

ENTRE A RESPONSABILIDADE PARENTAL E O PODER DE DECISÃO SOBRE O DIREITO À IMAGEM DAS CRIANÇAS EM MEIO DIGITAL, EM PORTUGAL

BETWEEN PARENTAL RESPONSIBILITY AND DECISION-MAKING POWER OVER THE RIGHT TO AN IMAGE OF CHILDREN IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

ANA MELRO

Licenciada em Sociologia e em Gestão. Mestre em Direito e em Sociologia da Infância. Doutora em Informação e Comunicação em Plataformas Digitais e em Políticas Públicas. Pós-doutoranda em Ciências da Comunicação. Vários anos de experiência profissional em investigação científica, principalmente em ciências sociais, ciências da comunicação e (mais recentemente) em Políticas Públicas e Ciências Jurídicas. Experiência profissional em docência, coordenação e gestão.

RESUMO

Num período temporal em que a referência ao conceito de Novas Tecnologias parece já não fazer sentido, tal é a celeridade com que, no que diz respeito ao desenvolvimento de Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), o que é novo hoje se torna obsoleto no dia seguinte, não deixa de ser relevante notar que tópicos que se encontram intimamente relacionados com o seu uso – das Tecnologias, compreenda-se – são cada vez mais discutidos e alvo de controvérsia. O presente artigo responde às questões: no âmbito do que são os direitos de personalidade e as responsabilidades parentais no ordenamento jurídico português, poderá a responsabilidade parental ser justificação para que o direito de personalidade e o direito pessoal à imagem das crianças, menores de idade, seja posto e disposto pelos seus pais ou representantes legais? E, em caso negativo (como aquele que se defende), que meios legais têm as crianças para se proteger do uso indevido do seu direito à imagem?

Palavras-chave: Direito à imagem; Direito à privacidade da vida privada; Responsabilidades parentais; Media sociais; Crianças e Jovens.

ABSTRACT

In a period in which the reference to the concept of New Technologies no longer seems to make sense, such is the speed with which, with regard to the development of Information and Communication Technologies (ICT), what is new today becomes obsolete in the the next day, it is still relevant to note that topics that are closely related to their use – of Technologies – are increasingly discussed and the subject of controversy. This article answers the questions: in the context of what personality rights and parental responsibilities are in the Portuguese legal system, can parental responsibility be a justification for the right to personality and the personal right to the image of children, minors, to be placed and disposed of by their parents or legal



representatives? And if not (as is being defended), what legal means do children have to protect themselves from the misuse of their right to an image?

Keywords: Right to image; Right to privacy of private life; Parental responsibilities; Social media; Children and Youth.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, são vários os desafios que o desenvolvimento e rápida evolução das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), bem como a sua introdução no quotidiano dos indivíduos lhes colocam. Desde os cuidados a ter na partilha de dados, até aos riscos que estão associados a uma presença *online*, passando pelo acompanhamento que cada um, enquanto membro da sociedade onde está inserido, tem de fazer das ferramentas que estão ao seu dispor e das suas potencialidades. Tudo isto ganha uma maior relevância quando a referência é feita às crianças e ao modo como elas próprias e os seus pais ou representantes legais gerem a sua vida *online*.

O artigo aborda a questão da eventual confusão existente entre o exercício da responsabilidade parental e o poder que, pela existência dessa responsabilidade, os representantes ou pais consideram ter, especificamente, relativamente ao direito à imagem das crianças, menores de idade. As perguntas que dão o mote ao artigo são: poderá a responsabilidade parental ser justificação para que o direito de personalidade e o direito pessoal à imagem das crianças, menores de idade, seja posto e disposto pelos seus pais ou representantes legais? E, em caso negativo (como aquele que se defende), que meios legais têm as crianças para se proteger do uso indevido do seu direito à imagem?

Certo é que se vive numa sociedade cada vez mais mediatizada, o que traz consigo vantagens – o alcance de um número maior de pessoas, num curto período temporal – e desvantagens – o que cai na rede, fica na rede. E é um facto de que, cada vez mais, as crianças têm também dificuldade de se afastar, seja porque as suas brincadeiras passam por jogos *online* ou partilhas em redes sociais, seja porque os próprios representantes legais vivem o seu papel de cuidadores como se de um filme se tratasse, partilhando o mais ínfimo pormenor da sua vida e da dos petizes (PEREIRA, 2019, p. 10).

Para a abordagem aos tópicos referidos, o artigo está dividido em quatro



secções: na primeira e na segunda será feita uma análise legal aos institutos da responsabilidade parental e do direito à imagem, em Portugal. Ainda que sejam assuntos muito relevantes para o que aqui se discute, não será dado grande destaque, porquanto ambos foram já alvo de ampla atenção em outros contextos (CHAVES, 2021; COUTINHO, 2019; FERREIRA, 2019).

Na terceira secção serão abordados alguns exemplos, de imagens de crianças expostas no meio digital, concretamente, na rede social *Instagram*. O que servirá de mote para a quarta secção, onde se abordará a responsabilidade parental e o poder de uso do direito à imagem das crianças, bem como a confusão (justificadora) que se faz, muitas vezes, entre esses dois institutos legais. Ainda nesta secção irá realizar-se a análise de alguns acórdãos considerando os tópicos do artigo.

Finaliza-se com algumas conclusões, nomeadamente, com a tentativa de resposta às questões colocadas anteriormente.

1. DA RESPONSABILIDADE PARENTAL

Nos termos do artigo 1878.º do Código Civil (CC) português, o conteúdo das responsabilidades parentais abrange a segurança e saúde dos filhos, o sustento, educação e representação, bem como a administração dos seus bens. Ademais, considerando a maturidade dos filhos, devem os pais (ou representantes legais) ter em conta a sua opinião no que diz respeito a assuntos familiares e reconhecer a sua autonomia na organização da vida.

Aquele conteúdo dever-se-á manter até à maioridade dos filhos ou até que opere a emancipação dos filhos (artigo 1877.º do CC). Em Portugal, a maioridade ocorre quando a criança faz 18 anos (artigo 130.º do CC) e a emancipação opera-se por via do casamento (artigo 132.º do CC), o que atribui ao menor a plena capacidade de exercício dos direitos (artigo 133.º do CC).

Será pertinente avaliar, até pelo contexto do presente artigo (que discorre sobre a confusão existente entre o que é responsabilidade parental e o poder do uso do direito à imagem dos filhos ou representados legais, em ambiente digital), a distância que se percorreu entre a versão do CC de 1966 e as normas dispostas anteriormente. Assim, o que, nos dias de hoje, se designa por responsabilidade parental, era percecionado pelo legislador de 1966 como um poder, este distinto entre pai (artigo



1881.º) e mãe (artigo 1882.º).

À década, Portugal vivia a sua fase de Estado Novo, com ideologia profundamente fascista, que, consequentemente, influenciou todo o seu acervo legislativo. A figura paterna era de chefe de família, a quem os demais membros deviam respeito, lealdade e obediência. A epígrafe do artigo 1881.º (Poderes especiais do pai), do Código de 1966, explicita bem o que aí se vai encontrar, a existência de uma lista de sujeições que os filhos tinham em relação ao pai, a saber:

- a) Providenciar acerca dos alimentos devidos ao filho e orientar a sua instrução e educação;
- b) Prestar-lhe a assistência moral conforme a sua condição, sexo e idade;
- c) Emancipá-lo;
- d) Defendê-lo e representá-lo, ainda que nascituro;
- e) Autorizá-lo a praticar os actos que, por determinação da lei, dependam do consentimento dos pais;
- f) Autorizá-lo a exercer profissão, arte ou ofício e a viver sobre si;
- g) Administrar os seus bens.

Já no que diz respeito à mãe, esta lista assumia um carácter bem mais reduzido e distinto da anterior, com a epígrafe “Poderes especiais da mãe”:

- a) Ser ouvida e participar em tudo o que diga respeito aos interesses do filho;
- b) Velar pela sua integridade física e moral;
- c) Autorizá-lo a praticar os actos que, por determinação especial da lei, dependam do seu consentimento;
- d) Desempenhar relativamente ao filho e aos seus bens as funções pertencentes ao marido, sempre que este se encontre em lugar remoto ou não sabido ou esteja impossibilitado de as exercer por qualquer outro motivo.

Embora muito se pudesse dizer relativamente a esta distinção, não será essa a atenção do artigo, pelo que apenas releva, no que aos dias de hoje diz respeito, considerar que a responsabilidade parental cada vez mais se assume como sendo partilhada entre ambos os progenitores (quando é essa a situação), ainda que se recorra ao tribunal para decidir os efeitos dessa partilha em caso de litígio. Isso mesmo está plasmado no artigo 1906.º do CC, na doutrina (PINHEIRO, 2021) e ainda em diversos acórdãos, que decidem nesse sentido, deixando as circunstâncias de vida dos progenitores margem para decidir de forma pendente para um deles¹ e sempre

¹ Vejam-se, a título de exemplo, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 2100/18.1T8PRD.P1, Relator Filipe Caroço, de 24/01/2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/643b251f1e6bee64802583c10041a012?OpenDocument>. Acesso em: 21 fev. 2023; do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 2148/15.8T8GDM-D.P2, Relator Rodrigues Pires, de 15/12/2020. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/107d53ff79d850b68025866b003a4df2?OpenDocument>.



tendo como pedra de toque o superior interesse da criança.

Claro está que esta mudança aconteceu também como resultado das alterações ocorridas no seio familiar, com novas estruturas a surgirem, motivadas pelas exigências do mercado de trabalho, pelo papel dos filhos na vida do casal, pelas exigências socioeconômicas de cada um dos progenitores ou representantes legais, pelo surgimento e rápida evolução das tecnologias de informação e comunicação, entre muitos outros motivos (DERMOTT; SEYMOUR, 2011; OINONEN, 2008).

Mudanças essas que influenciaram, inclusive, os Direitos, Liberdades e Garantias previstos na Constituição da República Portuguesa (CRP), sobretudo, no que à família e às responsabilidades parentais diz respeito, que, como afirma Yara (2022), há um foco maior na relação que se estabelece entre pais e filhos (que é necessariamente diferente da dos anos 1960), na forma como os papéis assumidos por pais e mães são hoje valores sociais, “garantes da manutenção e educação dos filhos” (YARA, 2022, pp. 8-9).

Na opinião da autora, as responsabilidades parentais têm três características fundamentais: são indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis e compreende-se como sendo um poder funcional, no sentido em que, mais do que serem uma forma de exercício da representação legal e judicial dos filhos, assumem uma forma de assistência e de orientação na sua vida, enquanto seres em devir que são (YARA, 2022, pp. 9-10).

Assim, compreende-se que a definição do que são as responsabilidades parentais, a par com as demais áreas do direito e, concretamente, do direito da família, devem ser reavaliadas para que incluam as dimensões da vida em sociedade, que interferem e influenciam a vida familiar. De resto, tem sido esse o caminho feito pelo legislador.

Atualmente, um dos desafios que se coloca ao direito é a compreensão sobre como poderão (ou deverão) as responsabilidades parentais relacionar-se com o direito à imagem, previsto constitucionalmente, no âmbito do que tem sido a exposição social por parte de pais, que alegam as responsabilidades parentais para usar a imagem dos filhos à margem da sua autorização.

[nDocument](#). Acesso em 21 fev. 2023; do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 20994/15.0T8SNT-E.L1-7, Relator Luís Filipe Pires de Sousa, de 11/01/2022. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0ca6fa8b5c75d353802587d4002e93b9?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidade,parental>. Acesso em: 21 fev. 2023.



2. DO DIREITO À IMAGEM

Há uma distinção prévia que se deve realizar relativa ao direito à imagem, que é a sua previsão legal. Por um lado, temos o direito à imagem enquanto direito de personalidade, com assento no artigo 79.º do CC, cuja violação, dependendo da gravidade, poderá dar lugar a responsabilidade civil e penal (artigo 199.º do Código Penal (CP)). E temos o direito à imagem enquanto Direito Fundamental (DF), cuja previsão consta da CRP (Monteiro, 2021, p. 10).

A mescla entre direitos de personalidade e DF ocorre porque, quando se estuda ou legisla as ações do ser humano e, no que a estas diz respeito, sobre o próprio indivíduo enquanto ser jurídico, se conclui que aqueles direitos são essenciais à constituição do que é a identidade particular de cada indivíduo. Os direitos são, por isso, a base e o conteúdo mínimo de existência e vivência, que atinge os direitos de personalidade e, conseqüentemente, os DF (Fernandes, 2012, p. 222). Também com essa justificação se compreende que, em apenas um artigo, o legislador ordinário incluísse um direito de personalidade genérico, que permite englobar todos os outros, como uma forma de garantir que a formação do que é a capacidade individual nas suas mais variadas dimensões aí encontrasse reflexo, que é o artigo 70.º do CC (MONTEIRO, 2021, p. 11).

De entre as várias características que se podem atribuir aos direitos de personalidade e, dentro destes, ao direito à imagem, em concreto, constam o seu caráter absoluto, a não patrimonialidade, a indisponibilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade (FERNANDES, 2012, p. 224). Mas, acrescenta-se, são também direitos inatos.

O direito à imagem no CC (artigo 79.º) apresenta a seguinte redação:

1. **O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela;** depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada.

2. [...]

3. **O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.** (Negrito nosso).

E enquanto previsão constitucional (artigo 26.º) tem a seguinte redação:

1. **A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal**, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, **à imagem**, à palavra, à reserva da intimidade da vida



privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. [...] (Negrito nosso).

Será pertinente notar que, enquanto previsão constitucional, o direito à imagem aparece em agregação com outros direitos, sendo mesmo a epígrafe do texto “Outros direitos pessoais”, como se fosse (à semelhança de todos os que aí vêm enunciados) integrativo do direito à vida e à integridade pessoal (estes direitos especiais), não passível de separação destes dois. Já no CC, e porque de um direito de personalidade se trata e também porque o diploma legal o que pretende é abarcar, de forma o mais exhaustiva possível, todas as esferas e relações de vida, o direito surge com um artigo próprio.

Assim, neste direito à imagem consta uma dimensão de projeção física da personalidade, que se decompõe entre o direito de controlar qualquer captação e divulgação de imagem ou retrato, que permita identificar a pessoa, incluindo-se aqui outras formas de captação, como a imitação². O n.º 2 do artigo 79.º oferece as exceções a esta proibição de captação e divulgação da imagem, sendo os motivos de ordem subjetiva, como a notoriedade e o cargo desempenhado pela pessoa cuja imagem é captada e divulgada; e de ordem objetiva, como as exigências de polícia e de justiça; finalidades científicas, didáticas e culturais; lugares públicos; factos de interesse público ou factos decorridos publicamente. Tendo estas exceções como limite a honra e sua ofensa (n.º 3) (CARVALHO, 2021).

A proteção e defesa do direito à imagem está intimamente relacionado com o direito à intimidade da vida privada, que consta do artigo 80.º do CC. E, no entender de Orlando de Carvalho (2021), a intimidade da vida privada compreende, no essencial, três esferas: a privada, a pessoal e a de segredo. Na primeira estão abrangidos aspetos não pessoais, como fotografias do interior de uma habitação, os locais frequentados, animais domésticos, entre outros. Na segunda esfera incluem-se aspetos relacionados com a própria pessoa, como as relações amorosas. E a esfera do segredo contém o núcleo mais apertado de informação, como os diários íntimos, dados médicos, *passwords*, etc. (CARVALHO, 2021).

² Definição que se poderá completar com a disponível no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 31/05/2007, processo n.º 3845/2007-6, Relator: Olindo Geraldese, que define imagem numa perspetiva bastante mais ampla, sendo o “retrato físico da pessoa, em pintura, fotografia, desenho, slide ou qualquer outra forma de representação gráfica e não a imagem que os outros fazem de nós.”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecec/e195766e7ebf372a8025732500562787?OpenDocument>. Acesso em: 22 fev. 2023.



Aliás, esta relação entre o direito à imagem e o direito à intimidade da vida privada assume, no entender de Carvalho Fernandes (2012), contornos importantes, uma vez que, apesar de o segundo garantir que a imagem é um dos âmbitos da intimidade da vida privada, também garante que o primeiro direito não é apenas uma manifestação do segundo, nem tão-pouco quis o legislador ordinário que assim fosse ou não lhe teria dado relevância autónoma (FERNANDES, 2012, p. 237).

Violando o direito à imagem, estamos perante a violação do direito à intimidade da vida privada, o que ocorre de duas formas: porque houve ausência de consentimento dado por parte do detentor do direito e/ou porque se ofendeu a ordem pública. A forma de consentimento vem prevista no artigo 38.º do CP, podendo assumir qualquer forma, desde que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido. A ordem pública encontra previsão no artigo 81.º do CC³, que se refere à limitação voluntária dos direitos de personalidade

O direito à imagem (e a sua ofensa) ganha contornos diferenciados conforme a referência seja feita a adultos ou a crianças. Assim, de acordo com Affonso (2019), “a criança, enquanto pessoa em desenvolvimento, com uma vulnerabilidade ínsita, possui uma tutela mais intensa no que diz respeito à sua privacidade e à sua imagem.” (AFFONSO, 2019, p. 11). E é, precisamente, esse o foco da próxima secção.

3. DO DIREITO À IMAGEM DAS CRIANÇAS EM MEIO DIGITAL: ALGUNS EXEMPLOS

De acordo com o relatório *EU Kids Online* (PONTE & BATISTA, 2019), para a elaboração do qual foram inquiridas 1974 crianças e jovens, com idades compreendidas entre os 9 e os 17 anos, 28% afirma que os seus pais “publicaram textos, vídeos ou imagens sobre eles sem lhes perguntarem se estavam de acordo”. Mas o mesmo acontece relativamente a imagens suas publicadas pelos professores (7%). Estas partilhas justificam que, muitas vezes, os inquiridos tenham sido alvo de algum tipo de contacto negativo e humilhante por parte dos seus pares (6%), o que fundamenta o facto de 13% indicarem que “ficaram incomodados com a informação sobre si posta pelos pais na internet” e mesmo que 14% tenham pedido “aos pais para retirarem esses conteúdos” (PONTE & BATISTA, 2019, p. 46).

³ Artigo 80.º, n.º 1 do CC: Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública



Não deixa de ser relevante que as partilhas de imagens em redes sociais das crianças e jovens referidos tenham sido realizadas por adultos, seus responsáveis, nos contextos onde se encontram, seja a escola ou a família. Aliás, como Affonso (2019) afirma, a intromissão na vida das crianças e dos jovens, cada vez mais se dá, de espaços de intimidade para espaços de sociabilidade, públicos (AFFONSO, 2019, p. 13).

Assim, surge uma necessidade de captar um momento por ter alguma característica que, ao representante legal, parece merecer ser partilhada, porque é engraçado, porque é emotivo, porque se assemelha a muitos outros momentos que qualquer outra pessoa (não influenciador digital ou figura pública) vive com as crianças e jovens. E esta partilha faz-se apenas baseada na decisão do adulto, responsável legal, considerando o momento concreto e os quadros mentais desse adulto. Sem falar, claro, dos motivos comerciais que poderão motivar a partilha de imagem, como, por exemplo, as exigências de algumas marcas de determinado número de *posts* ou *stories* da criança a vestir alguma roupa.

Desta forma, o melhor interesse da criança (no reflexo do seu direito à imagem) fica um pouco aquém de ser considerado nessas partilhas (MENDONÇA & CUNHA, 2021, p. 420), prevalecendo, isso sim, o melhor interesse do adulto, que se fundamenta no interesse da criança, um fundamento frágil, uma vez que facilmente consegue ser desconstruído. É o fenómeno de *oversharenting*⁴.

Mais uma vez, o que está na base dessas partilhas é quase como que a construção de um diário dos próprios adultos (que, ressalta-se, não são apenas os pais ou representantes legais), mas em que a imagem das crianças e jovens, a determinada altura, ganha uma relevância tal que se tornam, eles próprios, em novos influenciadores. O que Almeida (2016) identifica como sendo um abuso da sua ingenuidade e confiança das crianças e jovens (ALMEIDA, 2016, p. 165).

Em Portugal, na Grande Reportagem do canal de televisão SIC, intitulada *#O Conteúdo Somos Nós*⁵, alguns desses influenciadores participaram dando o seu testemunho relativamente a essas partilhas que envolvem os seus filhos menores de idade. Foram entrevistadas quatro mães (Ana Garcia Martins, Fernanda Velez,

⁴ Cunhado, inicialmente, por Steven Leckart, jornalista no *The Wall Street Journal* e que resulta da junção dos termos *share* (partilhar) e *parenting* (exercício das responsabilidades parentais), aos quais se juntou o prefixo *over* (excesso) (EBERLIN, 2018, p. 258; MENA, 2019, p. 421). Na falta de uma boa tradução para o português, aplica-se o termo na língua original.

⁵ A reportagem tem data de 06/07/2020.



Mariana Seara Cardoso e Bárbara Corby) e um pai (Rui Marques). Mas muitos mais se poderiam acrescentar a esta lista.

Não é objetivo analisar o conteúdo desses testemunhos, mas considera-se de relevar o facto de, muitas vezes, nem sequer ser questionada a vontade da criança ou mesmo as consequências que tais partilhas terão no seu direito à imagem e no seu direito à intimidade da vida privada, ainda que essas consequências apenas ocorram no futuro e apenas num futuro distante. O que, inerentemente, releva para a análise que se deverá fazer do superior interesse da criança nesses contextos.

4. RESPONSABILIDADE PARENTAL E PODER DE USO DO DIREITO À IMAGEM DAS CRIANÇAS

Muitas das justificações para a partilha de imagens (nas quais se incluem vídeos e, muitas vezes até, realizados e partilhados em tempo real) fundam-se no exercício das responsabilidades parentais e no aparente poder que tais responsabilidades conferem aos responsáveis legais pelas mesmas.

Como referido previamente, as responsabilidades parentais englobam, por parte dos responsáveis legais, o dever “de guarda; de dirigir a educação; de prover ao sustento; de representação; e de administração dos bens.” (CRUZ, 2016, p. 283). Se se atentar a cada um dos deveres, verifica-se que a exposição da imagem das crianças e jovens e a inerente disposição do seu direito à imagem não se integra em nenhum deles, aliás, poderá até conflitar com alguns dos mencionados.

Por outro lado, o direito à imagem é um direito absoluto, *erga omnes* e relativamente indisponível, isto porque, mesmo quando “a reprodução do retrato é permitida, tal não poderá acontecer quando esteja em causa a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.” (CRUZ, 2016, p. 288). Aliás, a sua reprodução pode mesmo causar danos irreversíveis, presentes e futuros, que, de acordo com Monteiro (2021), não poderão ser avaliados em dinheiro, uma vez que o que o tribunal fará será compensar o lesado pelo sofrimento (MONTEIRO, 2021, p. 19).

Neste ponto, coloca-se, então, a questão do valor do consentimento dado pela criança e jovem para partilha da sua imagem nas redes sociais. Assim, se o direito à imagem é, de facto, um direito relativamente indisponível, como se referiu, o consentimento para o seu uso não tem por efeito extinguir o direito de personalidade,



com a obrigação de se conformar com os princípios da ordem pública e dos bons costumes. O que remete para as formas de consentimento existentes: vinculante; autorizante e tolerante, distinguindo-se como do maior para o menor grau de consentimento relativamente ao direito à imagem, assumindo nas crianças e jovens diferentes requisitos. Para as primeira e segunda formas de consentimento, tem de existir discernimento do visado sobre a situação e decisão em causa para que seja prestado por ele. Já a forma de consentimento tolerante pode ser dado pelos representantes legais, mas porque a situação em concreto não tenderá a afetar de modo tão nefasto a esfera jurídica da criança e jovem (CARVALHO, 2021).

Assim, e porque a proteção dos direitos de personalidade das crianças e jovens deve ser mais intensa, uma vez que a referência é feita a uma fase da vida em que poderá colocar-se em causa o saudável desenvolvimento físico, psíquico e emocional de um ser humano (TORAL LARA, 2020, p. 183), a nível supranacional houve o especial cuidado de garantir que, também em ambiente digital, a sua presença estava reconhecida. A referência é feita à Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (Lei n.º 27/2021, de 17 de maio), que, no seu artigo 20.º, contempla o seguinte:

1 — As crianças têm direito a proteção especial e aos cuidados necessários ao seu bem-estar e segurança no ciberespaço.

2 — As crianças podem exprimir livremente a sua opinião e têm a liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, em função da sua idade e maturidade.

Conclui-se, com Toral Lara (2020), que o exercício das responsabilidades parentais no que ao uso do direito à imagem do menor em redes sociais diz respeito é uma ingerência nesse direito e um abuso da sua imagem e da intimidade da vida privada, que poderão ferir (como ferem, muitas vezes) o direito à honra e à integridade moral (TORAL LARA, 2020, p. 187).

4.1. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

O direito à imagem das crianças e dos jovens, bem como a sua disposição para uso pelos representantes legais, ao abrigo dos poderes-deveres conferidos pelo instituto da responsabilidade parental, tem tido já algumas decisões jurisprudenciais, que se passarão a analisar. Esta não será uma análise exaustiva, mas meramente indicativa de algumas soluções.



Inicia-se esta análise por um dos acórdãos mais mediáticos, relativo ao programa de televisão *SuperNanny*, transmitido pelo canal SIC, em Portugal, entre 14 de janeiro e 21 de janeiro de 2018. Foi intentada uma ação para retirar o programa do ar, uma vez que transmitia imagens das crianças, que poderia atentar contra o seu bom nome e honra (imagens essas demonstrativas do seu comportamento). Decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa que:

5- Se o menor dispuser de discernimento e maturidade suficientes que lhe possibilitem avaliar correctamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade, deve ser ele e não o(s) representante(s) progenitor(es) a consentir nessa limitação. Nos casos em que o menor não tiver maturidade para avaliar as consequências do seu consentimento, de iure condendo, deve ponderar-se a opção por uma solução em que os progenitores apresentem projecto de consentimento ao Ministério Público, que a ele se poderá opor, com possibilidade de recurso para o tribunal. (Negrito nosso)⁶.

Mais tarde, veio o Supremo Tribunal de Justiça, não só confirmar a decisão da Relação, mas dar um passo em frente, ao referir que:

IV. A instrumentalização das pessoas e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana.
V. Num contexto deste tipo, a limitação dos direitos de personalidade por via do consentimento é absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão (cfr. artigos 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do CC).⁷ (Negrito nosso).

Finalmente, numa situação de litígio entre os responsáveis legais, progenitores de uma criança do sexo feminino, que entraram em desacordo relativamente às partilhas nas redes sociais, veio o Tribunal da Relação de Évora decidir que:

A imposição aos pais do dever de «abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais» mostra-se adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais e, sobretudo, da segurança da menor no Ciberespaço.⁸ (Negrito nosso).

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/12/2018, processo n.º 336/18.4T8OER.L1-6, Relator: Adeodato Brotas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/402b887809ff6ce78025838a00391faa?OpenDocument>. Acesso em: 22 fev. 2023.

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 30/05/2019, processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, Relator: Catarina Serra. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f4f4a970a598025840a00511a7f?OpenDocument>. Acesso em: 22 fev. 2023.

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 25/06/2015, processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, Relator: Bernardo Domingos. Disponível em:



No que diz respeito à “simples” captação de imagens (no caso concreto, vídeo) por parte de um dos progenitores e relativamente ao filho de ambos, para que constituísse meio de prova em Tribunal, no litígio que decorria entre os pais, a Relação de Coimbra decidiu o seguinte:

No âmbito de incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, onde se discute o incumprimento, pelo requerido/pai, do regime de visitas, alegando a requerente/mãe que este impediu as visitas estabelecidas em relação ao filho, agora prestes a atingir a maioridade, **a junção aos autos, com finalidade probatória, pela requerente de um “CD” – contendo imagens, em gravação vídeo, que recolheu quando o requerido e o menor saíam da escola por este frequentada – constitui prova ilícita, que não deve ser admitida, por faltar o consentimento dos visados, estando em causa o seu direito à imagem**, não se mostrando que não seja possível produzir outros meios de prova a respeito, designadamente a audição do filho, o que afasta a conclusão no sentido da ocorrência de um “estado de necessidade probatório”.⁹ (Negrito nosso).

E, finalmente, transcreve-se parte do sumário de um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, que decide sobre a necessidade de consentimento do menor para a limitação do seu direito à imagem e, bem assim, da ofensa à integridade da vida privada, concluindo que prevalece o superior interesse da criança em detrimento do interesse próprio dos progenitores:

1-[...]

5- Se o menor dispuser de discernimento e maturidade suficientes que lhe possibilitem avaliar correctamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade, deve ser ele e não o(s) representante(s) progenitor(es) a consentir nessa limitação. **Nos casos em que o menor não tiver maturidade para avaliar as consequências do seu consentimento, de iure condendo, deve ponderar-se a opção por uma solução em que os progenitores apresentem projecto de consentimento ao Ministério Público**, que a ele se poderá opor, com possibilidade de recurso para o tribunal.

[...]

8- **Existe conflito de interesses quando o representante legal dos interesses do menor, descurando o superior interesse do representado actua, ainda que negligentemente, priorizando interesses próprios.**¹⁰

Assim, o que se retira dos acórdãos referidos (concorda-se, uma amostra muito

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374>. Acesso em: 22 fev. 2023.

⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/09/2022, processo n.º 84/12.9TBVZL-U.C1, Relatora Catarina Gonçalves. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6116d27e6336aa5a802588d400316708?OpenDocument>. Acesso em: 06 dez. 2023.

¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/12/2018, processo n.º 336/18.4T8OER.L1-6, Relator: Adeodato Brotas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/402b887809ff6cc78025838a00391faa?OpenDocument>. Acesso em: 06 dez. 2023.



reduzida para que se possam extrapolar conclusões¹¹) é que o superior interesse da criança, tido em consideração pelo Tribunal, contende com a proteção do seu direito à imagem e da reserva da sua intimidade da vida privada. Podendo até abrir-se a possibilidade de a própria criança dar o seu consentimento para que tal direito passe para a livre disposição dos seus representantes legais, no uso das suas responsabilidades parentais, mas mesmo esse consentimento deverá ser livre e esclarecido e em acordo com a maturidade que a criança tenha para decidir sobre essa questão de particular importância relativamente à sua vida, à sua imagem e à sua honra. E, em momento algum, poderá o superior interesse dos progenitores colocar-se numa posição hierárquica mais elevada do que a do superior interesse da criança.

CONCLUSÕES

Atualmente, assiste-se a uma mudança de paradigma no que diz respeito ao exercício das responsabilidades parentais. Tal mudança é perceptível pelas alterações produzidas, desde logo, no Código Civil, com o conceito jurídico “poder paternal” a ser substituído pelo de “responsabilidades parentais” (Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) ou a preferência pelo uso do termo “criança” em substituição de “menor”, entre muitas outras. Mudança de paradigma essa que perspetiva as crianças e jovens, não apenas como meros depósitos de um poder paternal (autoritário), mas como pertencentes a uma relação, agora bidirecional, em que elas próprias são chamadas a pronunciarem-se sobre a sua visão do mundo.

As questões iniciais do artigo eram: poderá a responsabilidade parental ser justificação para que o direito de personalidade e o direito pessoal à imagem das crianças, menores de idade, seja posto e disposto pelos seus pais ou representantes legais? E, em caso negativo (como aquele que se defende), que meios legais têm as crianças para se proteger do uso indevido do seu direito à imagem?

¹¹ Outros acórdãos poderão consultar-se, veja-se: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09/06/2022, processo n.º 78/18.0T8SXL.L1-8, Relator: Teresa Sandiães, que decide “5.–Os registos de som e imagem da menor, mesmo em local público, só poderão ser divulgados nas redes sociais com autorização de ambos os progenitores, devendo os progenitores procurar impedir que terceiros a quem tenham cedido registos de imagem e som da menor exibam tais registos sem autorização de ambos os progenitores, solicitando assim a sua remoção.”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/883903f3a4a06a258025887500483b60?OpenDocument>. Acesso em: 27 fev. 2023.



Ora, para responder à primeira pergunta, socorremo-nos das recomendações apresentadas no relatório elaborado pela *British and Irish Law Education and Technology Association*, entre as quais:

- As crianças e jovens devem ter o seu direito à privacidade independente das expectativas de privacidade dos seus pais;
- É necessária uma discussão mais aberta em torno da norma social digital que aceita a objetificação de crianças, a partilha de comentários e imagens negativas em que se pode razoavelmente esperar que a criança não concorde;
- É necessária mais investigação sobre o impacto da exposição de crianças nos media para entender o efeito que isso tem sobre elas, tanto positivo quanto negativo;
- Há necessidade de maior consistência em termos de conformidade e regulamentação entre emissoras regulamentadas e media digital/media social não convencional.
- Deve haver mais educação para crianças e pais sobre o impacto do 'sharenting' e o nível de informações pessoais que estes estão potencialmente expondo ao fazer isso.¹² (OSWALD ET AL., 2017, pp. 5-8).

Ou seja, a resposta à primeira pergunta é negativa. Não poderão (deverão) os representantes legais recorrer ao fundamento das responsabilidades parentais para que, mesmo com o seu consentimento, utilizem a seu bel-prazer imagens das crianças e jovens.

A resposta à segunda questão deveria estar, como nos diz Rossana Martingo Cruz (2018), precisamente, nas responsabilidades parentais, uma vez que estas "São uma importante figura jurídica com o supremo objetivo de zelar pelo superior interesse da criança." (CRUZ, 2018, p. 452), só devendo a disposição do direito à imagem "ser exercido pelos pais em situações de necessidade dos filhos." (CRUZ, 2018, p. 455).

Mais ainda, há um grande problema identificado por Toral Lara (2020), que se soma aos já tratados anteriormente, que é o facto de não apenas os representantes legais serem responsáveis pelas crianças e jovens menores de idade, mas, também, o próprio Estado, que deverá incumbir-se da tarefa de definição de regras e regulamentação no que diz respeito à disposição do direito à imagem e à intimidade da vida privada das crianças e jovens (TORAL LARA, 2020, p. 182).

Vivemos na era da "síndrome do olho eletrônico", nas palavras de Umberto Eco, em que o ambiente virtual é agora o privilegiado para a vivência dos momentos de privacidade (SANTOS, 2022). Mas quando toca a indivíduos que carecem de maior proteção jurídica, será necessário ter sempre presente que as responsabilidades

¹² Tradução da autora.



parentais, mais do que um poder do exercício da parentalidade sobre seres em devir, trata-se do poder-dever de orientação e proteção no sentido do seu desenvolvimento saudável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, F. J. M. Influenciadores digitais e o direito à imagem de seus filhos: uma análise a partir do melhor interesse da criança. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 2, n. 2, p. 1–26, 2019.

ALMEIDA, C. P. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao Código de Defesa do Consumidor e às leis protetivas da infância. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 6, n. 23, p. 155–181, 2016.

CARVALHO, O. DE. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2021.

CHAVES, T. C. V. **A proteção da criança na era digital: do direito à preservação da imagem e intimidade da criança ao exercício das responsabilidades parentais**. Braga: Universidade do Minho, 2021.

COUTINHO, A. DE C. P. **A Proteção da Reserva da Vida Privada de Menores enquanto Dever Parenta, em Especial na Era Digital**. Porto: Universidade do Porto, 2019.

CRUZ, R. M. **A divulgação da imagem do filho menor nas redes sociais e o superior interesse da criança**. (L. Neto, F. Ribeiro, Eds.)Direito e Informação na Sociedade em Rede. **Anais...**Porto: Faculdade de Direito e Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2016. Disponível em: <<https://viewer.joomag.com/direito-e-informa%c3%a7%c3%a3o-na-sociedade-em-rede-atas-direito-e-informa%c3%a7%c3%a3o-na-sociedade-em-rede-atas/0242499001470686892>>. Acesso em: 23 fev. 2023

CRUZ, R. M. **A Criança no (Admirável?) Mundo Novo das Redes Sociais**. (C. Calheiros et al., Eds.)Direito na Lusofonia. Direito e Novas Tecnologias. **Anais...**Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://elearning.uminho.pt/bbcswebdav/pid-1316087-dt-content-rid-6659890_1/courses/2223.MD04MD0400003206_2/PDF%20do%20artigo%20DT%20LUSOFONIA%202018.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023

DERMOTT, E.; SEYMOUR, J. **Displaying Families. A New Concept for the Sociology of Family Life**. New York: Palgrave Macmillan, 2011.

EBERLIN, F. B. VON T. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 255–273, 2018.



FERNANDES, L. A. C. **Teoria Geral do Direito Civil**. 6.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2012. v. I

FERREIRA, M. A. **A Proteção Jurídica do Direito à Imagem do Menor. A (Ir)Responsabilidade dos seus Representantes Legais**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2019.

MENA, I. **Verbetes Draft: o que é Sharenting**. Disponível em: <<https://www.projetodraft.com/verbete-draft-o-que-e-sharenting/#:~:text=Hist%C3%b3rico%3A%20Em%202012%2C%20o%20jornalista,d%20The%20Wall%20Street%20Journal.>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

MENDONÇA, J. F. DE; CUNHA, L. R. DA. O Fenômeno do Sharenting e o Compartilhamento na Internet pelos Pais de Fotos de Crianças com Censura dos Genitais: Proteção ou Sexualização? **Revista de Direito Brasileira**, v. 29, n. 11, p. 418–430, 2021.

MONTEIRO, A. P. A Tutela dos Direitos de Personalidade no Código Civil. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 29, p. 9–23, 2021.

OINONEN, E. **Families in Converging Europe. A Comparison of Forms, Structures and Ideals**. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

OSWALD, M. et al. **Have “Generation Tagged” Lost Their Privacy? A report on the consultation workshop to discuss the legislative, regulatory and ethical framework surrounding the depiction of young children on digital, online and broadcast media**. Winchester: [s.n.].

PEREIRA, S. Os Direitos das Crianças no Mundo Digital. **Fórum de Proteção de Dados**, n. 6, p. 8–17, 2019.

PINHEIRO, J. D. **O Direito da Família Contemporâneo**. 7.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2021.

PONTE, C.; BATISTA, S. **EU Kids Online Portugal. Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)**. Lisboa: [s.n.]. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukids/online/wp-content/uploads/sites/36/2019/03/RELATO%CC%81RIO-FINAL-EU-KIDS-ONLINE.docx.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

SANTOS, M. O. **Sharenting e a violação de direitos da personalidade dos filhos em decorrência da superexposição pelos pais na Internet**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58750/sharenting-e-a-violao-de-direitos-da-personalidade-dos-filhos-em-decorrncia-da-superexposio-pelos-pais-na-internet>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

TORAL LARA, E. Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía. **Derecho Privado y Constitución**, n. 36, p. 179–218, 2020.



YARA, E. C. O exercício das responsabilidades parentais: alguns comentários sobre os sistemas jurídicos português e colombiano. **Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família**, n. 37, p. 5–19, 2022.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1. 30 mai. 2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f4f4a970a598025840a00511a7f?OpenDocument>. Acesso em 22 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão do processo n.º 20994/15.0T8SNT-E.L1-7. 11 jan. 2022. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0ca6fa8b5c75d353802587d4002e93b9?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidade,parental>. Acesso em: 21 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão do processo n.º 3845/2007-6. 31 mai. 2007. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e195766e7ebf372a8025732500562787?OpenDocument>. Acesso em: 22 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão do processo n.º 336/18.4T8OER.L1-6. 11 dez. 2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/402b887809ff6ce78025838a00391faa?OpenDocument>. Acesso em: 22 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Acórdão do processo n.º 78/18.0T8SXL.L1-8. 09 jun. 2022. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/883903f3a4a06a258025887500483b60?OpenDocument>. Acesso em: 27 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão do processo n.º 2100/18.1T8PRD.P1. 24 jan. 2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/643b251f1e6bee64802583c10041a012?OpenDocument>. Acesso em: 21 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Acórdão do processo n.º 2148/15.8T8GDM-D.P2. 15 dez. 2020. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/107d53ff79d850b68025866b003a4df2?OpenDocument>. Acesso em: 21 fev. 2023.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA. Acórdão do processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1. 25 jun. 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374>. Acesso em: 22 fev. 2023.