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 jul. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/07/1309853-nissim-ourfali-famoso-por-video-na-internet-so- agora-para-de-andar-com-seguranças.shtml>>. Acesso em: 21 jul. 2015. Em 2014, foi publicada sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo julgando improcedente o pedido dos pais de Nissim Ourfali em face do *Google*, aduzindo ser “impossível determinar que todo o material com o garoto fosse retirado sem que fosse indicado as páginas onde está hospedado”, conforme matéria d’O Globo de 21 jul. 2014: *Família de Nissim Ourfali perde processo contra Google e vídeo continuará no ar*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/familia-de-nissim-ourfali-perde-processo-contra-google- video-continuara-no-ar-13326175#ixzz3gaPiFyZY>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹⁰ BALOGH, Giovanna. Instituto acusa revista de publicar fotos sensuais de meninas. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://maternar.blogfolha.uol.com.br/2014/09/11/instituto-acusa- revista-de-publicar-fotos-sensuais-de-meninas/>>. Acesso em: 21 jul. 2015; Justiça manda editora recolher revista por publicar fotos sensuais de meninas. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 13 set. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/09/1515529-justica-manda-editora-recolher-revista-por- publicar-fotos-sensuais-de-meninas.shtml>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹¹ Em nota, após o deferimento da medida liminar, a revista expôs em sua página na rede social *Facebook* que: “A “Vogue Brasil”, responsável pela publicação de *Vogue Kids*, em razão de recentes discussões em redes sociais envolvendo a última edição da revista, mais especificamente o ensaio de moda intitulado “Sombra e Água Fresca”, vem esclarecer que jamais pretendeu expor as modelos infantis a nenhuma situação inadequada. Seguimos princípios jornalísticos rígidos, dentre os quais o respeito incondicional aos direitos da criança e do adolescente. Como o próprio título da matéria esclarece, retratamos as modelos infantis em um clima descontraído, de férias na beira do rio. Não houve, portanto, intenção de conferir característica de sensualidade ao ensaio. (...) A missão da “Vogue Kids” foi e continuará a ser a de tratar a infância com o respeito que ela merece, abordando com respeito e sensibilidade questões contemporâneas e que vão muito além dos editoriais de moda”.

¹² Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/redesocial/2014/09/13/justica-manda-tirar-de-circulacao-edicao- de-setembro-da-revista-vogue-kids/?topo=13,1,1,,13>>. Acesso em 29 set. 2015.



O assunto referente à exibição sensual de menores, ou com enfoque adulto, é recorrente. Em 2011, muito se falou sobre os ensaios da francesa Thylane Blondeau,¹³ à época com apenas dez anos, e atualmente sobre a russa de mesma idade Kristina Pimenova – “a menina mais bonita do mundo”,¹⁴ como se popularizou na Internet: as mães de ambas as modelos têm sido mundialmente criticadas por especialistas e pela população em geral.

Assim, apresentados os casos-limite, o trabalho tem início com a análise da evolução do *status* das crianças e adolescentes no ordenamento jurídico e as consequências dessa evolução quanto ao conteúdo das responsabilidades parentais, em especial o dever de cuidado. Em seguida, busca-se traçar a necessária proteção do direito à imagem dos filhos pelos pais como um dos desdobramentos desse dever constitucional de cuidado para, a partir dos casos selecionados, justificar a resposta ao problema inicialmente proposto acerca da atuação parental funcionalizada ao melhor interesse dos filhos.

2. O direito à imagem da criança e do adolescente à luz do princípio do melhor interesse

Ser sujeito de direito¹⁵ numa ordem jurídica que se volta à promoção do indivíduo concretamente considerado segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta,

¹³ JORDÃO, Cláudia. A polêmica da moda. *Revista IstoÉ*. São Paulo, 12 ago. 2011. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/151409_A+POLEMICA+DA+MODA>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹⁴ WAGNER, Meg. 'She hasn't even hit puberty': Russian 9-year-old dubbed 'world's most beautiful girl' too young to be a supermodel, critics say. *New York Daily News*, Nova York, 28 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.nydailynews.com/news/world/russian-9-year-old-supermodel-young-critis-article-1.2026728>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹⁵ Não se ignora que a melhor doutrina diferencia “sujeito de direito” de “pessoa humana”, atribuindo ao primeiro a noção, calcada na lógica patrimonialista, do ser humano abstratamente considerado pela ordem jurídica como alguém que ocupa um dos polos subjetivos das relações jurídicas negociais. Nada mais. A

significa ter sua personalidade – encarada como o conjunto de atributos essenciais aos seres humanos – ocupando posição central no ordenamento jurídico e sendo alvo de tutela especial e prioritária, na medida em que a proteção desse conjunto de atributos garante integridade e dignidade às pessoas.

Os direitos da personalidade são, então, os instrumentos que por terem por objeto os elementos constitutivos da personalidade – considerada em seus aspectos físico, moral, individual e social – concretizam e promovem a dignidade do sujeito, consagrada como valor maior e princípio vértice do ordenamento.

Dentre os direitos da personalidade, como se viu, o direito à imagem assume especial importância em uma sociedade tecnológica. A imagem é, inegavelmente, atributo da pessoa, visto que “constitui o sinal sensível da personalidade [...], porque traduz para o mundo exterior o ser imaterial da personalidade, delinea-a, dá-lhe forma”.¹⁶ Carlos Affonso Pereira de Souza a define de forma abrangente, destacando que “através do comportamento reiterado do indivíduo em suas relações, adere ao mesmo um amálgama de características que vêm a compor a exteriorização de sua personalidade no âmbito social”, englobando a imagem, portanto, “a fisionomia e sua reprodução, bem como os atributos comportamentais da pessoa”.¹⁷ Para fins do presente artigo, o recorte a ser feito desse direito diz respeito apenas à representação gráfica veiculada em meios de comunicação.

Sendo predicado da pessoa, a imagem constitui direito da personalidade expressamente previsto pela Constituição em seu art. 5º, inciso X, autônomo em relação

“pessoa humana”, por seu turno, é expressão que parte da escolha do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República: é o ser humano concretamente considerado, nas fragilidades e vicissitudes, que – ainda que não se ignore que continua a figurar nos polos de relações jurídicas patrimoniais – titulariza relações extrapatrimoniais, as quais assumem relevância e passam a ser alvo de especial tutela. Releva mencionar que se optou pelo uso do termo “sujeito de direito” neste artigo tendo em vista a evolução histórica, demonstrada no item 3, do tratamento dado à criança e ao adolescente inicialmente considerados *objetos* de tutela jurídica para em seguida serem reconhecidos como *sujeitos* (pessoas humanas) dignos de proteção especial, dada sua personalidade em desenvolvimento. Em resumo, optou-se por “sujeito de direito” por se entender que a contraposição objeto x sujeito denota de forma mais clara o feliz e necessário avanço conferido ao *status* dos menores.

¹⁶ CURY JR., David. *A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

¹⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de *apud* TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 50.

aos demais, como honra e privacidade, apesar de equivocadamente tratado como mero instrumento de violação destes pelo art. 20 do Código Civil.¹⁸

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. 17.¹⁹

A garantia de direitos aos menores, tanto os gerais aplicáveis a todas as pessoas quanto os especiais direcionados especificamente à sua peculiar condição, tem estreita relação com o princípio do seu melhor interesse. Como destaca Rose Melo Vencelau Meirelles:

Deste modo, o princípio do melhor interesse da criança [...] cabe em situações nas quais a condição especial da pessoa em desenvolvimento impõe prioridade de tratamento, quer no âmbito Executivo, Legislativo ou Judiciário, em respeito à vulnerabilidade infanto-juvenil.²⁰

A previsão de direitos, contudo, não é suficiente para a proteção de crianças e adolescentes se não aliada a formas que viabilizem sua concretização. Uma vez que o ordenamento jurídico lhes limita a capacidade de exercício²¹ dos direitos em geral ao considerá-los absoluta ou relativamente incapazes (arts. 3º e 4º do Código Civil) – exatamente em decorrência de sua condição de pessoa em desenvolvimento – é preciso garantir a efetividade dos direitos que possuem, como o direito à imagem, por intermédio de um terceiro cuja atuação torna-se legítima na medida em que atenda ao seu melhor interesse.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 101. Nos termos do mencionado 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”.

¹⁹ 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.

²⁰ MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. O Princípio do Melhor Interesse da Criança. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 471.

²¹ A doutrina distingue a capacidade de direito (ou de gozo) da capacidade de exercício (ou de fato). A primeira é entendida como a prerrogativa que as pessoas têm de adquirir direitos e deveres, ao passo que a segunda se relaciona à prerrogativa de exercê-los pessoalmente. Às crianças ou aos adolescentes falta essa segunda capacidade, de forma relativa ou absoluta, razão pela qual são submetidas à autoridade parental ou à tutela, os quais são múnus que se legitimam na exata medida em que resguardam e promovem os direitos de que os menores são titulares. Ver, por todos: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 5.

3. A proteção do direito à imagem²² do filho como vertente do dever de cuidado

O exame da funcionalidade do exercício da autoridade parental não pode prescindir de um retrospecto acerca das inúmeras representações sociais, filosóficas, políticas e jurídicas pelas quais a criança passou ao longo da história, visto que é o *status* desta que modula e redefine as responsabilidades parentais.

Sob o enfoque filosófico, o reconhecimento da criança enquanto ser vulnerável, dotado de particularidades e, principalmente, de fragilidades em relação aos adultos remonta aos séculos XVI e XVII. É a partir de então que se assenta que as peculiaridades resultantes da idade reclamavam que lhes fosse dispensado tratamento próprio.

Tem-se, assim, uma vez em destaque as especificidades da infância, já em John Locke seguido por Rousseau, a noção embrionária de autoridade parental – à época restrita à figura paterna em sentido estrito – como um poder-dever que se legitima na medida em que promove o desenvolvimento da personalidade da criança, através da educação.

Se as bases filosóficas quanto ao papel da criança e as funções parentais daí decorrentes foram cunhadas há cinco séculos, o mesmo não pode ser dito do tratamento jurídico que lhes fora por muito tempo conferido. Isso porque, como ensina Rosa Martins, “a expressão *direitos da criança* foi utilizada pela primeira vez na Declaração dos Direitos da Criança de 1924, adoptada pela quinta Assembleia da Sociedade das Nações”.²³

Conquanto a referida Declaração tenha representado um avanço louvável, as crianças seguiram sendo enxergadas como objeto de proteção e não como sujeitos de direito. Significa, portanto, que nesse primeiro momento o reconhecimento dos direitos das crianças traduzia apenas a necessidade de proteção em virtude de sua debilidade, denotando um carácter marcadamente assistencialista.

Faltava ainda uma concepção positiva da infância – o que apenas veio a acontecer com a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (Tratado de Direito

²² O esboço histórico desenvolvido neste item ampara-se nas ideias expostas por MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito da participação da criança e a função educativa dos pais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 76-89.

²³ MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito da participação da criança e a função educativa dos pais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

Internacional ratificado no Brasil por meio do Decreto n.º 99.710/1990) –, no sentido de alçar as crianças à condição de sujeitos de direito que, enquanto tais, merecem ter sua personalidade promovida desde a infância.

O reconhecimento da criança como sujeito de direito em formação – presente, como se viu, em nosso ordenamento desde 1990 – repercute diretamente nas funções parentais, vez que aos pais passa a competir o resguardo e a promoção da dignidade dos filhos:

Diante deste quadro, o menor ganha destaque especial no ambiente familiar, em razão de ainda não ter alcançado maturidade suficiente para conduzir a própria vida sozinho. Precisa dos pais – ou de alguém que exerça a função materna e paterna – para lhe conduzir ao exercício de sua autonomia.²⁴

Atualmente, a hermenêutica civil-constitucional apresenta-se como a melhor opção para se verificar esse novo conteúdo jurídico da autoridade parental, na medida em que determina a eficácia horizontal dos preceitos da Constituição (isto é, sua aplicação às relações entre particulares), a exemplo da disposição de seu art. 227, segundo o qual “a dignidade da pessoa humana foi especialmente vertida para a criança e o adolescente”.²⁵

Ainda sobre os novos contornos da autoridade parental registra-se, por oportuno, que Gustavo Tepedino diferencia situações de direito subjetivo”, “direito potestativo” e “poder jurídico”. No primeiro caso, o direito subjetivo se insere em uma relação jurídica na qual um direito é necessariamente correlato a um dever. No segundo, em se tratando de direito potestativo, age-se em interesse próprio e com a possibilidade de interferência na esfera jurídica de outrem, que terá de passivamente submeter-se à ingerência, sem se identificar qualquer dever correlato. Já no exercício de um poder jurídico há também a interferência em esfera jurídica alheia, contudo, exatamente segundo o interesse de quem será afetado, como ocorre com a autoridade parental – o que, nesse caso, deverá ocorrer dialogicamente, com participação dos pais e dos filhos.²⁶

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 127.

²⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed. revista e atualizada de acordo com as leis 11.698/08 e 11.924/09. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 78

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. 2004, p. 8. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca8.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

Essa possibilidade de interferirem na esfera jurídica dos filhos figura, portanto, como um direito-dever dos pais²⁷, que em sua atuação devem cuidar para que não desvirtuem esse poder jurídico que lhes é conferido pelo ordenamento.

No exercício da autoridade parental, devem os pais considerar que, alçado à condição de sujeito de direito, o filho “torna-se sujeito ativo nas decisões a seu respeito, inserindo-se mais e mais no processo educacional na medida de seu amadurecimento”, não se podendo “desprezar as manifestações de vontade e os interesses da criança e do adolescente e seu direito à liberdade”.²⁸ Por isso, sua manifestação de vontade deve ser considerada quando em discussão seus direitos da personalidade, sendo progressiva a construção de sua autonomia a viabilizar uma participação cada vez mais efetiva nas decisões concernentes à sua própria pessoa.²⁹ Dito de outra forma:

O exercício do poder familiar deve ser direcionado à consecução desses objetivos, pois assegurá-los é também dever da família. Sendo sujeitos de direitos, as crianças e adolescentes passam a ser reconhecidos como participantes do discurso e da ação.³⁰

É certo, todavia, que por relevante período na vida da criança ela não dispõe de discernimento suficiente para articulação de sua vontade, razão pela qual, nessa fase, atribui-se aos pais o poder-dever de atentar-se à garantia de sua proteção integral. Ainda que com o avançar da idade do infante e o seu gradual desenvolvimento paulatinamente se franqueie sua participação no processo decisório dialógico sobre sua

²⁷ A autoridade parental, poder jurídico que é, atua como “um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever: como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los. O exercício da *potestà* não é livre, arbitrário, mas necessário no interesse de outrem ou, mais especificamente, no interesse de um terceiro ou da coletividade”. In: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. DE CICCO, Maria Cristina (trad.) 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 129.

²⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 341.

²⁹ À guisa de exemplo, David Cury Jr. destaca caso do Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu pela absolvição da diretora de revista masculina e da mãe de uma adolescente de dezessete anos que foram denunciadas pela realização e divulgação de fotos de nudez da garota, por considerarem, majoritariamente, que a adolescente, conquanto menor, já teria maturidade suficiente para consentir com a captura e exposição das fotos. In: CURY JR., David. *A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza; VALADARES, Maria Goreth Macedo; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O cuidado com o menor de idade na observância da sua vontade. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 347.

vida, isso não retira dos pais a função protetiva atinente à autoridade parental, mas sim diminui sua preponderância.³¹

É dizer: não se ignora a autonomia progressiva adquirida pelo filho; sucede que, até que atinja a maioridade, quando cessa a autoridade parental, cabe aos pais zelar – de forma dialógica, e não autoritária – por seus direitos da personalidade, dentre os quais se inclui o direito à imagem.

No que tange ao conteúdo dessa autoridade parental, certo é que aos pais cabe, por expressa previsão constitucional no art. 229, o “dever de assistir, criar e educar os filhos menores”:

O dever de assistência implica atender às necessidades patrimoniais; o de criar consiste em satisfazer as necessidades biológicas e psicológicas; e o de educar, garantir orientação nos mais diversos aspectos do amadurecimento do menor, quer se trate da educação formal, quer se trate de incentivos culturais e orientação comportamental (...). Com vistas a destacar os aspectos existenciais da relação parental, passou-se a empregar, para explicá-la, a expressão *dever de cuidado*, capaz de aglutinar todos os deveres anteriores e acentuar o papel prevalente dos interesses dos menores no processo educacional.³²

Sendo assim, à luz do que expõem Rose Melo Vencelau Meireles e Vivianne da Silveira Abílio, entende-se que dever de cuidado é gênero do qual são espécies as três previsões constitucionais de responsabilidades parentais.

É possível dizer, como ensina Ana Carolina Brochado Teixeira, que zelar pelo direito à imagem do filho insere-se no dever de criar, visto que em seus contornos estão os de “suprimento das necessidades biopsíquicas do menor, o que a atrela [a criação] à assistência, ou seja, à satisfação das necessidades básicas, tais como cuidados na enfermidade, orientação moral, o apoio psicológico (...), o acompanhar física e espiritualmente”.³³

³¹ Na já mencionada pesquisa realizada pela organização *The Parent Zone*, um terço dos pais admitiram que filhos já os impediram de publicar fotos deles na Internet, e apenas 12% dos pais disseram que pedem a permissão de seus filhos antes da publicação de imagens (não obstante três quartos deles considerem indispensável que outras pessoas lhes peçam permissão para publicar imagens deles próprios). Disponível em: <<http://www.nominet.uk/wp-content/uploads/2015/05/Photosharing-Footprint-Infographic.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

³² MEIRELES, Rose Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 347.

³³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed. revista e atualizada de acordo com as leis 11.698/08 e 11.924/09. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 143.

Justamente pelo dever de cuidado não findar, tampouco conflitar com a assunção de espaços de autonomia dos menores – ao revés, esse dever parental se conforma ao progressivo amadurecimento dos filhos – é que se entende oportuno recortá-lo para análise, respondendo à seguinte indagação:

Se da circunstância de faltar às crianças e aos adolescentes a capacidade de exercício (isto é, a prerrogativa de pessoalmente resguardarem e promoverem seus direitos da personalidade) advém a conclusão de que aos pais incumbe tal resguardo e promoção, o que há de ser observado para que a exposição da imagem dos filhos não seja considerada violação do direito do menor, cuja proteção cabe precisamente àquele que supostamente o viola?

4. Conclusão

Como se viu, a maior amplitude de acesso dos meios de comunicação implica a possibilidade de superexposição – nem sempre planejada ou refletida – de pessoas comuns, o que se torna ainda mais delicado quando se trata da imagem de crianças e adolescentes divulgada não por eles próprios, mas pelos pais. Por outro lado, no afã de evitar a superexposição e proteger o direito à imagem dos infantes, não se intenta relegá-los ao anonimato.

Nos casos-limite narrados, percebe-se que a exposição irrefletida da imagem de Nissim Ourfali e das crianças da revista *Vogue Kids* pelos pais acabou por, no primeiro caso, ridicularizar e, no segundo, expô-las de forma demasiadamente sensualizada. Diferentemente, nos casos das modelos mirins Thylane Blondeau e Kristina Pimenova, percebe-se que ambas não têm sido retratadas de forma demasiadamente sensualizada e, ainda que haja certo enfoque adulto, as imagens disponibilizadas não denotam violação à infância. Ademais, se há exposição excessiva, no caso específico isso não se dá desnecessariamente, por ser questão intimamente relacionada à carreira de modelo seguida por ambas.

Os casos-limite, por corresponderem a situações extremas, acabam por evidenciar com maior clareza os componentes do conflito em questão, permitindo, por meio de um raciocínio indutivo de generalização, extrair conclusões passíveis de aplicação em situações cotidianas. Nesse sentido, a análise desses dados empíricos a partir do conteúdo civil-constitucional da autoridade parental autoriza a conclusão de que, optando pela exposição de imagens de seus filhos, os pais devem se orientar no sentido de

resguardá-los psicologicamente, em atenção ao dever de cuidado (do qual é espécie o dever de criar). Ou seja, cabe – *sempre* sopesando com a vontade manifestada pela criança ou adolescente –, refletir previamente acerca da possibilidade de ridicularizá-los ou expô-los de modo demasiadamente sensualizado, incompatível com a idade ou desnecessariamente excessivo.

Convém o registro de que essa orientação é objetiva na medida em que a presença ou ausência de boa-fé subjetiva pelos pais ao optarem pela exposição da imagem dos filhos não é relevante para aferir se sua atuação foi ou não funcionalizada ao seu melhor interesse. Contudo, quanto à definição acerca do que exatamente seja o ridículo, sensual ou excessivo, permanece certa subjetividade inerente aos próprios conceitos. Nesse ponto, esclareça-se que as diretrizes traçadas, ainda que sejam em si subjetivas, têm o intuito de mitigar a ampla subjetividade que resultaria da ausência de qualquer espécie de direcionamento.

Como dito, objetiva-se prioritariamente advertir os pais para um atuar refletido e consciente de que o conteúdo do dever constitucional de criar inclui medidas de prevenção para o resguardo psicológico de seus filhos, razão pela qual o exposto tem mais um viés pedagógico do que necessariamente punitivo.

Diga-se, por fim, que não obstante as mencionadas orientações estejam intimamente relacionadas com os conceitos de violação à honra e à privacidade, não se retira, com eles, a autonomia do direito à imagem. Explica-se.

Aqueles com capacidade de exercício para por si só resguardar seus direitos da personalidade balizam a exposição de sua imagem amparados na própria autonomia.³⁴ Nesse processo, levam em conta as orientações aqui delineadas – podendo decidir por desconsiderá-las ao autorizar a veiculação ainda que se viole a honra ou a privacidade, o que comprova que o direito à imagem é autônomo em relação aos demais. “A imagem, repita-se, consiste em atributo da personalidade humana, cuja titularidade

³⁴ “Ser autônomo é saber que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores do *outro*. Nesse sentido, entende-se que a autonomia é uma necessidade humana que se desenvolve de forma dialógica. Especialmente a autonomia crítica desenvolve-se – e nesta acepção é que é própria do ser humano – tão somente quando a pessoa é capaz de *justificar* suas opções e as formas escolhidas para orientar sua vida perante o outro e frente aos valores e regras de seu grupo ou de sua cultura. Ela se realiza, pois, em um processo dinâmico e interativo que requer um distanciamento crítico dos limites de atuação socialmente oferecidos”. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 32.

recai sempre sobre o retratado. Sua utilização por outrem representa excepcional *concessão* da pessoa, sujeitando-se a controle permanente da ordem jurídica”.³⁵

Já quando o titular do direito à imagem é aquele que não dispõe de capacidade de exercício para sobre ele deliberar, isto é, a criança ou o adolescente, cabe aos pais, atentando-se ao dever de cuidado, fazê-lo. Mas sua atuação deve ser funcionalizada ao melhor interesse dos filhos, no sentido das orientações expostas, por se tratar de interferência na esfera jurídica de outrem – exatamente quem eles devem proteger, alvos de tutela especial pelo ordenamento jurídico. Afinal, se, de um lado, proteger o direito à imagem dos filhos não implica torná-los invisíveis, decerto que a exposição pelos pais é possível, mas deve se orientar pelo conteúdo constitucional do dever de cuidado.

Recebido em 28/04/2016

1º parecer em 09/05/2016

2º parecer em 27/05/2016

³⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 116. (Sem destaque no original).