

DANIELLA PEREIRA DE OLIVEIRA

**A APURAÇÃO DA ILICITUDE NA EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DA
IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL:
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TUTORES**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

DANIELLA PEREIRA DE OLIVEIRA

**A APURAÇÃO DA ILICITUDE NA EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DA
IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL:
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TUTORES**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Priscilla Santana Silva.

ANÁPOLIS – 2020

DANIELLA PEREIRA DE OLIVEIRA

**A APURAÇÃO DA ILICITUDE NA EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DA
IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL:
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TUTORES**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem como tema a responsabilidade civil dos tutores legais, diante da exposição midiática da imagem de crianças e adolescentes, se constatada a ilicitude do ato, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. A justificativa para a relevância do assunto se dá pela necessidade da proteção à imagem daqueles pelos tutores legais. Para tanto tem como objetivo a avaliação dessa responsabilidade diante da apuração da conduta supramencionada. São ainda usadas problematizações para alcançar a finalidade da pesquisa, sendo elas os aspectos gerais que circundam a imagem dos menores, bem como a exposição desta, como é tratado o tema no ordenamento jurídico brasileiro, e por fim, como se dará a ilicitude na conduta expositiva daquela. Por questão didática, o trabalho se divide em três capítulos, sendo que no primeiro se discute aspectos gerais da imagem, mas também voltada às crianças e adolescentes, além de tratar da exposição midiática, sua motivação bem como o uso e abuso que envolve aquela. O segundo capítulo ocupa-se em analisar o direito à imagem sob o ordenamento jurídico brasileiro. Já o terceiro capítulo trata da ilicitude na exposição midiática da imagem infanto-juvenil, sua apuração, bem como a responsabilização civil dos tutores pelo ato. Por fim, para que se lograsse êxito, o trabalho tem por metodologia a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores de renome, tais como: Carlos Alberto Bittar, Leonardo Zanini, Maria Helena Diniz, Munir Cury e Sílvio de Salvo Venosa, bem como ainda a utilização de legislação e jurisprudência referente ao tema abordado.

Palavras chave: Imagem, Ilicitude, Responsabilidade, Crianças, Adolescentes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.	03
1.1 Aspectos gerais	03
1.2 Exposição em mídias sociais	06
1.2.1 Motivação	07
1.3 Uso e abuso	08
CAPÍTULO II – O DIREITO À IMAGEM.	13
2.1 Evolução do instituto	13
2.2 Previsão constitucional.....	17
2.3 Estatuto da Criança e do Adolescente	19
2.4 O consentimento	21
CAPÍTULO III – A ILICITUDE DO ATO.	26
3.1 Aspectos jurídicos	26
3.2 Apuração	29
3.3 A Responsabilidade Civil.....	31
CONCLUSÃO.	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema a responsabilidade civil dos tutores legais diante da exposição em mídias sociais da imagem de crianças e adolescentes, se constatada a ilicitude do ato, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o qual é abordado de forma clara e sucinta. Sua importância e relevância, para o meio jurídico, se justificam pela necessidade de proteção ao direito à imagem dos menores, no tocante à possibilidade dos responsáveis legais responderem civilmente pelos danos que possam vir existir em decorrência da conduta supramencionada.

A pesquisa desenvolvida nesta monografia está embasada no objetivo de avaliar a responsabilidade civil dos tutores legais diante da apuração de ilicitude, decorrente da exposição midiática da imagem infanto-juvenil no Brasil. Para tanto, se faz necessário o levantamento de indagações, na forma de problematizações, respondidas ao longo deste trabalho.

As questões levantadas no decorrer da pesquisa versam sobre os seguintes pontos: aspectos gerais, referentes à imagem da criança e do adolescente e à exposição desta nas mídias sociais, o direito à imagem dentro do ordenamento brasileiro, e por fim a forma como se dá a ilicitude do ato, o qual pode gerar o dever de responsabilidade civil pelos tutores legais. Tais problematizações estão tratadas ao longo do trabalho que, por questão didática, se divide em três capítulos.

O primeiro capítulo trata da imagem da criança e do adolescente, sendo abordada em seus aspectos gerais; em primeiro momento de forma ampla, e posteriormente, de forma estrita relacionada aos menores. Discute-se ainda à cerca

da exposição da imagem infanto-juvenil em mídias sociais, sua motivação, bem como aspectos que envolvem o uso e abuso daquela.

O segundo capítulo, por sua vez, traz uma abordagem mais jurídica do tema. Nele é tratado do instituto do direito à imagem, discorrendo sobre a sua evolução histórica nas legislações internacionais, as quais serviram de base para o ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase para seu desenvolvimento dentro do Código Civil. Por conseguinte, aborda-se a previsão constitucional, estatutária, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, além dos aspectos referentes ao consentimento diante do uso da imagem dos menores por seus tutores.

No terceiro capítulo, faz-se a abordagem das ilicitudes que podem decorrer da exposição midiática da imagem dos menores. Em primeiro momento são analisados os aspectos jurídicos quanto ao que é considerado ilícito em relação ao tema, passando a seguir, a discorrer à cerca da apuração dessa ilicitude, diante da conduta dos tutores legais para com as crianças e adolescentes e seu direito. Por fim, aborda-se sobre a responsabilização civil do agente da prática ilícita.

Por fim, para que se lograsse êxito, o trabalho tem por metodologia a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores de renome, tais como: Carlos Alberto Bittar, Leonardo Zanini, Maria Helena Diniz, Munir Cury e Sílvio de Salvo Venosa. Há ainda a utilização de legislação referente ao tema abordado.

Assim sendo, nota-se que a exposição midiática da imagem dos menores por seus tutores é algo minucioso e que deve ser realizado sem que haja prejuízos àqueles considerados vulneráveis. Dessa forma, o trabalho apresentado, possui informações relevantes para que sejam apuradas as ilicitudes do ato, bem como contribui, mesmo que de forma modesta, para melhor compreensão das pessoas à cerca do tema, o qual embora trate de um direito já discutido há muito tempo, traz um aspecto atual que envolve as mídias sociais e a presença crescente de crianças e adolescentes nestes meios.

CAPÍTULO I – A IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A imagem da pessoa humana está devidamente protegida pela Constituição Federal de 1988; é um direito inerente à personalidade da pessoa, logo sua proteção está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Em relação à imagem da criança e do adolescente, por possuírem certa vulnerabilidade social, essa proteção é conferida aos seus tutores que, revestidos do poder familiar, têm o dever de zelar pela integridade e desenvolvimento dos menores sob sua tutela. Assim, a imagem dos menores não deve ser exposta de maneira que venha a prejudicar a criança e o adolescente ou o seu desenvolvimento social posteriormente.

1.1. Aspectos gerais

Imagem, do latim “*imago*”, refere-se à representação visual de um objeto ou pessoa. Nesse sentido, pode-se dizer que imagem se trata de como é vista uma pessoa ou um objeto por outros. Desde o antigo Egito fica evidente a preocupação na preservação da imagem do ser humano e a necessidade de que esta fosse respeitada, seja por sua preservação no corpo após a morte, seja por meio de sua reprodução em objetos, ou, ainda, pelo seu reconhecimento jurídico ao lhe ser dada proteção, como um direito, objeto desta pesquisa.

Para o ordenamento jurídico, a imagem de um indivíduo é importante e compõe características individuais que distinguem os cidadãos de direitos entre si; trata-se, portanto, de um direito inerente à personalidade do ser humano. Com foco nas crianças e adolescentes, o tema passa a ser abordado com ênfase na condição

de incapacidade civil dos mesmos, por isso, tidos como vulneráveis sociais, o que ensejou a criação de estatutos com o fim de tutelar lhe tal situação jurídica.

Frisa-se que a imagem da pessoa humana cuida de um direito de personalidade, autônomo, tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional. Encontra-se protegida, já que inerente à integridade moral de um indivíduo, referindo-se diretamente à sua dignidade, por isso é tida como direito de personalidade, logo irrenunciável, intransmissível, indisponível e ilimitado; Maria Helena Diniz preceitua que:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial (2012, p.135-136).

No âmbito infantil, essa preservação da integridade é ainda mais necessária tendo em vista que as crianças e os adolescentes estão em um período de desenvolvimento, físico moral e, o mais importante, psíquico. Se ocorrer qualquer tipo de lesão ao direito de imagem nessa fase as consequências podem se tornar graves, acompanhando o indivíduo por toda sua vida, causando assim prejuízo ao desenvolvimento do menor.

Para o Desembargador Paulista Walter Moraes (1972, p.64): “Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o direito”. Tal instituto, nesse contexto, reporta-se aos aspectos pessoais do homem, aqueles que o definem como um ser único, individual. Diante do exposto, dada a sua tutela jurídica constitucional, como cláusula pétrea, logo, direito não passível de modificação por procedimento comum, tem-se que ao ser lesada a imagem de alguém, por via reflexa, haverá a violação em sua honra, intimidade e vida privada.

Logo, a imagem infantil quando lesada pode gerar episódios traumáticos que acompanharão o menor por toda sua vida devido ao reflexo que terá em outros aspectos de sua dignidade. Dessa forma, a imagem para o direito vai além da simples reprodução desta, e passa para um campo imaterial, vista como a maneira de identificação de um indivíduo em sociedade; é como uma marca e tudo

relacionado a ele e que o acompanhará por toda sua vida.

Quando se trata da imagem de crianças e adolescentes é importante falar em Direito à própria imagem, termo utilizado por alguns juristas como é o caso do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Domingos Franciulli Netto, que discorre sobre a Teoria do Direito à Própria Imagem em seu artigo: A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal, merecendo destaque o seguinte trecho:

Teoria do direito à própria imagem como manifestação do direito ao próprio corpo. Em breve resumo, para essa teoria, a imagem é extensão do direito sobre o próprio corpo. O direito à imagem está em relação ao corpo assim como o direito ao nome está em relação à pessoa. A proteção do sistema ao direito exclusivo sobre o próprio corpo igualmente se espalha sobre a refiguração técnica do mesmo corpo (2005, p.23).

Portanto, para tal teoria, a imagem compreende o direito sobre o próprio corpo, e não apenas como a pessoa é vista, por si só, socialmente. Dessa forma, o consentimento da pessoa, titular do direito à imagem é essencial para que essa seja utilizada por terceiros ou reproduzidas em meios de comunicação. É importante ressaltar ainda que as crianças e adolescentes se encontram em situação de vulnerabilidade, devido à fase de desenvolvimento, tanto físico, mental, bem como moral; assim, entende-se que a sua imagem, bem como seus demais direitos, devem ser protegidos por seus tutores legais; essa vulnerabilidade é tratada por Munir Cury no seguinte trecho:

As óbvias fragilidade e vulnerabilidade das crianças, os recursos limitados de que dispõem tanto no plano das capacidades físicas como de natureza cognitiva, emocional e social, ganham dimensões particularmente preocupantes num mundo caracterizado por rápidas mudanças sociais, tecnológicas, científicas e econômicas, às voltas com as transições e mudanças na família, a presença e a tentação dos tóxicos, as crescentes liberdades sexuais e os crescentes riscos, a influência avassaladora da televisão na vida, no comportamento, nas expectativas e na construção pessoal da realidade, os infortúnios associados à pobreza e ao despreparo para viver de modo feliz e sadio, conviver e exercer a cidadania responsável (2013, p. 22).

A vulnerabilidade infantil leva à necessidade de que os tutores legais protejam os direitos que integram a dignidade da pessoa humana das crianças e

adolescentes; devem evitar que a imagem dos tutelados sofra lesões que possam afetar o seu desenvolvimento ou gerar futuros transtornos na sua vida adulta.

Conforme o que foi apresentado, o direito à imagem de crianças e adolescentes é próprio, relacionado à personalidade individual. No entanto, devido à sua vulnerabilidade social deve estar sob a tutela dos responsáveis legais e, em se tratando de um direito próprio, cabe a estes tomar precauções que limitem o uso da imagem dos menores, como no caso da exposição midiática, o que se tratará a seguir;

1.2. Exposição em mídias sociais.

A tecnologia vem ganhando bastante espaço na sociedade desde meados do século XVIII, com o advento da Revolução Industrial. Sua evolução, anos depois, levaria ao surgimento de uma ferramenta muito importante e poderosa, os meios de comunicação, que hoje, de alguma forma, fazem parte da vida de todos os indivíduos. É difícil encontrar, em pleno século XXI, alguém que não possua ligação com os meios de comunicação e com mídias sociais em geral.

Todos os meios de comunicação existentes se expandiram consideravelmente, fazendo parte do cotidiano de milhões de pessoas pelo mundo. Como consequência dessa expansão tecnológica houve uma grande movimentação na indústria cultural disseminando a chamada cultura midiática, que tem por reforço a necessidade latente dos indivíduos em compartilhar, divulgar, espalhar tudo sobre suas vidas, através das mídias sociais; seja por diversão ou por ganho econômico, a exposição midiática se torna cada vez mais comum e integrante do cotidiano da uma sociedade hodierna.

É cada vez mais comum que os meios de comunicação sejam utilizados como verdadeiros diários online onde são compartilhados desde comentários sobre o dia a dia daquela pessoa, até mesmo fotos e vídeos que mostram detalhadamente sua vida privada. A velocidade com que essas publicações se espalham através das mídias sociais leva essa rotina a ser compartilhada com milhares de outras pessoas que estão interligadas nesse espaço tecnológico.

Essa atitude de compartilhar conteúdos da vida privada em meios de

comunicação é facilmente identificável quando se trata de figuras públicas como, por exemplo: artistas, personalidades políticas, bem como os recentemente chamados digitais *influencers* (influenciadores). Nesse cenário, é fácil identificar a incontrolável necessidade e, conseqüentemente, excesso de exposição da imagem e vida privada de muitos dos adeptos desse novo *modus vivendi* (modo de vida).

No entanto, com essa constante exposição da vida cotidiana nas mídias sociais, a imagem de cada indivíduo se torna mais suscetível a sofrer lesões já que, uma vez inserida no mundo dos meios de comunicação há, de certa forma, uma perda de autonomia sobre o que se é divulgado, além de autorização de ser “vigiado” a qualquer hora do dia, e questionado em suas ações. Não há como saber quem receberá de fato o seu conteúdo e como ele será utilizado por terceiros.

No caso das crianças, é ainda mais comum esse risco de lesão à imagem devido à exposição midiática já que, tendo em vista sua vulnerabilidade social, é necessário que os tutores realizem o controle da imagem desses menores. Logo, cabe aos tutores legais a responsabilização pelas conseqüências trazidas pela exposição midiática da imagem dos menores.

1.2.1) *Motivação*

Quando se expõe determinado conteúdo nos meios de comunicação é presumível que haja uma intenção envolta deste ato. No entanto, independente desta, o fato é que a exposição do menor à mídia pode trazer para este, conseqüências irreversíveis, ao ser levado ao ambiente de exploração de sua imagem, inclusive, impróprio, como acontece, por vezes, com os propósitos sexuais em que vários deles acabam sendo envolvidos por força das circunstâncias.

Seus representantes legais, igualmente aliciados pela ideia do ideal, que tem se sobressaído na sociedade contemporânea em detrimento ao real, são levados, por vezes, inconscientemente, a reproduzir a imagem da criança ou do adolescente na mídia, com propósitos dos mais diversos, o que no final, obtém o mesmo resultado: a exposição do menor, que se, inofensiva, não lhe trará maiores prejuízos, caso contrário, mesmo que esta não tenha sido a vontade preponderante,

poderá trazer sérias consequências: jurídicas e até psicossociais ao indivíduo.

A exposição midiática vai além da exposição na internet e se estende as demais mídias sociais; propagandas com a participação de crianças e adolescentes são um exemplo claro disso. Geralmente nesses casos, são os pais que submetem os seus filhos a testes e disputas para fazerem parte de propagandas, programas televisivos e até mesmo presenças *Vips* (Very Important Person – Pessoa muito importante e ilustre) em eventos de marcas famosas.

Logo, independente da intenção pretendida ao expor o menor nos meios de comunicação, o resultado obtido, por ações como as descritas anteriormente, é sempre a exposição midiática da imagem das crianças e dos adolescentes. No entanto é necessário que alguns limites sejam seguidos para que os menores não sofram lesões a seus direitos e que não sejam gerados transtornos futuros como será tratado a diante.

1.3. Uso e abuso

Em meio a tanta exposição surgem indagações quanto ao uso da imagem do menor e quando este se torna um abuso ao direito personalíssimo. A preocupação com as consequências da excessiva exposição da imagem infantil é uma realidade presente nos dias atuais e na vida de todos. Tendo em vista isso, já existem pensamentos relacionados à preocupação de como essa exposição deverá ser realizada para que seja a mais benéfica possível às crianças e adolescentes sem que haja prejuízos ao seu futuro.

Como já preceituado pelo Estatuto da Criança e Adolescente – ECA em seu artigo 4º, é dever da família, bem como de toda a sociedade de modo geral, zelar pela dignidade infantil; é dessa forma que Roberto João Elias comenta a necessidade de que todos protejam os direitos dos menores, prestando a eles a devida assistência, no seguinte trecho: “Se por um lado todos, sem exceção, devem respeitar os direitos do menor, por outro, como sujeitos ativos, devem agir em sua defesa contra aqueles que os desrespeitarem” (2010, p.65-66).

A exposição midiática de menores não é em seu todo ruim, obviamente, o

uso das mídias sociais para divulgações e publicações pode sim acontecer, mas de forma benéfica a eles. Dessa forma, é importante que se resguarde os interesses e direitos fundamentais da própria criança ou adolescente, como por exemplo, a sua intimidade, honra e vida privada, relacionados à imagem, evitando assim grandes transtornos gerados por uma exibição excessiva de sua imagem.

Não há nada que impeça os tutores de divulgarem a imagem de seus tutelados em mídias sociais, entretanto cabe a eles o dever de ponderar sobre o que divulgar ou não para resguardar a imagem dos menores; essa é uma característica inerente ao poder familiar conferido aos tutores pelo artigo 21 do ECA. É válido ressaltar que para Maria Helena Diniz (2002, p.463) o poder familiar tem a finalidade de “proteger o ser humano que, desde a infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo a sua pessoa e bens”.

Há cuidados que devem ser levados em conta quanto à exposição da imagem da criança e do adolescente; considerando sua condição de vulnerabilidade social, a fragilidade decorrente desta, bem como seu estágio de desenvolvimento psíquico, moral e físico, há que se preservar a integridade desses menores a fim de que possam se desenvolver de forma saudável e harmoniosa; é assim que os juristas Jónatas Eduardo M. Machado e José J. Gomes Canotilho descrevem a situação dos menores no trecho seguinte:

Em causa está a prevenção de lesões irreversíveis ao desenvolvimento da personalidade dos menores, à sua adequada socialização e à sua capacidade de autodeterminação, nos planos físico, intelectual, moral, emocional e relacional, às quais os mesmos, pela sua maior sugestibilidade e impressionabilidade, são particularmente vulneráveis (2003, p.59).

Acontece que o abuso da imagem de uma criança e adolescente, em virtude da exposição em mídias sociais, não só afeta o menor no momento específico em que ocorre, mas também o desenvolvimento futuro deste; devido à característica da imagem de acompanhar a pessoa por toda a sua vida e compor a sua essência, essas lesões à imagem acabam por gerar graves consequências. Essa é a mesma ideia que o jurista Antônio Chaves traz em sua obra no seguinte

trecho:

Levamos a nossa imagem conosco por toda a existência, selo, marca, timbre, reflexo indelével da nossa personalidade, com que nos chancelou a natureza, a revelar a olhos prescrutadores, tendências, qualidades, delicadeza de sentimentos, nobreza de espírito, ou, ao contrário, defeitos: cupidez, egoísmo, grosseria. Facilita a vida e prodigaliza uma cornucópia de venturas aos bem aventurados de feições agradáveis, amaldiçoa, persegue, humilha os infelizes de feições repulsivas (1972, p.46).

Dessa maneira, quando o uso da imagem infantil é feita de forma despreocupada e muitas vezes descuidada pelos tutores é relevante lembrar que aspectos importantes para o desenvolvimento dos menores poderão ser afetados. No entanto, o problema na exposição midiática infantil muitas vezes não está ligado à própria exposição, e sim, à publicidade que gira em torno dela. Quando se posta uma foto nas mídias sociais, por exemplo, não há como prever a expansão que isso tomará após sua publicação nem a repercussão que esta terá aos olhos de quem vê.

O que acontece é que mesmo que a imagem seja exposta de forma adequada é possível que ainda assim traga a possibilidade de ser lesada haja vista que, após sua publicação, o controle de seu acesso nos meios de comunicação torna-se difícil. Um bom exemplo de como isso acontece é quando se publica fotos em redes sociais abertas, em que qualquer pessoa pode ter acesso a elas.

Diante o exposto, vale mencionar a existência do fenômeno chamado *morphing* (transformação) que surgiu nos Estados Unidos; de acordo com esse fenômeno pessoas mal intencionados utilizam fotos publicadas nas mídias sociais de crianças e adolescentes para realizarem montagens, muitas vezes, de cunho sexual (DOMINGUES, 2017).

O abuso da imagem também pode acontecer quando os próprios tutores legais publicam a imagem dos menores em situações que lhes cause constrangimento; o qual pode se dar na própria infância e adolescência bem como posteriormente na fase adulta. Nem sempre o que para os tutores é inofensivo, bonito ou engraçado será visto da mesma forma pelos menores, que podem até mesmo virar motivo de chacotas dos colegas e de desconhecidos, através da

divulgação nos meios de comunicação.

A exposição midiática de imagem que venha constranger futuramente os menores se dá, por exemplo, quando o pai divulga uma foto do filho, ainda que bebê, durante o banho. Em primeiro momento não há mal algum nisso, mas ao passar do tempo com o desenvolvimento do menor, é possível que este se sinta constrangido de ter uma foto com tal característica inserida em mídias sociais com o acesso liberado a terceiros.

O controle sobre o uso da imagem fica mais difícil quando se trata de crianças e adolescentes famosos ou filhos de personalidades famosas. Como já estão inseridos em um meio público, é mais comum que possuam a sua imagem violada. Cabe assim aos tutores que minimizem os efeitos causados por essa projeção midiática, evitando exposições desnecessárias ou inapropriadas de sua imagem. Algumas dessas personalidades artísticas demonstram muito bem essa preocupação ao evitarem as publicações de fotos dos filhos menores ou até mesmo aparições em público com eles por terem medo do reflexo negativo que poderão receber devido à sua exposição midiática.

No entanto, no caso das personalidades públicas o problema é também quanto à exposição midiática da imagem dos menores através de notícias por meio da imprensa; conforme preceitua o artigo 220 da CF/88, o direito confere liberdade de expressão e informação através dos meios de comunicação. Esse conflito entre os citados direitos de imprensa e imagem é caracterizado como uma colisão de princípios, sendo definido por Robert Alexy, no trecho abaixo, da seguinte forma:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta (2011, p. 93).

Dessa forma, não há como impedir a divulgação de informação pelos meios de imprensa quando se tratar de informação de interesse público. Isto posto,

vale salientar que a imprensa, mesmo que na condição de servir a um interesse público, não pode lesionar ou denegrir a imagem dos menores relacionados à informação devendo assim, se valer sempre do princípio da proporcionalidade.

A questão é que existe uma linha tênue entre o uso e o abuso da imagem infantil quando relacionada à exposição midiática; não há previsão legal que proíba a projeção da imagem dos menores em mídias sociais o que confere certa liberdade aos tutores de fazer o uso desta de forma livre, no entanto, há sim previsão legal que garanta a proteção do direito a imagem dos menores pelos seus responsáveis. Dessa forma, a exposição da imagem infantil é livre porém possui limitações quanto à extensão do seu uso a fim de evitar o seu abuso.

Os limites empregados ao uso e abuso da imagem infantil em exposições midiáticas é algo preocupante e que enseja a apuração judicial de qualquer ilicitude que venha a surgir. Assim como o estatuto da criança e do adolescente protege tal direito personalíssimo dos menores, a Constituição e o código civil também tutelam esse direito e ainda prevê as possibilidades de responsabilização dos tutores pelas lesões que o direito à imagem das crianças e adolescentes possam vir a sofrer mediante a exposição midiática de forma inadequada, o que será objeto de estudo do capítulo seguinte.

CAPÍTULO II – O DIREITO À IMAGEM

O instituto do direito à imagem nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico da forma como se observa atualmente. A tutela da imagem no início se dava apenas sobre a imagem objetiva, pela reprodução desta. Durante anos, juristas e legisladores foram aprimorando os estudos sobre a tutela da imagem a fim de torná-la mais abrangente, conferindo proteção também à imagem subjetiva, ligada a moral do indivíduo. A proteção da imagem no Brasil se dá através da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e também do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, quando se trata da proteção à imagem dos menores. É importante ressaltar ainda que no ordenamento jurídico Brasileiro, o consentimento é fundamental para entender de que forma poderá se dar a lesão ao direito à imagem.

2.1. Evolução do instituto

Nas mais antigas civilizações, como no antigo Egito, a imagem de um indivíduo já se mostrava, de certa forma, um assunto passível de preservação e respeito. Sua representação neste período se dava por meio da preservação do corpo; na Grécia, através de estátuas; em Roma, era conferido através do direito romano, *o jus imaginis* (direito de imagem), permitindo a exposição de retratos dos mortos nas entradas das residências, templos e palácios. No entanto, nesse tempo não havia proteção da imagem da forma como se dá nos dias de hoje.

Para que se compreenda a evolução do direito à imagem, é necessário inseri-lo no rol de direitos da personalidade como foi feito por Henri Fougérol em 1913, no estudo “La figure humaine et le droit” (A figura humana e a lei). É

importante ressaltar que a proteção aos direitos da personalidade, mesmo que ainda não explorada da forma como é hoje, já se mostrava presente no ordenamento jurídico da época, como foi observado por Caio Mario:

É certo que em todos os tempos e em todas as fases da civilização romano cristã, a proteção dos "direitos da personalidade" nunca em verdade faltou. Conceitos, normativos como teóricos, asseguraram sempre condições mínimas de respeito ao indivíduo, como ser, como pessoa, como integrante da sociedade. Todos os sistemas jurídicos, em maior ou menor escala, punem os atentados contra a vida, à integridade tanto física quanto moral. Isto não obstante, cabe assinalar que os "direitos da personalidade" incorporaram-se modernamente como estrutura organizacional, o que levou Milton Fernandes a dizer que "a proteção jurídica aos direitos da personalidade é uma conquista de nosso tempo" (2007, p. 238).

O direito da personalidade e conseqüentemente o direito à imagem só vem a se desenvolver, como é atualmente, entre meados dos séculos XV e XVII. Segundo Vincenzo Miceli (1922, p. 190), nesse período, é importante observar aspectos sociais que contribuem para tal desenvolvimento, sendo eles: o renascimento refletido na literatura e na arte, uma filosofia renovada, a reforma protestante e, por fim, a formação de uma doutrina do direito natural.

Na França, até o advento da Revolução Francesa de 1789, não havia qualquer tipo de proteção da vida privada e da intimidade do indivíduo. É só a partir de então, através da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, que os direitos individuais são conquistados, e com eles a proteção de alguns aspectos referentes à personalidade humana. Esse período no direito francês, embora não reconhecesse de forma expressa os direitos da personalidade, contribuiu para a ascensão da imagem como um direito passível de proteção.

Para Leonardo Zanini (2018), a tutela da imagem, bem como da vida privada, se dá por duas etapas. Segundo o autor, na primeira etapa a tutela se dava de forma jurisprudencial que fixava regras para aplicação em caso concreto; o marco entre a primeira e a segunda etapa se dá com a Lei 70.643 de 1970 que reformou o artigo 9º do Código Civil Francês, a partir dessa alteração surge a segunda etapa, no qual houve a positivação e introdução do direito à intimidade e da vida privada no direito Francês, bem como um reforço à tutela dos direitos da personalidade.

É importante ressaltar que um grande marco na proteção jurídica da imagem objetiva se deu em 1829, com a invenção de Nicéphore Niepce. Até então a imagem só poderia ser representada, de forma objetiva, por meio de estátuas, pinturas e desenhos o que requeria muito tempo e conseqüentemente a aceitação do indivíduo que deveria servir de modelo para que o artista reproduzisse sua imagem.

Com a evolução da fotografia a imagem passa a ser reproduzida em questão de segundos e sem a necessidade de aceitação do indivíduo, o que acaba gerando lesões à intimidade e vida privada do indivíduo. É a evolução tecnológica aliada ao desenvolvimento dos meios de comunicação que leva a uma mudança significativa no ramo do direito em relação à proteção da imagem do indivíduo. (ZANINI, 2018).

Vale ressaltar que a reprodução inadequada da imagem objetiva do indivíduo, as características físicas deste, sem seu consentimento e em situações inapropriadas e/ou constrangedoras, mesmo que não mencionado, interfere também na imagem subjetiva, no tocante aos aspectos morais da pessoa. A lesão se estende à maneira como o titular do direito e vítima do agravo será visto em sociedade após o ocorrido.

Na Alemanha as primeiras leis que visavam proteger a imagem da reprodução inadequada das fotografias somente foram criadas em 1876. No entanto essas leis possuíam lacunas; só protegiam contra o abuso de retrato ou busto feitos sob encomenda, o que foi alvo de críticas por Bartolomeu Dusi (1956), já que nesse período o ordenamento jurídico apenas limitava o direito do autor no que tange à sua reprodução. É, respectivamente, em 1954 e 1957 que houve o desenvolvimento do Direito da Personalidade e do Direito à imagem, sendo o último pautado no princípio geral do consentimento do indivíduo cuja imagem foi reproduzida.

A evolução do instituto no Brasil se deu de forma mais tardia do que na França e na Alemanha, mas seguiu a mesma linha de desenvolvimento ligada ao direito autoral e pautada na Lei nº 496 de 1898, conhecida como Lei Medeiros e Albuquerque; nessa lei, a fotografia é inserida no rol de obra literária, científica ou

artística, pelo artigo 2º. Além disso, a Lei nº 496 admite a possibilidade de que retratos ou bustos, feitos sob encomenda, possam ser reproduzidos desde que pelo proprietário da obra. Nesse momento, já existe a preocupação na preservação do direito de imagem do proprietário da obra, bem como a ideia de aceitação prévia para a reprodução da mesma.

Pontes de Miranda elucida que o direito brasileiro permitia a publicação de retratos sem a aceitação da pessoa cuja imagem estivesse ali reproduzida, até 1916, quando houve a criação do Código Civil brasileiro – CC/16. Mesmo sem regulamentação expressa e direta da tutela à imagem, o artigo 666 do CC/1916, traz uma mudança significativa em relação à permissão de reprodução da imagem na segunda parte do seu inciso X, como se vê a seguir:

Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor:

X- A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

A jurisprudência brasileira, a partir de então, passou a interpretar, de maneira reflexa, o artigo supramencionado como uma proteção parcial da imagem. Assim, o indivíduo representado no retrato ou busto poderia se opor à reprodução de sua imagem, sendo necessária ainda sua autorização para tal ato. Essa proteção, defendida pela jurisprudência era usada em conjunto com o artigo 159 do CC/1916 que garantia a reparação de danos gerais.

O primeiro caso da utilização do direito à imagem em uma decisão foi em 1923, onde foi proibida a exibição de filme que expunha a imagem inapropriada de uma modelo no Rio de Janeiro. Em 1949 também foi proferida uma decisão pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que versava sobre uma fotografia tirada sem o consentimento do indivíduo.

Em 1973, o artigo 666, inciso X do CC/1916, utilizado até então como forma de proteção à imagem do indivíduo, é revogado pela Lei 5988/73 e o assunto passa ser tratado no artigo 49, inciso I, alínea “f” da mesma. Em 1998, há mais uma

vez a revogação do artigo mencionado anteriormente, sendo substituído pelo artigo 79 da Lei 9610/98.

No entanto, até então, mesmo sofrendo as consequências da lesão à imagem objetiva do indivíduo relativa à reprodução inadequada desta, sua forma subjetiva não era passível da tutela prestada pelo ordenamento jurídico. A imagem subjetiva do indivíduo apenas será tutelada propriamente dita a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA de 1990 já tratasse da proteção da imagem dos menores em seu artigo 17 e posteriormente em seu artigo 100, inciso V, incluído em 2009, bem como a Constituição Federal, o assunto só é inserido no código civil, de forma expressa, em 2002. Com a lei 10.406/02, a imagem ganha a sua devida proteção jurídica e passa a integrar o capítulo destinado aos direitos da personalidade pelo artigo 20 da lei. A partir desse momento é que o direito à imagem se consolida no ordenamento jurídico brasileiro; parte integrante não apenas do Código Civil de 2002, bem como da Constituição Federal de 1988 e do ECA/1990 como será abordado adiante.

2.2. Previsão constitucional

No Brasil, o Direito à Imagem está previsto e protegido na Constituição Federal de 1988 – CF/88. No entanto, nem sempre foi assim e antes de discorrer sobre a proteção constitucional atual é importante ressaltar que até a 1988 a tutela da imagem se dava de forma implícita, reflexa e indireta, no qual seu texto não trazia nenhuma garantia expressa a este direito da mesma maneira que ocorreu nos demais países.

O autor Leonardo Zanini (2018) faz um breve apontamento histórico em relação às constituições anteriores à de 1988 no Brasil. Segundo ele a Constituição de 1824, conhecida como a Constituição do Império protegia de forma indireta a imagem através do seu artigo 179, inciso VII, que discorria sobre a inviolabilidade de domicílio, logo a proteção à imagem só se dava de forma reflexa quando o indivíduo estava em seu domicílio, o que também ocorre na Constituição de 1891 que tratava

do assunto no artigo 72, inc. XI.

Nas constituições brasileiras de 1934 e 1937, esses direitos ainda continuaram sem garantia expressa em seus textos. No entanto são nelas que surgem os primeiros sinais da consagração de direitos como os de personalidade e consequentemente de imagem, mas ainda não de forma expressa, através de seus princípios. Seguindo essa tendência, em 1946 e 1967, as constituições ainda trouxeram consigo a inviolabilidade do direito à vida, o que serviu mais ainda de respaldo para a proteção à imagem do indivíduo.

É então em 1988, com a atual Constituição Federal brasileira, que o direito à imagem passa a ser tutelado autonomamente no Título II, na esfera “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Incluso no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, o texto constitucional passa a assegurar a inviolabilidade da imagem bem como da intimidade, vida privada e honra.

O instituto do direito à imagem no Brasil, até então reconhecido apenas de forma implícita e reflexa, passa a ter significativa importância no ordenamento jurídico do país, sendo considerado direito e garantia individual, sendo conferida a ele imutabilidade devido a sua característica de cláusula pétrea, consoante o que preceitua o artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88. O autor David Araújo também discorre sobre essa importância dada ao direito à imagem no Brasil:

A prodigalidade do constituinte ao cuidar do tema e a importância que lhe foi dada, incluindo-o dentre as matérias imutáveis, localizando-o em capítulo destacado, logo na abertura do texto constitucional, revelam o desenvolvimento e a preocupação com o direito à imagem, como decorrência do direito à vida. O desenvolvimento tecnológico ameaçou o indivíduo, sua imagem, de tal forma que a proteção deve ser de molde a preservá-los das violações produzidas pela captação e veiculação de imagem (1989, p.68).

Conforme mencionado anteriormente, o direito à imagem de forma autônoma encontra-se tutelado em três incisos do artigo 5º da CF/88. O primeiro deles é o inciso V, o qual trata da possibilidade de reparar proporcionalmente a lesão ao direito à imagem, garantindo ainda o direito a resposta do titular quando se

tratar da lesão à imagem subjetiva, que afete a moral em sociedade do indivíduo.

Passando ao inciso X, alguns doutrinadores como Maria Helena Diniz acreditam que este inciso do artigo prevê a proteção contra violação do direito à imagem em sua forma objetiva. Dessa forma assegura ao indivíduo a proteção de sua identidade física e suas características próprias contra lesões causadas pela reprodução e exposição inapropriada.

Já o inciso XXVIII, é o que mais se parece com a antiga proteção do direito à imagem; tutela apenas a imagem objetiva do titular, ou seja, à reprodução física da imagem ligada ao direito do autor bem como ao direito de arena. Dessa forma, assegura a participação individual em obras coletivas e a reprodução da imagem e voz do indivíduo nessas obras.

No entanto, a imagem não é apenas tutelada na Constituição Federal do Brasil, mas também no Código Civil, como já foi abordado anteriormente, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, com intuito de proteger a imagem dos menores da reprodução e exposição inadequada, objeto de estudo do presente trabalho e conforme será abordado a seguir.

2.3. Estatuto da Criança e do Adolescente

A vulnerabilidade das crianças e adolescentes, conforme já abordado anteriormente, é o motivo para que houvesse a incorporação da proteção à imagem dos menores ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069 de 1990. O objetivo foi de regular a maneira com que a imagem dos menores é reproduzida por seus responsáveis ou terceiros, garantindo com isso o melhor desenvolvimento físico e psíquico desses indivíduos.

A lei traz em seus artigos 17, 143, 149, 240, 241, e 247, §1º, a tríplice tutela ao direito à imagem dos menores entre outros direitos de personalidade, nas esferas criminal, cível e administrativa, bem como a inviolabilidade aos demais aspectos morais e físicos das crianças e adolescentes. Além disso, alguns desses artigos regulam a maneira que acontecerá a exposição da imagem, e as

consequências quando houver a reprodução e uso inadequado dessa imagem, seja ela objetiva ou subjetiva.

O ECA traz consigo um reforço à proteção dos direitos de personalidade já elucidados na CF/88, além de uma gama de direitos especificados em seu Capítulo II, “Dos Direitos Fundamentais”. Englobado neste capítulo, o artigo 17 do ECA, trata do direito ao respeito em relação às crianças e adolescentes. Com isso, são invioláveis a integridade física, psíquica e moral, bem como a imagem, a identidade, a autonomia, os valores, as ideias e crenças além dos espaços e objetos pessoais. É o que elucidava Fábio Maria de Mattia:

O legislador desdobrou o direito ao respeito e à dignidade, de que são titulares de direito subjetivo a criança e o adolescente, em três subtipos, a saber: direito à integridade física, direito à integridade psíquica e direito à integridade moral. Portanto, a lei protege a criança e o adolescente contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral (2013, p.95).

Já os artigos 240 e 241 e seguintes do ECA protegem a criança e o adolescente da exposição midiática de sua imagem quando houver conotação sexual de qualquer tipo e por qualquer indivíduo, bem como a produção de conteúdo de cunho sexual que envolva os menores. Logo, esses artigos caracterizam esses atos como crime com penas que deverão ser aplicadas pela violação do direito à imagem.

A expansão das mídias de comunicação bem como a exposição pública infanto-juvenil evidencia mais ainda a importância no cuidado com a exposição da imagem dos menores. O artigo 149, inciso II do ECA demonstra bem essa importância com a exposição midiática, bem como na exposição pública das crianças e dos adolescentes; prevê a necessidade de autorização judicial para que os menores participem de espetáculos públicos e concursos de beleza, onde os critérios do §1º deverão ser observados para garantir maior segurança ao direito à imagem.

Vale ainda ressaltar que, o ECA busca zelar pelo interesse do menor da melhor forma possível e efetiva. Dessa forma, qualquer indivíduo que venha a

lesionar direito de uma criança ou de um adolescente está suscetível a arcar com a obrigação de indenizar o dano causado ao menor e ao seu desenvolvimento psíquico e físico.

Conforme preceitua o art. 21 do ECA, é conferido aos pais e responsáveis o poder familiar. Logo, são de responsabilidade dessas pessoas a proteção e a preservação dos interesses do menor, zelando e evitando lesão aos direitos destes. Vale ressaltar que, o poder familiar deverá ser exercido sem excessos para que não venha a prejudicar as crianças e adolescentes.

Mesmo sob o poder familiar dos responsáveis legais, as crianças e adolescentes possuem determinada autonomia sobre seus direitos personalíssimos, logo o seu direito à imagem também deve ser exercido de maneira autônoma. Isso ocorre porque o ECA se vale de alguns princípios fundamentais para nortear seu objetivo de atender aos interesses dos menores, um desses princípios é o da autonomia, no qual o menor tem a liberdade de exercer seus direitos de personalidade, bem como, por exemplo, consentir sobre a exposição de sua imagem por terceiros, garantindo assim a inviolabilidade da intimidade familiar e da vida privada, como será abordado a seguir.

2.4. O consentimento

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA dispõe que cabe aos pais ou responsáveis legais o poder familiar para com os menores. No entanto, como abordado anteriormente, o ECA dispõe também que a criança e o adolescente possuem certa autonomia para exercer seu direito à imagem, bem como os demais direitos de personalidade dos quais são titulares. Essa autonomia, de certa forma, limita o poder familiar, como será observado à diante.

O princípio do interesse superior das crianças e dos adolescentes faz com que o papel dos pais e responsáveis legais seja de, através do poder familiar, zelar pelos direitos dos menores sob sua tutela, bem como garantir que os interesses destes sejam atendidos da forma mais efetiva possível, sempre garantindo o respeito à dignidade infanto-juvenil.

Vale salientar que, para Pasquale Stanzone (1975), até a 2ª Guerra Mundial o poder familiar exercido pelos pais era absoluto, logo estes tinham o controle total sobre os direitos dos quais os filhos eram titulares. No que tange aos direitos à imagem dos menores, estes não possuíam nem sequer a autonomia para decidir de que maneira posariam para o fotógrafo, tamanha era a força do poder familiar sobre as crianças e adolescentes.

No entanto, o direito à liberdade e a crescente autonomia das crianças e adolescentes sobre seus direitos de personalidade, a responsabilidade dos pais passa a ser de garantir que os menores possam exercer seus direitos, de forma livre, sem prejuízos ao desenvolvimento psíquico e físico. Aída Kemelmajer de Carlucci discorre o seguinte sobre o assunto:

Em suma, a autoridade parental decresce num processo dinâmico, ao mesmo tempo em que o menino cresce e alcança a autonomia pessoal. Hoje, afirma-se, inclusive, que o direito da criança a sua própria determinação (self determination) é parte dos direitos da personalidade (2003, p.6).

Essa gradativa autonomia das crianças e dos adolescentes levanta um questionamento à cerca da necessidade ou não do consentimento dos menores para a exposição de sua imagem por terceiros. O artigo 20 do Código Civil de 2002 – CC/02 dispõe a cerca da necessidade de autorização para exposição de imagem por terceiro, como segue abaixo:

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. (Vide ADIN 4815)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Dessa forma, aliado com o direito à liberdade conferido pelo artigo 16 do ECA, o artigo 20 do CC/02 traz um norte para o estudo do consentimento para o uso da imagem infanto-juvenil, e ainda prevê indenização nos casos em que não houver autorização e a exposição venha a causar danos aos aspectos morais relacionados

à imagem do titular do direito.

Para o autor Helle (1991), o consentimento é uma expressão do direito de autodeterminação e se mostra como um elemento que constitui o direito à imagem. Mas o questionamento já realizado anteriormente é: até quando se faz necessário este consentimento por parte do titular do direito à imagem. No caso dos menores, qual seria o limite para o exercício do poder familiar, bem como qual seria a responsabilidade dos pais quando houver danos ao direito à imagem infanto-juvenil, reflexo da exposição inadequada.

Nessa parte do estudo será observado apenas se há ou não a necessidade do consentimento por parte do menor. O ordenamento jurídico do Brasil não exige que esse consentimento, pelo uso da imagem, seja expresso, já que nem toda exposição será ilícita. Desta forma, vale analisar o artigo 111 do CC/02, onde se pressupõe que o silêncio pode caracterizar a anuência quando não houver a necessidade de declaração expressa.

O consentimento para exposição da imagem no geral deve ser autorizada pelo titular do direito, como já visto anteriormente no artigo 20 do CC/02, no entanto no caso das crianças e dos adolescentes é diferente devido às características inerentes à sua capacidade civil. Conforme o artigo 2º do ECA, crianças são aqueles que possuem até 12 anos de idade incompletos, já os adolescentes são aqueles com idade entre 12 e 18 anos.

No entanto, é importante ressaltar que, para o CC/02 a capacidade se dá de forma diferente. Segundo os artigos 3º e 4º, inciso I do CC/02 os menores com idade inferior a 16 anos possuem incapacidade absoluta e deverão ser representados pelos responsáveis legais em seus atos, já aqueles que possuem entre 16 e 18 anos são os relativamente incapazes e necessitam apenas da assistência dos seus responsáveis para realização dos seus atos.

O exercício da capacidade de agir dos menores é limitado pela capacidade descrita acima, aquela conferida pelo CC/02. Logo, o consentimento quanto ao exercício do direito à imagem deverá observar, no que tange à autonomia

em seu aspecto externo, a necessidade do menor ser representado ou assistido em seus atos civis que envolva o uso da imagem infanto-juvenil, evitando lesão ao direito.

Pautado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, anteriormente mencionado, mesmo que havendo a necessidade de representação ou assistência dos pais, o menor que possua acima de 12 anos, considerado adolescente conforme o ECA preceitua, deverá ser ouvido sempre que possível, afinal o uso do direito à imagem é a expressão da vontade pessoal do menor.

Já no caso de contratos comerciais que se refiram ao uso ou divulgação midiática da imagem infanto-juvenil, o menor que possua até os 16 anos incompletos, deverá ser representado pelo seu responsável legal afim de consentir ao uso da imagem, para o maior de 16 anos, a sua assinatura será necessária para o reconhecimento do consentimento, sendo ainda assistido pelos responsáveis legais neste ato, conforme entende o CC/02.

Vale salientar que, mesmo havendo consentimento, seja por parte dos responsáveis, ou pelos próprios menores, nos casos analisados anteriormente, quando a exposição midiática da imagem da criança e do adolescente for considerada uma ofensa à dignidade infanto-juvenil, ou for iminente lesão ao direito à imagem, sua utilização não será válida. Isto é um reflexo da vulnerabilidade e necessidade de proteção aos menores, até mesmo pelo Estado como enuncia Capelo de Sousa:

No que toca à dinâmica evolutiva de cada homem, surge-nos desde logo o ser da criança e o do jovem de menor de idade, enquanto personalidades com uma estrutura física e moral particularmente em formação e, por isso, portadoras de uma certa fragilidade e credoras de respeito e ajuda da família, da sociedade e do Estado, tanto em áreas específicas que o nosso direito tem vindo a identificar como – e é o ponto que mais nos interessa agora – na globalidade do seu ser e vista ao seu desenvolvimento integral. São essas virtualidades e carências, na personalidade dos menores, que podem tornar ilícitos, e como tais susceptíveis de responsabilidade civil, certos atos que o não seriam se praticados entre maiores ou que, por lesão da personalidade específica do menor podem tornar significativos ou mais extensos os respectivos danos (1995, p.168-169).

Como abordado no trabalho até aqui, os responsáveis legais mesmo que

detentores do poder familiar e atuando como representantes ou assistentes legais devem agir sempre priorizando o maior interesse do menor, bem como evitando que seu desenvolvimento físico, psíquico e moral sejam prejudicados por atos da vida civil e cotidiana. Quando não houver este zelo, mesmo que com o consentimento ou não, os pais poderão ser responsabilizados por lesões causadas ao direito à imagem das crianças e adolescentes sob o seu poder familiar, como será abordado no próximo capítulo.

CAPÍTULO III – A ILICITUDE DO ATO

A vulnerabilidade infanto-juvenil, já mencionada, cumulada com a frequente exposição midiática da imagem dos menores acaba gerando problemas jurídicos; tal conduta gera por vezes atos ilícitos. Diante da possibilidade de haver tais atos decorrentes da exposição midiática inadequada da imagem dos menores, é importante ressaltar os aspectos jurídicos inerentes ao tema, bem como a necessidade de apuração dessas ilicitudes. Comprovada sua existência, é dever dos tutores legais a responsabilização civil pelo dano que estes tenham causado ao direito à imagem das crianças e dos adolescentes sob o seu poder familiar, o que será abordado no presente capítulo.

3.1. Aspectos jurídicos

A crescente exposição midiática da imagem de crianças e adolescentes por seus responsáveis legais, aliada à vulnerabilidade conferida a esses indivíduos, em situação de desenvolvimento, pode em alguns casos levar a lesões ao direito dos menores. Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro traz a existência de algumas ilicitudes que possam surgir em decorrência de tal conduta. Nesse sentido, a responsabilidade dos tutores legais, detentores do poder familiar sobre os menores, também deverá ser analisada, conforme será abordado a seguir.

Antes de discorrer quanto às hipóteses de ilicitudes derivadas da conduta supramencionada por parte dos tutores legais, sua apuração, bem como os seus demais aspectos de responsabilização destes, é importante diferenciar o que é fato jurídico do que é ato jurídico; distinção essa pautada na noção composta pelo Princípio da Autonomia da Vontade.

Segundo o entendimento de Maria Helena Diniz, aliado a ideia trazida pelo princípio citado, fatos jurídicos são “acontecimentos previstos em norma jurídica, em razão do qual nascem, se modificam, subsistem e se extinguem as relações jurídicas”, no entanto não dependem da vontade humana, mas decorrem da vida cotidiana. Já o ato jurídico é aquele que depende da vontade humana, e está prescrito em lei e que tem repercussão jurídica, é fruto da atuação do indivíduo (2009, p.399).

No tocante ao ato jurídico este pode ser classificado de duas formas, sendo elas: como um ato lícito, quando em conformidade com a lei, e ilícito, quando contrário à lei, sendo este último o de maior relevância para o estudo quanto às ilicitudes relativas à exposição midiática da imagem infanto-juvenil inadequada e que será estudado adiante.

Para o legislador, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, conforme o artigo 186 do Código Civil de 2002 – CC/02, comete o ato ilícito quem, “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”. Assim, se trata de toda conduta que deriva da manifestação da vontade humana e infringe no dever legal de não lesar outrem.

O ato ilícito é caracterizado pela conduta, e gera o dever de responsabilização civil pelo agente, ou seja, ocasiona a obrigação de indenizar o titular do direito lesionado. Sílvio de Salvo Venosa discorre sobre o conceito deste, bem como conceitua e traz aspectos quanto à ilicitude de uma conduta, conforme o seguinte trecho:

[...] os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil [...]. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve reverter-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever (2013, p.24).

O direito à imagem se encontra protegido pelo CC/02 em seu artigo 20,

conforme já observado anteriormente, no qual confere ao titular o direito de proibir a exposição de sua imagem tendo em vista a possibilidade de lesão ao direito em razão das ilicitudes que possam vir a surgir. Diante disso, a reprodução da imagem de outrem sem sua devida autorização caracteriza uma conduta ilícita contra o direito do mesmo. Vale ressaltar o pensamento de Maria Helena Diniz sobre o assunto, destacando-se o seguinte trecho:

Retratar uma pessoa sem que ela saiba ou contra a sua vontade é um ato ilícito, ofensivo ao direito à própria imagem. É imprescindível o consentimento do retratado, por ter ele o direito de impedir que não se use a líbita, a sua imagem (2007, p. 174).

No contexto infanto-juvenil, a ilicitude do ato se dá, segundo Regina Sahn (2002, p.70), quando a exploração política, ideológica, publicitária ou comercial da imagem de terceiro se encontra desvinculada da sua finalidade científica, didática ou cultural. Logo, pode-se observar que, no caso dos menores, quando utilizada com finalidade diferente daquela em que havia sido obtida é ato ilícito passível de responsabilização civil.

Para a compreensão futura da responsabilização dos tutores para com seus pupilos, diante das lesões causadas pela exposição midiática inadequada da imagem do menor, se faz necessário o estudo quanto ao vínculo entre os menores e seus responsáveis legais, os quais detêm o poder familiar e o dever de proteção à dignidade das crianças e adolescentes.

É dever dos detentores do poder familiar a proteção dos direitos dos menores, evitando lesões. No entanto também é dever dos responsáveis legais não abusar deste poder, ou seja não exceder em seus limites em relação aos direitos infanto-juvenis. No caso, não é lícito extrapolar quanto à exposição midiática da imagem das crianças e dos adolescentes, afinal pode se caracterizar como lesão ao direito à imagem do menor.

O CC/02 traz a possibilidade de reparação de danos causados à direito alheio, conforme o artigo 927 da lei supracitada, a responsabilização civil se dará quando houver lesão a direito, decorrente de ato ilícito. Os seguintes artigos também fazem referência a aspectos inerentes à obrigação de indenizar, podendo o dano ser

de caráter patrimonial, moral, bem como estético, a depender do tipo de lesão sofrida. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, também prevê a reparação de dano a direito do menor através de suas sanções administrativas, como as dos artigos 129 e 249.

Diante de todos os aspectos jurídicos que circundam a exposição midiática da imagem infanto-juvenil, vale lembrar que deve haver uma apuração das ilicitudes inerentes ao ato de reproduzir a imagem do menor. Essa apuração, que será abordada no tópico posterior é de grande valia para que se possa identificar se há ou não dano decorrente da conduta mencionada realizada pelos tutores, e conseqüentemente se há a necessidade de responsabilização civil dos responsáveis legais para com seus pupilos, conforme será estudado adiante.

3.2. Apuração

Que a exposição midiática da imagem dos menores é frequente e pode levar a lesões ao direito das crianças e dos adolescentes, bem como ao desenvolvimento físico, psíquico e moral destes, é evidente, mas as ilicitudes que as rodeia devem ser apuradas. Essa situação é de suma importância para que seja determinar a necessidade de responsabilização civil.

Para isso, vale lembrar que a proteção da imagem dos menores, bem como os demais direitos de personalidade, são de responsabilidade não somente daqueles que detêm o poder familiar, mas também do Ministério Público e do poder judiciário, no geral. Desta forma, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 149, fixa a competência da autoridade judiciária para disciplinar ou autorizar situações, a fim de evitar ilicitudes na exposição inadequada da imagem infanto-juvenil nas mídias sociais, bem como a participação em eventos e espetáculos.

Quando o tutor legal do menor expõe a imagem deste, seja pelas redes sociais, ou participações em eventos midiáticos, há a possibilidade de que haja lesões ao direito à imagem infanto-juvenil. Como já exposto, o uso desta pelos responsáveis legais cumulado com a gradual autonomia dos menores em exercer

seus direitos, os resguarda contra os abusos realizados pelos pais.

No pensamento de Maria Helena Diniz e também de Carlos Alberto Bittar a ilicitude que causa dano ao direito à imagem do menor se dá pela captação, reprodução, publicação, divulgação da mesma, sem autorização, ofendendo a honra da criança ou do adolescente, assim como por extrapolar os limites contratuais firmados sob a imagem infanto-juvenil (2002, p. 95 e 1995, p. 89).

Vale salientar que, nem sempre a exposição midiática da imagem infanto-juvenil será considerada ilícita. No entanto, essa reprodução, muitas vezes, considerada inofensiva pode gerar lesões ao direito do menor bem como ao desenvolvimento psíquico, físico e moral deste, ora titular do direito. Ocasão essa em que poderão ser observadas ilicitudes decorrentes do ato.

A ilicitude em expor a imagem de crianças e adolescentes vai desde a reprodução dos pais em suas próprias mídias sociais, gerando possível constrangimento futuro aos menores, até casos mais graves de sua exploração como meio lucrativo e muitas vezes inadequados por terceiros.

Um exemplo de como pode ser apurada a ilicitude na exposição da imagem infanto-juvenil nas mídias sociais é quando um pai autoriza que o filho participe de programa de televisão e nesta ocasião o direito da criança ou do adolescente seja de alguma forma lesionado. Como o menor encontra-se em uma fase de desenvolvimento psíquico, moral e físico, algumas situações podem afetar o bom crescimento deste, como brincadeiras vexatórias.

É ainda mais comum encontrar lesões ao direito à imagem do menor no caso da exposição em mídias sociais. Postagens onde crianças e adolescentes são fotografados ou filmados em momentos particulares como, por exemplo, uma brincadeira engraçada. Nesse caso, é dever de todos, quando observar um comportamento abusivo dos pais na exposição da imagem dos menores, informarem ao poder judiciário para que este possa averiguar até que ponto essa exibição é adequada e saudável para o desenvolvimento do menor.

Vale ressaltar que, para que a ilicitude do ato seja apurada não há a

necessidade de distinção da conduta do tutor. Logo, não importa se houve lesão à dignidade ou ao desenvolvimento do menor. Quando um ato vir a prejudicar, por si só, a formação da personalidade da criança e do adolescente, este conseqüentemente será considerado ilícito independente do tipo da lesão causada, conforme aduz Gustavo Tepedino (1999, p. 424).

Diante disso, apurada a existência da ilicitude na exposição midiática da imagem da criança ou do adolescente, e conseqüentemente a lesão ao direito do menor, se adentra ao plano da responsabilização dos pais. Para que a lesão seja reparada da melhor forma possível deve-se averiguar os aspectos referentes à responsabilização civil pelos tutores legais, o que será discorrido à seguir.

3.3. A responsabilidade civil

Para reparar os danos decorrentes da exposição midiática da imagem dos menores, quando ilícita, é previsto que os tutores legais respondam no âmbito cível pela lesão ao direito da criança ou do adolescente. Mas antes de discorrer sobre a reparação cível, neste caso é importante observar um breve resumo sobre o desenvolvimento da responsabilização civil de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

A responsabilidade civil existe desde o período do Direito Romano, com o instituto da vingança, primeiramente coletiva e após passando a ser de forma privada, percorrendo todo ordenamento jurídico, até chegar aos dias de hoje, e sendo cada dia mais passível de atualizações quanto aos seus aspectos. Há quem entenda que esse instituto seja intrínseco à natureza humana de arcar com as conseqüências de sua conduta inapropriada, ou pela inobservância a um preceito legal.

No ordenamento jurídico, o instituto da responsabilidade civil, é pautado no fundamento de que o agente, causador de uma lesão a direito alheio, terá a obrigação de reparar o dano causado da melhor forma possível. Para reafirmar este fundamento vale ressaltar o entendimento de José Afonso da Silva que conceitua a responsabilidade civil no trecho a seguir:

A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Podendo ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade Legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco) (2010, p. 304).

Entende-se que a responsabilização civil pressupõe a existência de uma conduta voluntária do indivíduo que motivou o dano a outrem. Os seus efeitos por sua vez tem como princípio fundamental o da dignidade humana, logo, reparar o prejuízo causado é uma maneira de garantia de que a dignidade do indivíduo seja preservada.

A responsabilidade civil tem sua origem de duas maneiras, seja pela existência de um contrato onde a parte gera dano à outra, chamada de Responsabilidade Civil Contratual, ou pela simples infração à norma legal, chamada de Responsabilidade Civil Extracontratual; sendo esta última mais comum quando se trata da exposição midiática da imagem dos menores.

Mesmo que não tão comum ao tema, a responsabilidade civil dos tutores decorrente de contrato existe quando, por exemplo, um pai assume contrato que tenha por objeto a aparição do menor em programa televisivo ou evento de cunho econômico. Se tal conduta vier a causar prejuízos ao menor, sejam eles, psíquicos, físicos ou morais, o pai assume a obrigação de reparar este dano.

Já a responsabilidade civil extracontratual, por exemplo, se dá quando o tutor expõe imagens do menor, sob sua tutela, nas mídias sociais até mesmo por diversão e que pode dar consequência à algum tipo de constrangimento futuro à criança ou adolescente exposto por meio de foto inadequada, ou um vídeo de cunho vexatório.

É importante ressaltar que a responsabilidade civil está classificada de duas maneiras, sendo elas: a Responsabilidade Civil Subjetiva, aquela descrita no artigo 186 do CC/02, como ato ilícito, e a Responsabilidade Civil Objetiva, decorrente do abuso no exercício de um direito. Ambas as classificações serão discutidas a seguir.

A responsabilidade civil subjetiva possui alguns pressupostos sendo eles:

a conduta humana, nexo causal entre a conduta e o dano, o dano causado, seja ele moral, material ou estético, bem como a culpabilidade pelo dano, seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Bittar conceitua a responsabilidade civil subjetiva como:

A noção de responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – unuscuque sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito a pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu (1990, p.3).

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva também possui alguns pressupostos, sendo eles: a conduta humana, o nexo causal entre a conduta e o dano, o dano causado, da maneira já descrita acima, bem como o risco assumido pela prática de tal conduta.

Nota-se que a diferença entre as duas classificações de responsabilidade se encontram na existência de culpa, no caso da responsabilidade civil subjetiva, e na existência do risco, na responsabilidade civil objetiva. Tendo conhecimento disto é importante, para uma melhor compreensão, discorrer à cerca da Teoria da Culpa, bem como à cerca da Teoria do Risco.

A Teoria da Culpa, na Responsabilidade Civil Subjetiva, prevê que para que haja a responsabilização civil, o prejudicado deverá provar, além do dano, e do nexos de causal, a culpabilidade na ação ou omissão do agente em lesionar direito alheio. Já a Teoria do Risco, da Responsabilidade Civil Objetiva, prevê que nesse caso a existência da responsabilidade civil não necessita de prova de culpabilidade, bastando apenas relação entre a conduta e o dano, já que são casos previstos legalmente onde o agente assume o risco pelo ato praticado.

No caso de dano causado pelos responsáveis legais ao direito à imagem do menor sob sua tutela, a responsabilização está pautada no dever legal de proteção, dos tutores para com seus pupilos, sendo este um interesse coletivo, o qual se encontra assegurado constitucionalmente pelo artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988 – CF/88.

Como já exemplificado, quando o responsável reproduz a imagem do

menor, sob seu poder familiar, em mídias sociais ele está abrindo mão do controle absoluto sobre aquela. Uma vez no ambiente midiático, há a possibilidade de que terceiros possam utilizar a imagem da criança e do adolescente de forma inadequada, seja como nos casos de pornografia infanto-juvenil ou por meio de divulgações de produtos e propagandas, sem devida autorização.

Na situação aludida acima, fica evidente a omissão dos tutores no seu papel de exercer os direitos do menor da melhor forma possível e sempre com o dever de evitar qualquer tipo de ilicitude ao direito destes. Tal conduta por parte dos responsáveis legais para com as crianças e adolescentes acarretará na responsabilização civil conforme entendimento de Cláudia Maria da Silva:

Em contrapartida à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência (2004, p. 145).

Os tutores legais responderão civilmente pelos danos causados aos seus pupilos em decorrência da exposição de sua imagem em mídias sociais. Sua responsabilização se dará a partir do abuso de poder familiar no exercício inadequado dos deveres e direitos para com as crianças ou adolescentes que se encontrem sob sua guarda e proteção.

A imagem infanto-juvenil se tornou de grande valia quando o assunto é comerciais e programas televisivos, já que o carisma dos menores prende a atenção do público. Exemplificando a responsabilização civil decorrente do abuso de poder familiar, temos a situação onde o tutor firma contratos midiáticos envolvendo a imagem do menor, sem ao menos se importar com os prejuízos que possam ser causados ao desenvolvimento psíquico, físico ou moral da criança e do adolescente, isso tudo em prol do ganho patrimonial.

Como já abordado anteriormente, cabe aos responsáveis legais o dever de guardar e proteger os menores. No entanto, no exercício de seus deveres não

deverá haver excessos ou atos inapropriados que venham a prejudicar a criança e o adolescente, bem como lesionar direitos destes, como já exemplificado acima. Logo, nos casos de abuso do poder familiar pelos tutores, aplica-se os artigos 1637 do CC/02 e o 98, inciso II do ECA, situação na qual o juiz poderá até mesmo decidir por medidas de proteção que importem na perda do poder familiar.

No caso da lesão ao direito à imagem do menor devido à exposição midiática desta por parte dos responsáveis legais, tem-se que o prejuízo será de cunho moral, tendo em vista que afeta o desenvolvimento, bem como a formação do menor e de seus direitos de personalidade. Existindo o dano moral, há que se observar aspectos inerentes à forma como ocorrerá a reparação civil.

Para Carlos Alberto Bittar (1997, p.215) a lesão à imagem alheia atinge diretamente um aspecto inerente à personalidade do indivíduo e é consequência direta da conduta ilícita. Logo, gera a necessidade imediata de que os tutores reparem moralmente os prejuízos causados ao menor pela ilicitude na exposição midiática de sua imagem.

No entanto, quando se fala em responsabilização civil dos tutores legais para com os seus pupilos, há aqueles que acreditam que no âmbito familiar não deve existir o instituto da reparação. No entanto, é de fato direito dos menores serem indenizados pelos danos causados ao seu direito decorrentes da exposição midiática de sua imagem de forma inadequada ou excessiva, é o que descreve Castelo Branco:

havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral. [...] A reparação embora expressa em pecúnia, não busca, neste caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí o seu efeito preventivo (2006, p.115).

Posicionamento do Supremo Tribunal Federal ainda orienta que, para que seja estipulada a indenização por dano moral, não há a necessidade de se falar em ofensa à reputação do menor, basta apenas a exposição midiática inapropriada que

por si só gerará desconforto ao titular do direito à imagem. O ECA, prevê ainda, no artigo 249 a pena de multa nos casos em que os responsáveis legais forem omissos no exercício dos deveres inerentes ao poder familiar para com os menores. Maria Berenice Dias entende que:

O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou emprestando nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerente configura infração suscetível à pena de multa (2007,p. 378).

No entanto vale ressaltar que, no caso da aplicação de multa aos tutores, a quantia recolhida não se destinará aos menores, mas sim será remetido ao fundo do poder público. Tal situação está prevista no artigo 214 do ECA bem como está presente no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

O valor da pena pecuniária tem de ser revertido ao fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente. As multas e penalidades eventualmente impostas no âmbito das Varas da Infância e da Juventude devem ser revertidas ao Fundo Municipal da Infância e da Juventude, como prevê o artigo 214 do ECA (REsp. nº 512145, Relator: Ministro José Arnaldo Fonseca, 2003).

Diante de todo estudo realizado até aqui, vale salientar por fim qual o caráter por trás da responsabilização civil dos tutores para com seus pupilos, devido à exposição midiática, inadequada, da imagem dos menores. Entende-se que tal instituto possui caráter punitivo/pedagógico, logo, seu objetivo é punir o agente pelo dano causado a terceiro, bem como servir como uma lição para que a situação não se repita.

No entanto a jurisprudência entende que além do caráter punitivo da responsabilidade civil, tal instituto também possui caráter compensatório, ambos correlacionados, objetivando a reparação do dano causado ao menor pela exposição de sua imagem inadequadamente nas mídias sociais. Um exemplo é a decisão do STF que reconheceu “a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar e a natureza compensatória para a vítima” (STF, Rel. Min. Celso de Mello, Agravo de Instrumento nº 455.846).

Abordado os aspectos relativos às ilicitudes decorrentes da exposição

mediática da imagem infanto-juvenil, de forma inadequada, bem como observado a existência do instituto da responsabilidade civil dos tutores legais para com os menores; a fim de reparar os danos causados ao direito destes, compreende-se que, aos responsáveis legais, cabe o dever de zelar pelo exercício pleno e digno dos direitos das crianças e dos adolescentes, sob pena de indenizar os mesmos diante dos prejuízos que possam ser causados ao seu desenvolvimento psíquico, físico e moral.

CONCLUSÃO

Conforme estudado neste trabalho monográfico, a exposição midiática da imagem do menor pelos seus tutores legais nem sempre é ilícita ou traz prejuízos à criança e ao adolescente. Acontece que, quando realizada de forma inadequada a conduta pode levar a prejuízos ao direito à imagem infanto-juvenil, bem como ao seu desenvolvimento psíquico, físico e moral, dando consequência à necessidade de responsabilização civil dos responsáveis legais, diante do dano causado.

No primeiro capítulo os aspectos gerais, sobre a imagem, são tratados no âmbito geral, em primeiro momento, no qual é demonstrado que a imagem se trata de uma característica individual de cada pessoa, logo, compõe sua personalidade. Em segundo momento, o assunto é voltado às crianças e adolescentes, os quais merecem maior atenção, tendo em vista a situação de vulnerabilidade social em que se encontram.

De acordo com posicionamento doutrinário, os menores gozam de certa vulnerabilidade social tendo em vista o seu estado de desenvolvimento e formação física, psíquica e moral. Desta forma, merecem proteção não só de sua imagem, mas também de sua integridade moral, já que os danos causados às crianças e adolescentes podem gerar episódios traumáticos com consequências para toda a vida.

Por sua vez, a crescente exposição midiática nas mídias sociais, seja por um desejo de expor sua vida cotidiana ao mundo, ou motivada pelo interesse econômico, gerado pela atratividade da imagem dos menores, contribui para a ocorrência de lesões ao direito à imagem desses, em decorrência dessa conduta. Para que os prejuízos não aconteçam é necessário observar os limites no uso desta, para que o ato não se torne um abuso prejudicial à criança ou ao adolescente.

Conforme abordado no segundo capítulo, a imagem sempre foi passível de proteção, mesmo que fosse apenas contra a lesão causada à imagem objetiva,

aquela que expressa características físicas da pessoa, sem lesar, dessa forma, aspectos morais. Acontece que com o decorrer do tempo a imagem subjetiva, aquela que representa aspectos morais e ligados à honra, por exemplo, também ganhou proteção contra os abusos derivados de sua exposição inadequada.

A partir da constituição federal de 1988 a imagem passou a integrar, no ordenamento jurídico brasileiro, um lugar de destaque sendo parte do rol de direitos e garantias fundamentais, com proteção expressa na legislação. Tendo em vista a vulnerabilidade social dos menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA também tratou de resguardar o direito à imagem destes, bem como conferindo aos tutores o dever de exercer o poder familiar garantindo o interesse melhor dos pupilos.

Levando em consideração a certa autonomia que os menores possuem sobre seus direitos de personalidade, o consentimento na exposição da imagem desses em alguns casos é fundamental para o controle do abuso do direito à imagem, feito pelos responsáveis legais, no entanto mesmo havendo consentimento não se retira a responsabilidade dos pais perante o dever de resguardar a integridade psíquica, física e moral de seus pupilos.

No entanto a exposição midiática da imagem infanto-juvenil nem sempre será indevida e ilícita. Para tanto, faz se necessária a apuração da ilicitude da conduta, realizada pelo poder judicial que também tem o dever de zelar pelos interesses dos menores. Se constatado que o ato foi a causa do prejuízo ou risco à imagem da criança ou do adolescente, será conferida a devida responsabilização civil ao agente.

Dessa forma, o ato de exposição midiática que violar, lesionar ou colocar em risco direito do menor, bem como sua dignidade e integridade psíquica, física ou moral, terá de ser reparado por quem der causa a eles. Na relação familiar também será possível que os tutores respondam pela conduta e ainda indenizem os menores prejudicados pela exposição inadequada de sua imagem nas mídias sociais, mesmo que sem a intenção de causar danos aos pupilos, como uma forma de punição e compensação pela ilicitude.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ªed., São Paulo, Malheiros, 2011.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. São Paulo, PUC/SP, 1989.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.
- BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo, Editora Método, 2006.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Recurso Especial nº 512145. Aplicação de multa em decorrência de infração administrativa**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Recorrido: Rafael Monteiro de Oliveira. Julgado em 24 de out. de 2003. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200300195269&pv=000000000000>>. Acesso em: 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento nº 455.846**. Julgado em 21 de outubro de 2004. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14795332/agravo-de-instrumento-ai-455846-rj-stf>>, acesso em: 2020.
- BRASIL. Código (2002). **Código Civil do Brasil**. Brasília, Centro Gráfico, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. Mendes. **Reality shows e liberdade de programação**. Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. El derecho del niño a su próprio cuerpo. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil no século XXI**. São Paulo, Saraiva, 2003.
- CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. **Revista de informação legislativa**, v.9, n.34, São Paulo, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1972. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180562>>. Acesso em: 2019.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do Direito Civil**. 29º ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Direito à imagem e sua tutela**. In: **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**, coord. Eduardo C. B. Bittar e Silmara Juny Chinelato. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7, São Paulo, Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

DOMINGUES, Lucas. **O perigo da exposição dos filhos nas redes sociais**. São Paulo, Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/510734174/o-perigo-da-exposicao-dos-filhos-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 2019

DUSI, Bartolomeo. **Scritti giuridici**. Vol. 1 e 2, Turim, Editora Giappichelli, 1956.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente**. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.

HELLE, Jurgen. **Besodere Personlichkeitsrechete im privatrech**. Tubinga, Editora Mohr Siebeck, 1991.

MATTIA, Fábio Maria de. Artigo 17 do ECA. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentários jurídicos e sociais**. 12º. ed., São Paulo, Malheiros, 2013.

MICELI, Vincenzo. **La personalità nella filosofia del diritto**. Milão, Società Editrice Libreria, 1922.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2ª ed., t. VII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem I. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, ano 61, n.443, setembro, 1972.

NETTO, Domingos Franciulli. **A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, 2005. Disponível

em:<<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional//index.php/informativo/article/view/442/400>>. Acesso em: 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 1, 22ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

SAHM, Regina. **Direito à imagem no Direito Civil contemporâneo**. São Paulo, Atlas, 2002.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. Porto Alegre, **Revista Brasileira de Direito de Família**, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Malheiros, 2010.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

STANZIONE, Pasquale. **Capacità e minore età nella problematica della persona umana**. Camerino, Jovene Editore, 1975.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2013.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba, Editora Juruá, 2018.