

vacidade_de_crian_as_e_adolescentes_em_perspectiva_comparada.pdf

de revista artigo128

Data de envio: 27-jun-2025 11:04AM (UTC-0700)

Identificação do Envio: 2706970791

Nome do arquivo: vacidade_de_crian_as_e_adolescentes_em_perspectiva_comparada.pdf (328.8K)

Contagem de palavras: 7234

Contagem de caracteres: 40292

Reflexões sobre o direito à privacidade de crianças e adolescentes em perspectiva comparada

Reflections about the right to privacy of children and adolescents in a comparative perspective

Fabio Siebeneichler de Andrade*

Resumo

A partir de uma dupla perspectiva, o escopo central do presente artigo reside em examinar a proteção do direito à privacidade de crianças e adolescentes. Pretende-se, inicialmente, sublinhar o reconhecimento da posição jurídica das crianças e adolescentes como sujeitos de direito. Em um segundo estágio são destacadas algumas das principais questões referentes ao tema da tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, e examina-se de modo crítico a pertinência do modelo brasileiro atual da tutela da personalidade das crianças e adolescentes, notadamente em relação ao direito comparado. Sugere-se, ao final, o desenvolvimento legislativo da matéria como meio de propiciar efetiva tutela à criança e ao adolescente.

Palavras-chave: Privacidade. Tutela de Crianças e adolescentes. Direitos da personalidade. Teoria da capacidade. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract

From a double perspective, the central scope of this article is to examine the protection of the right to privacy of children and adolescents. It is intended, initially, to emphasize the recognition of the legal position of children and adolescents as legal subjects. In a second stage, some of the main issues related to the subject of protecting the rights of the personality of children and adolescents are highlighted, and the relevance of the current Brazilian model of protecting the personality of children and adolescents is critically examined, notably in relation to comparative law. Finally, the legislative development on the matter is suggested as a means of providing effective protection to children and adolescents.

Keywords: Privacy. Children and Adolescents protection. Personality rights. Capacity theory. Children and Adolescent Act.

1 Introdução

Constitui-se em tema fundamental da doutrina internacional e nacional, o desenvolvimento dos direitos da personalidade. Poucos são os assuntos de Direito Civil que, em curto espaço de tempo, tiveram uma trajetória tão fulgurante: relegados a uma tratativa tópica na codificação do final do século XIX, como no caso do direito alemão, ou mesmo ignorados, como serve de exemplo a codificação brasileira de 1916, alcançaram o status de direito fundamental antes do final do Século XX: centro de irradiação jurídica da tutela da pessoa (BIOY, 2003, p. 785).

A afirmação dos direitos da personalidade não se restringe, porém, à topografia e ao status. Concebido como instrumento de tutela de interesses tópicos da pessoa para impedir o ataque de outrem à esfera privada do indivíduo, o direito da personalidade passa a ser utilizado também em outros campos, alcançando novas projeções, a fim de regular novos casos em que a pessoa se relaciona com terceiros.

Um exemplo recente dessa circunstância concerne à questão de quem é legitimado a esgrimir os direitos da personalidade: a resposta mais elementar consistiria em dizer que todos os sujeitos de direito são favorecidos com

*  Doutorado em Direito pela Universidade de Regensburg, Alemanha (2000). Possui Graduação em Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1994). Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1985). Atualmente é Professor Titular de Direito Civil da PUC-RS, integrando o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado) da referida instituição. Tem experiência na área de Direito Privado com ênfase em Direito Civil e Direito do Consumidor, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos da personalidade, contratos, responsabilidade civil, direitos reais e direito de família.

direitos da personalidade. Neste estudo, busca-se investigar até que ponto a tutela dos direitos da personalidade se estende às crianças e adolescentes, notadamente em relação ao direito à privacidade.

É certo que o tema da tutela da criança e do adolescente possui marcos autônomos, como se verifica do exame do art. 16¹, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 – normativa internacional ratificada na ordem jurídica nacional mediante o Decreto Legislativo nº 28/1990, sendo promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710/1990.

Da mesma forma, no direito brasileiro o Estatuto da Criança e Adolescente de 1990, em seu artigo 17, dispõe sobre o direito ao respeito, e contempla feixes de direitos como a imagem, identidade e autonomia. Trata-se, portanto, de uma legislação concretizadora de direitos da personalidade.

Embora se reconheça que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, há que se ter presente que a matéria suscita questionamentos a partir da necessidade estabelecida pelo ordenamento jurídico de os pais exercerem um dever de zelo e cuidado relativamente aos seus filhos. – Pode-se, portanto, delinear um elemento de tensão entre a referida necessidade de diligenciar no atendimento dos interesses dos filhos e o pleito destes de ver resguardados seus direitos da personalidade, no caso, o direito à privacidade (CORRIERO, 2004, p. 998; MEYER, 2002-2003, p. 1117; BEATER, 2013, p. 111).

Recentemente, a matéria ganhou debates por força da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) que dispõe, no artigo 14, que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse.

Nesses termos, convém, primeiramente, pontuar os principais momentos da evolução dos Direitos da Personalidade das crianças e adolescentes. Após, pretende-se vislumbrar, sem a preocupação da exaustividade, algumas das principais questões relacionadas a esse tema, especialmente para verificar a pertinência do tratamento dado à tutela do direito da privacidade no Direito brasileiro.

Por fim, cumpre destacar que o assunto encontra ressonância em distintos ordenamentos, sendo o foco do presente trabalho o exame das contribuições do Direito comparado, a promoção de reflexões sobre a matéria examinada, bem como a pertinência das soluções adotadas no âmbito do Direito nacional.

2 A afirmação dos direitos da personalidade à criança e ao adolescente

2.1 A aplicabilidade dos direitos da personalidade às crianças e adolescentes

A proteção da criança e do adolescente, no ordenamento jurídico brasileiro, está a nível constitucional, sendo que o artigo 227 da Carta Magna impôs à família, à sociedade e ao Estado² assegurar uma ampla gama de direitos à criança e ao adolescente. No referido artigo, porém, não se faz menção aos direitos da personalidade identificados no artigo 5º da Constituição Federal, classicamente reconhecidos na teoria do direito privado, tais como a honra, a privacidade e a imagem, o que aponta a intenção do legislador de dispor sobre a tutela da criança e do adolescente em dispositivos específicos.

Assim, a regulação constitucional se harmoniza com as disposições internacionais sobre o tema, especialmente com a Convenção das Nações Unidas de 1989, aludida anteriormente. Na esfera europeia, a Carta de direitos fundamentais da União (Carta de Nice), de 2002, ao considerar os direitos da criança especificamente no seu artigo 24³, constitui outro marco para a temática.

Para a concretização do artigo 227, da Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente discerne, no artigo 2º, as crianças como aquelas de até 12 anos de idade e os adolescentes como aqueles de até 18 anos de idade⁴.

¹ "Art. 16. 1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação".

² Art. 227. "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

³ "Art. 24. 1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade".

⁴ No âmbito das políticas públicas, há que se atentar para as disposições do Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013), que, no seu artigo 1º, § 1º qualifica serem consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade, sendo que no § 2º consta a especificação no sentido de que para os adolescentes entre 15 e 18 anos a aplicação do Estatuto da Juventude é excepcional.

No âmbito desse trabalho, é objeto de menção específica dois dos direitos contidos na Constituição que foram posteriormente concretizados no Estatuto da Criança e do Adolescente: o direito ao respeito, previsto no artigo 17, do referido Estatuto⁵, e o direito à dignidade, contido no artigo 18 do mesmo diploma legal⁶.

Cumpra asseverar que crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais (PAGE; HUMPREY, 1981, p. 502). Embora a assertiva possa soar à primeira vista um truismo, pois são as pessoas naturais as que se qualificam como sujeitos de direito (detentores dos direitos subjetivos qualificados como relevantes pela ordem jurídica constitucional), a Suprema Corte norte-americana⁷ destacou, expressamente, a proteção constitucional direcionada a eles.

Em essência, cuida-se da aplicação do princípio da universalidade, no sentido de que todas as pessoas naturais detêm a condição de sujeitos de direitos fundamentais. Deve-se ponderar que essa premissa não implica, necessariamente, que as crianças e adolescentes sejam titulares de todos os direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 358); porém, eles são titulares de direitos vinculados a sua condição de pessoa, o que induz à aplicabilidade dos direitos da personalidade.

Importa pontuar a evolução dos direitos da personalidade no direito brasileiro, enquanto instrumento pontual de tutela para proteção geral dos interesses da esfera pessoal. Essa circunstância se estabelece: de um lado, pela aludida tutela prevista na Constituição Federal (artigo 5o, inciso X) além de fixar a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República; de outro lado, pela previsão constante no art. 21 do Código Civil de 2002, que reconhece o direito a privacidade e estabelece a existência de um direito geral da personalidade (ANDRADE, 2013).

Nesse sentido, em que pese a expressão da dignidade humana seja traduzida como o reconhecimento do valor da pessoa e da eficácia na esfera infraconstitucional (SARLET, 2009, p. 74-79), o reconhecimento de um direito geral da personalidade é indispensável (MORAES, 2003, p. 117).

A reflexão sobre o Direito geral da personalidade tende a se conectar com a efetivação do princípio da dignidade humana, ao se considerar a visão ampliada do sistema de tutela de direitos da personalidade no Direito brasileiro (*numerus apertus*), apta a recepcionar todos os sujeitos de direito como destinatários dos direitos da personalidade, o que favorece a inclusão das crianças e adolescentes como titulares desses direitos.

2.2 Os direitos da personalidade às crianças e adolescentes e seu status como sujeitos de direitos

A circunstância de as crianças e adolescentes serem titulares de direitos da personalidade conduz à necessidade de regular de forma mais detalhada a disciplina da capacidade e de exercício de direitos.

No Direito Civil brasileiro, as pessoas menores de 16 anos são reputadas como absolutamente incapazes (art. 3º, Código civil), o que implica a exigência de serem representadas para exercitarem os seus direitos.

Importa referir que o direito civil brasileiro está distante da disciplina contemporânea para a matéria. Veja-se, por exemplo, que o § 104, n. 1 do Código Civil alemão (BGB) considera como absolutamente incapazes os menores de 07 anos de idade, e a maioridade civil se inicia aos dezoito anos. Desse modo, a partir dos 07 anos de idade, nos termos do § 107, do BGB, incide a capacidade limitada (*beschränkte Geschäftsfähigkeit*); nesse caso, especialmente a partir dos 14 anos de idade, examina-se o discernimento do menor (*Einsichtsfähigkeit*), a fim de verificar se ele poderá intervir nos negócios jurídicos, de modo a se estabelecer um duplo controle (*doppelzuständigkeit*) (BEATER, 2013, p. 117).

No direito argentino, o artigo 26 do Código Civil de 2015 parte da premissa de que os menores são representados por seus pais. Dispõe, porém, que de acordo com a idade e grau de maturidade, os menores poderão exercer por si só os atos que lhe sejam autorizados pelo ordenamento jurídico. Além disso, na hipótese de conflito de interesses com os representantes, pode o menor intervir a respeito, sendo especialmente previsto que possui o direito a participar nas decisões sobre sua pessoa (CARLUCCI et al, 2015).

Diante desse singelo quadro, pode-se verificar uma dissintonia no direito civil brasileiro entre a concepção da capacidade de direito e de exercício, decorrente de uma visão oitocentista de exercício de direitos subjetivos, e o quadro de titularidade e exercício para os direitos da personalidade para a criança e adolescente.

⁵ Art. 17. "O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais".

⁶ Art. 18. "É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor".

⁷ Afirmou-se relativamente ao direito processual penal: "minors are persons entitled to the constitutional protection of their rights" (ESTADOS UNIDOS, 1967).

Nesse contexto, interessa a questão relativa à possibilidade de invocação dos direitos da personalidade das crianças e dos adolescentes, a fim de sublinhar o seu efetivo papel como sujeitos de direito e no âmbito da família (DE MEO, 2012, p. 461; WOODHOUSE, 1994, p. 321). Na próxima parte deste trabalho, é traçado o questionamento sobre a invocação da defesa da privacidade por parte de crianças e adolescentes.

3 Privacidade em favor das crianças e adolescentes

3.1 A configuração da privacidade em favor de crianças e adolescentes

A afirmação de uma esfera de privacidade para os “menores” corresponde a um avanço significativo dessa matéria (CORRIERO, 2004, p. 998; PAGE, 1981, p.499; MARWICK; DIAZ; PALFREY, 2010, p. 10-29; SHMUELI; BLECHER-PRIGAT, 2011, p. 759): ao mesmo tempo em que essa circunstância implica a ampliação da esfera de privacidade, configura a conseqüente reflexão sobre o exercício da função paterna.

Sublinha-se a modificação do entendimento do exercício dos deveres paternos, que não devem ser qualificados como uma simples manifestação de poder, malgrado a manutenção da denominação “poder” no direito civil brasileiro. Uma demonstração dessa mudança encontra-se na redação dada ao artigo 147, do Código civil italiano, a partir de reforma legislativa do Direito de Família de 1975: os deveres dos pais em relação aos filhos devem ser exercidos, de acordo com “sua capacidade, inclinações naturais e aspirações” (CORRIERO, 2004, p. 999).

Nesse contexto, a experiência italiana reconhece a situação do chamado “grande minore”, ou, alinhada com a concepção atual, o jovem adulto (*giovane adulto*), caso em que as ações dos pais devem, necessariamente, considerar a personalidade do jovem em formação (CORRIERO, 2004, p. 999).

Ao mesmo tempo, há que se apontar que o reconhecimento do direito à privacidade da criança e, mais especificamente do adolescente, envolve a superação da doutrina clássica relativa à imunidade dos integrantes da família (*Immunity Doctrine*): sinteticamente, percebia-se a família como uma unidade fechada, avessa à possível intervenção de terceiros para tutelar interesses contrapostos de seus membros, o que implicava uma restrição ao exercício de pretensões por parte dos filhos frente aos seus pais⁸.

A preocupação com a matéria da tutela da privacidade de crianças e adolescentes não desconhece o paradoxo da privacidade (*Privacy paradox*), em que se discute a tendência contemporânea à extrema divulgação de informações pessoais para granjear reputação e identidade específicas (SOLOVE, 2020, p. 01). No que toca ao desenvolvimento da personalidade de adolescentes e crianças, pontua-se a ocorrência de fenômenos sociais, como a atração pela popularidade no ambiente *online* e o objetivo de alcançar o status de “micro-celebridade” (*micro-celebrity*) (MARWICK; DIAZ; PALFREY, 2010, p. 25), bem como o incentivo existente pela mídia, que estimula a participação de crianças em programas de entretenimento (SHMUELI, 2015, p. 289).

A presença desses fatos na realidade social não pode ser desconsiderada, contudo, os jovens têm manifestado preocupação própria sobre a divulgação de informações concernentes a vida pessoal (MANTELERO, 2011, p. 139-141). Além disso, a privacidade assume, contemporaneamente, uma multiplicidade de dimensões e concretizações, sendo possível de considerar que entre elas se insere o controle de informações da própria pessoa, do que decorre a denominada privacidade informacional (*informational privacy*) (SOMA; RYNERSON, 2008, p. 21). Nesse contexto, o reconhecimento do paradoxo da privacidade não invalida o esforço de reconhecimento e extensão da privacidade às crianças e adolescentes.

Na seara normativa, apontou-se introdutoriamente o reconhecimento do tema, no âmbito da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. No direito americano, por exemplo, devido a essa influência alinhada com os desenvolvimentos teóricos e sociais acima indicados, a questão da tutela da privacidade de crianças e adolescentes tem sido objeto de intensas considerações, versando a necessidade de tutela na esfera da intervenção estatal e parental (SHMUELI; BLECHER-PRIGAT, 2011, p. 750).

⁸ A *Family Immunity Doctrine* remonta a um caso da Suprema Corte do Mississippi, intitulado *Hewlett v. George* (1891). Nessa decisão, a corte anulou uma regra de direito comum que permitia às crianças processarem seus pais por quebra de contrato ou por atos ilícitos relativos à propriedade das crianças ou outros interesses. Considerou-se que uma criança não tinha direito a buscar indenização por danos pessoais causados por atos ilícitos dos pais, enquanto ela e os pais tivessem deveres familiares um com o outro. Na visão do tribunal, haveria uma política pública sólida a considerar: permitir ações judiciais entre membros da família minaria a paz social e a paz das famílias que compõem a sociedade. (HALEY, 1996, p. 575).

3.2 Questões contemporâneas da tutela da privacidade de crianças e adolescentes

Em um primeiro âmbito exemplificativo, ocorreu o debate sobre a possibilidade de o menor de dezesseis anos de idade ter acesso à contracepção, o que foi apreciado favoravelmente pela Suprema Corte americana como expressão do reconhecimento da privacidade no âmbito de uma ação proposta pelos órgãos interessados na divulgação da publicidade contraceptiva (ESTADOS UNIDOS, 1977).

Ainda nessa esfera de proteção, pode-se indagar sobre a invocação da privacidade de menores relativamente ao dever de cuidado imputado aos responsáveis pelo ambiente escolar e instituições educacionais no geral. Ainda no direito americano, considerou-se que não se entendia como assegurada a privacidade dos alunos diante da ocorrência de situações disciplinares havidas no ambiente escolar, quando as escolas devem forçosamente cumprir o dever de informar o representante legal para atender ao direito do devido processo legal assegurado aos próprios estudantes adolescentes (ESTADOS UNIDOS, 2007).

Discute-se, igualmente, a proteção da privacidade de crianças e adolescentes quando estes são objeto de monitoramento por ocasião de suas pesquisas na Internet (MARWICK; DIAZ; PALFREY, 2010, p. 15). Nesse campo, a prevalência é dada ao dever de zelo das instituições educacionais, sobretudo quando elas podem ser consideradas responsáveis por quaisquer prejuízos causados à integridade de seus estudantes.

Observa-se, nesse primeiro grupo de casos, a dificuldade em assegurar a privacidade aos adolescentes no âmbito escolar, na medida em que a jurisprudência, especialmente a americana, quando confrontada com a pretensão exposta, privilegia a posição das instituições acadêmicas, considerada a condição de responsáveis pela educação e orientação dos estudantes sob guarda.

A problemática se coloca de forma mais aguda quando se trata de considerar a tutela de direitos da personalidade da criança e adolescente no âmbito do grupo familiar, perante os seus demais integrantes.

Um primeiro exemplo nesse sentido corresponde em saber se os pais estão autorizados a gravar conversas dos filhos para resguardá-los de situações potencialmente perigosas (DINGER, 2005, p. 955). A resposta é majoritariamente afirmativa no direito americano: a partir da teoria do consentimento vicário (*vicarious consent*), reputa-se que os pais têm o dever de agir em atenção a seus filhos menores, o que abrange a possibilidade de registrar as conversas. Pondera-se que, em face do risco de os pais serem responsabilizados, na hipótese de os filhos serem vítimas de um crime perpetrado por terceiro, há que se manter uma ampla margem de discricionariedade em favor dos pais (DINGER, 2005, p. 1003-1017), sem se descurar da necessária ponderação entre os deveres paternos e a privacidade dos filhos (SHMUELI; BLECHER-PRIGAT, 2011, p. 782). A orientação doutrinária predominante consiste em resguardar a esfera de atuação dos pais relativamente à salvaguarda dos filhos, na medida em que se parte do pressuposto de que os pais agem conforme o melhor interesse dos filhos.

A questão não se cinge ao direito americano, pois a mesma matéria foi objeto de decisão no direito brasileiro, em processo relativo à suposta prática de crime sexual contra criança de 13 anos de idade. Discutiui-se a ilicitude de interceptação telefônica de terceiro, realizada sem autorização judicial e, no caso, reputou-se admissível a utilização de prova extraída de gravação telefônica do filho, autorizada pela mãe da vítima na sua residência. A esse respeito, considerou-se expressamente que, em vista da matéria envolvida, a proteção integral à criança desempenhava um papel relevante na matéria (BRASIL, 2014).

Outra espécie de questão a ser enfrentada consiste na existência de privacidade dos filhos frente aos pais, no campo do desempenho acadêmico. A legislação federal americana de 1974 (*Family Educational Right to Privacy Act* - FERPA) autoriza expressamente os pais a controlar a informação dos filhos até os 18 anos de idade, mesmo diante da objeção dos mesmos (SHMUELI; BLECHER-PRIGAT, 2011, p. 782). Por sua vez, no direito alemão a Corte Constitucional reconheceu o direito dos pais de acesso a informações dos filhos, os quais haviam confiado referências próprias a um orientador educacional (ALEMANHA, 2016).

Já no direito brasileiro, ao pais é permitido verificar o desempenho acadêmico dos filhos até o advento da maioridade, sendo normalmente implementados mecanismos de acesso às notas dos filhos por instituições de ensino particulares. Ainda que os pais ainda se apresentem como os responsáveis financeiros pelo pagamento das mensalidades, após a maioridade dos filhos não se deve considerar presente o direito de acesso a informações pessoais dos filhos, salvo em condições excepcionais mediante autorização judicial.

No âmbito das instituições públicas, o artigo 31 da Lei nº 12.527/2011, ao tratar do acesso às informações, disciplina que o tratamento das informações pessoais deve respeitar a vida privada e a intimidade. No inciso II do referido dispositivo para a autorização de acesso por terceiros se exige o consentimento do titular das informações.

Logo, não se pode facultar aos pais, mesmo em caso de dependência econômica do filho para fins de imposto de renda ou acordo alimentar, a possibilidade de acesso à documentação de desempenho acadêmico – sendo possível conceber que o próprio filho possa admitir essa circunstância.

O direito à privacidade dos filhos frente aos pais possui caráter formal, mas a doutrina tem ressaltado cada vez mais o seu reconhecimento e a sua importância para o desenvolvimento pessoal dos filhos (SHMUELLI; BLECHER-PRIGAT, 2011, p. 782). Nesse sentido, o eventual monitoramento dos filhos menores pelos pais contemplaria riscos de configurar uma conduta desfavorável à personalidade da criança e do adolescente, na medida em que a privacidade há que ser considerada como um direito essencial ao desenvolvimento da personalidade⁹.

Em vista desse contexto, debate-se sobre a conduta contemporânea dos pais que divulgam informações sobre os filhos, seja na mídia impressa, *blogs*, ou em plataformas digitais; a prática é configurada como compartilhamento de experiências paternas na esfera *online* (*sharenting*), o que pode implicar um comportamento considerado lesivo ao desenvolvimento e ao direito da personalidade dos filhos (STEINBERG, 2017, p. 839).

Embora teorizada na doutrina, há que se considerar que no direito americano parte-se da premissa de considerar-se autorizada a divulgação de informações pelas pessoas que partilham experiências¹⁰, o que implicaria permitir essa conduta por parte dos pais, mesmo sob a consideração de que os filhos poderiam preferir resguardar a privacidade desses relatos¹¹.

Vinculada a este ponto situa-se a expressão desse direito personalíssimo, em especial de como dotar a criança e ao adolescente instrumentos para que se possa garantir o exercício desse direito (CAMARDI, 2018, p. 831; MARX NETO, 2011, p. 343), pois, apesar de serem considerados sujeitos de direito, no plano da capacidade de exercício, como se vislumbra do artigo 3º, do Código civil de direito, ainda são reputados como absolutamente incapazes!

Quanto a disciplina sobre capacidade de exercício, cumpre pontuar a inexistência de qualquer graduação a esse respeito no direito brasileiro. Com exceção da disciplina da adoção, em que se faz mister o consentimento do maior de 12 anos de idade¹², adota-se em geral uma disciplina de “tudo ou nada”, sem reconhecer a autonomia progressiva da criança e do adolescente.

Em paralelo a essa questão, no Direito italiano, por exemplo, houve intenso debate acerca da pretensão de instituir um curador especial para os filhos, com o fito de resguardar seus interesses próprios por ocasião do divórcio dos pais. Inicialmente, a resposta foi negativa por parte da Corte Constitucional italiana, sob o argumento que o Ministério Público e o juiz estariam aptos a exercer esse papel (CORRIERO, 2004, p. 1019).

O tema, no direito brasileiro, tem base legislativa na medida em que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no parágrafo único do seu art. 142, dispõe sobre a possibilidade de ser atribuído curador especial à criança ou adolescente sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal, ainda que eventual. Não há, porém, a indispensabilidade de se atribuir curador ao menor na generalidade das hipóteses em que ele estiver envolvido.

Colocou-se, ademais, a questão de saber se o consentimento dos pais é suficiente, quando se trata de difusão de imagens da criança e do adolescente, ou se deveria recorrer a um instrumento específico de proteção. No direito italiano, sustenta-se a necessidade de uma tutela suplementar, especialmente quando se trata de pessoa com idade inferior a 16 anos, reputando-se, por exemplo, que a autorização da difusão de imagem não foi validamente prestada (CORRIERO, 2004, p. 1024).

No Direito brasileiro, se é certo que o art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente exige a autorização judicial para a participação da criança e do adolescente em diversas atividades, não sucede o mesmo para o uso de sua imagem, expressamente (RETTORE; SILVA, 2016, p. 31). Inexiste, do ponto de vista positivo, a necessidade de se ouvir o juiz sobre o uso da sua imagem, estabelecendo-se toda a tutela no âmbito da responsabilidade parental. Da mesma forma, não se apresenta qualquer controle acerca da possibilidade de os pais criarem contas para os filhos nas plataformas sociais, ou, como foi referido acima, nelas disponibilizar fotos ou imagens de seus filhos.

⁹ “Privacy is closely implicated in the notions of respect and self-respect, and of love, friendship and trust. Quite apart from any philosophical analysis this is intuitively obvious. In this section I shall try to make the connection explicit. In general it is my thesis that in developed social contexts love, friendship and trust are only possible if persons enjoy and accord to each other a certain measure of privacy. (FRIED, 1968, p. 475-482).

¹⁰ Na decisão *Boneme v. Kayser*, de 2004, pela Corte de Massachusets, rejeitou-se a alegação de privacidade de homem, em face da publicação de um livro por parte de sua ex-namorada, que divulgava detalhes de sua vida pessoal (VOLOKH, 2011).

¹¹ Muito embora com particularidades em relação à premissa do texto, encontra-se no direito alemão precedente em que se considerou que um professor não estava autorizado a escrever um livro em que relatava as características de um de seus alunos, o que lesava seu direito da personalidade. (ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH), 15.09.2015, 6º Senado, ZR 175/14).

¹² O consentimento do maior de doze anos de idade é exigido para a adoção, consoante o disposto no artigo 45, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De modo concreto, como proteção da personalidade da criança e do adolescente, sobressai a previsão do art. 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³, que dispõe sobre a vedação da divulgação dos atos judiciais e policiais de menores infratores. Trata-se, porém, de norma relativa a matéria infracional, de modo que se poderia questionar sobre o seu alcance em casos que não a envolvessem (FERNANDES, 2016, p. 257), mediante interpretação ampliada. Desse modo, para se resguardar plenamente a criança e o adolescente, quando a divulgação de sua imagem possui conotação contrária à honra e dignidade do menor, é adequada a adoção de interpretação extensiva de acordo com precedentes jurisprudenciais (BRASIL, 2012).

Em linhas gerais, entretanto, prevalece a noção de que a autorização dos pais ou responsáveis é suficiente para tutelar o direito da personalidade da criança (BRASIL, 2021). Apenas nos casos em que a autorização do responsável não se configura, reputa-se presente o pressuposto para a reparação por prejuízo à pessoa da criança ou do adolescente.

Observa-se que o direito brasileiro é destituído de instrumentos aptos a conceder à criança e ao adolescente meios para a tutela de sua privacidade. Mesmo a possibilidade de tutela mediante a figura do direito ao esquecimento, considerada em diversos ordenamentos como instrumento de tutela propício à criança e ao adolescente, apresenta-se a princípio vedada, no direito nacional, a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1010606 (BRASIL, 2021).

Em contraposição a esse posicionamento se estabelece o direito americano com o "Children's Online Protection Act" (COPPA) de 1998, que, ao tratar da difusão de dados pessoais de crianças e adolescentes na internet, diferencia a tutela para os menores de 13 anos. Nesse caso, institui-se direito de deletar (*right to delete*) os dados eventualmente disponibilizados (MARWICK; DIAZ; PALFREY, 2010, p. 26-38). Na Califórnia, encontra-se instituída a possibilidade do direito de deletar as informações disponibilizadas na internet por menores através do "Business and Professions Code" (BPC) de 2015, que em seu § 22581, permite aos menores de 18 anos obter a remoção de informação ou conteúdo inserido em sites de internet, aplicativos em rede, serviços online, aplicativos em celular (ESTADOS UNIDOS, 2015).

Os instrumentos citados não existem na disciplina de proteção de dados estabelecida na legislação francesa, de 2018 (ROCHFELD; MARTIAL-BRAZ, 2019, p.76), e, igualmente não foram previstos na legislação nacional brasileira (Lei nº 13.709/2018). A referida Lei, no seu artigo 14, preserva o regime tradicional do consentimento do uso de dados pelos pais, sem instituir qualquer figura de tutela concreta às crianças e adolescentes. Frisa-se que inexistente dispositivo legal sobre eventual oposição entre os interesses dos representantes legais e os da criança e do adolescente.

Nesse viés, na experiência legislativa comparada encontram-se, ainda de que forma esparsa ou pontual, mecanismos de proteção inexistentes no direito privado brasileiro. A análise comparativa permite concluir a insuficiência do regime legislativo existente para a efetiva concretização dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes (STEINBERG, 2017, p. 869), sob o ponto de vista de efetivos sujeitos de direito, bem como o equívoco proferido pelo Supremo Tribunal Federal, na Tese de Repercussão Geral n. 786, ao afastar, taxativamente, a existência do direito ao esquecimento como instrumento de tutela da privacidade no direito nacional.

4 Conclusão

No presente estudo acentua-se, *prima facie*, a relevância dos Direitos da Personalidade, que migram do campo estrito do Direito Civil, para o status de Direitos Fundamentais, a fim de verificar a concretude da sua titulação por crianças e adolescentes. Pontua-se, igualmente, a importância da visão ampliada do tema, a partir do Direito Geral da Personalidade como mecanismo de tutela dos Direitos da Personalidade.

Verifica-se a inexistência de uma disciplina convergente dos Direitos da Personalidade de crianças e adolescentes no ordenamento de direito privado brasileiro. Embora haja várias disposições no Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da previsão constitucional relativa à matéria, no âmbito da privacidade não se estabeleceu uma tratativa no Código Civil capaz de propiciar um regime abrangente para a defesa dos Direitos da Personalidade da criança e do adolescente.

¹³ "Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional".

Em que pese se possa sustentar a possibilidade de autoaplicação da proteção da criança e do adolescente a partir da principiologia constitucional, é forçoso considerar que dois eixos ainda preponderam nesse âmbito no direito privado: de um lado, na matéria de capacidade, apesar da reforma estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, considera-se a pessoa com menos de dezoito anos como incapaz. De outro, enfeixa o Direito de Família brasileiro poderes na pessoa dos pais, a fim de zelar pela integridade da pessoa do filho, o que implica obstáculo quase intransponível para o não reconhecimento de seu direito à privacidade.

Nesse quadro, por mais que se possa advogar pela necessidade de balanceamento de interesses, sopesando o indispensável equilíbrio entre os integrantes da família, para salvaguardar efetivamente o direito à privacidade de crianças e adolescentes à luz da experiência do direito comparado, cumpre propugnar por uma revisão dogmática mediante reforma legislativa para estabelecer instrumentos e mecanismos efetivos, concretos, de tutela dos Direitos da Personalidade voltados a criança e ao adolescente.

A esse respeito, pondera-se que, por exemplo, a solução apresentada pelo Código Civil argentino deve servir de primeiro modelo para a defesa dos interesses da criança e do adolescente em matéria de direitos de personalidade, na medida em que ela permite destacar a noção de individualidade de cada pessoa no âmbito familiar.

De modo específico, pode-se indicar que tanto o Supremo Tribunal Federal, como a Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) poderiam ter contribuído para a concretização pontual dessa tutela, seja pelo reconhecimento do direito ao esquecimento ao apreciar a matéria, seja pela sua instituição no direito positivo nacional, em favor das crianças e adolescentes.

Referências

ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). **Urteil des VI. Zivilsenats, VI ZR 175/14**, 15 September 2015. Disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=72399&pos=0&anz=1>. Acesso em: 21 fev. 2021.

ALEMANHA. Corte Constitucional. BVerfGE 59, 360, **Privatsphäre “von Kindern gegenüber ihren Eltern”**, 19 February 2016. Disponível em: <https://www.bundestag.de/resource/blob/424520/5ed4fc913f1de73187008302b2a52316/wd-3-046-16-pdf-data.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no Direito Brasileiro em perspectiva atual. **Revista de Derecho Privado**, Bogotá, v. 24, p. 81-111, 2013.

BEATER, Axel. Persönlichkeitsschutz Minderjähriger und mediale Berichterstattung. **Juristische Zeitung**, Tübingen, v. 68, n. 14, p. 111-120, 2013.

BIOY, Xavier. **Le Concept de personne humain en droit public**. Paris: Dalloz, 2003.

BOVY, Phoebe Maltz. The Ethical Implications of Parents writing about their kids. **The Atlantic**, Boston, 15 jan. 2013. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/sexes/archive/2013/01/the-ethical-implications-of-parents-writing-about-their-kids/267170/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre o direito das crianças. Brasília, DF: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8069.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.026.605-**

ES. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 03 de maio de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2008%2F0019794-6&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1010606.** Tema 786. Ementa: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares, Relator: Min. Dias Toffoli, 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 598.086.742.** Relator: Des. Osvaldo Stefanello, 05 de abril de 2000. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em 15 fev. 2021.

CAMARDI, Carmelita. **Relazione di Filiazione e Privacy.** Brevi Note sull'Autodeterminazione del Minore. *Juscivile*, Turim, v. 6, p. 831-851, 2018.

CARLUCCI, Aida K. *et al.* El principio de autonomia progressiva en el código civil y comercial: algunas reglas para su aplicación. **Infojus – Sistema Argentino de Informação Jurídica**, p. 1-16, 2015. Disponível em: <http://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/carlucci%20et%20al.%20autonomia%20adolescentes.pdf>. Acesso em 20 fev. 2021.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português.** Lisboa: Almedina, 2004. v. 1, t. III.

CORRIERO, Valeria. Privacy del minore e potestà dei genitori. **Rassegna di diritto civile**, Nápolis, v. 4, p. 998-1033, 2004.

DE MEO, Rosanna. La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica europea. **Il Diritto di famiglia e della persone**, Milão, v. 41, n. 1, p. 461-477, 2012.

DINGER, Daniel. Should Parents be allowed to record a Child's Telephone Conversation's when They believe the Child is in danger? An Examination of the Federal Wiretap Statute and the Doctrine of Vicarious Consent in the Context of a Criminal Prosecution. **Seattle University Law Review**, Seattle, v. 28, n. 4, p. 955-1027, 2005.

ESTADOS UNIDOS. Central District of California. **Nguon v. Wolf (2007).** Decisão proferida em 25.09.2007. Disponível em: <https://www.aclu.org/legal-document/nguon-v-wolf-decision-us-district-court>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **In re Gault, 387 (1967).** Decisão proferida em 15.06.1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/387/1/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Carey v. Population Servs Int'l, (431 U.S. 678, 693) (1977).** Decisão proferida em 09.06.1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/678/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FERNANDES, Rômulo Magalhães. Colisão de direitos: a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade de crianças e adolescentes. *Revista Direito e Liberdade*, Natal-RN, v. 18, n. 3, p. 257-293, 2016.

UNIÃO EUROPÉIA. **Carta de Nice, de 1º de fevereiro de 2003.** Altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as comunidades europeias e alguns atos relativos a esses tratados. Nice: Parlamento Europeu, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT>. Acesso em: 15 fev. 2021.

FRANÇA. **Code Civil des Français (1804).** Version em vigueur au 24 mars 2021. Paris: Présidence de la République, [2021]. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006089696/#LEGISCTA000006089696. Acesso em: 15 fev. 2021.

- FRIED, Charles. Privacy. **Yale Law Journal**, New Haven, v. 77, p. 475-493, 1968.
- HALEY, Sandra L. The Parental Tort Immunity Doctrine: is it a defensible defense? **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 30, n. 2, p. 575-603, 1996.
- LABATUT, Thifany. L'exploitation des mineurs dans les médias sociaux: faut-il s'alerter?. **Actu-Juridique.fr**, Paris, 06 jun. 2019. Disponível em: ctu-juridique.fr/civil/personnes-famille/exploitation-des-mineurs-dans-les-medias-sociaux-faut-il-salerter/. Acesso em 20 fev. 2021.
- MANTELERO, Alessandro. Adolescenti e privacy nella scuola al tempi di youtube. **Nuova Giurisprudenza civile comentata**, Padova, v. 4, n. 3, p. 139-141, 2011.
- MARWICK, Alice; DIAZ, Diego; PALFREY, John. Youth. Privacy and Reputation – Literature Review. **Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper**, Cambridge, n. 10-29, p. 01-82, 2010.
- MARX NETO, Edgard Audomar. Exercício dos direitos da personalidade por crianças e adolescentes: entre o exercício exclusivo e regime de incapacidade. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 100, p. 343-373, 2011.
- MEYER, David. The Modest Promise of Children's Relationship Rights. **William & Mary Bill of Rights Journal**, Williamsburg, v. 11, n. 3, p. 1117-1137, 2002-2003.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PAGE, Humprey. Privacy or protection: the juvenile dilemma. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, v. 21, n. 2, p. 499-519, 1981.
- PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil Português. Lisboa: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 12 fev. 2021.
- RETTORE, Ana Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges. A exposição da imagem dos filhos pelos pais funcionalizada ao melhor interesse da criança e do adolescente. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 8, n.2, p. 32-46, 2016.
- ROCHFELD, Judith; MARTIAL-BRAZ, Nathalie. **Droit des donnés personnelles**. Paris: Dalloz, 2019.
- SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIVAT, Ayelet. Privacy for children. **Columbia Human Right's Law Review**, Nova Iorque, v. 42, p. 759-795, 2011.
- SHMUELI, Benjamin. **Children in reality TV: comparative and international perspectives**. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 25, p. 289-360, 2015.
- SOLOVE, D. The myth of privacy paradox. **George Washington Public Law and Legal Theory Paper**, Washington, v. 89, n 1, p. 01-51, 2020.
- SOMA, John T.; RYNERSON, Stephen D. **Privacy law**. Saint Paul: Thomson West, 2008.
- STEINBERG, Stacey. Sharenting: children's privacy in the age of social media. **Emory Law Journal**, Atlanta, v. 66, p. 839-884, 2017.

VOLOKH, Eugene. When Facts about another's life are also facts about your life. **The Volokh Conspiracy**, Local?, 07 jun. 2011. Disponível em: <http://volokh.com/2011/06/07/when-facts-about-anothers-life-are-also-facts-about-your-life/>. Acesso em 21 fev. 2021.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

WOODHOUSE, Barbara Benett. "Out of children's needs, children's rights": the child's voice in defining the family. **Brigham Young University Journal of Public Law**, Provo, v. 8, n. 2 p. 321-341, 1994.

Recebido em: 25.04.2022

Aceito em: 30.01.2023

vacidade_de_crian_as_e_adolescentes_em_perspectiva_com...

RELATÓRIO DE ORIGINALIDADE



FONTES PRIMÁRIAS



Excluir citações Em
Excluir bibliografia Em

Excluir correspondências

Desligado

vacidade_de_crian_as_e_adolescentes_em_perspectiva_compar

RELATÓRIO DE GRADEMARK

NOTA FINAL

GENERAL COMMENTS

/100

PÁGINA 1

PÁGINA 2

PÁGINA 3

PÁGINA 4

PÁGINA 5

PÁGINA 6

PÁGINA 7

PÁGINA 8

PÁGINA 9

PÁGINA 10

PÁGINA 11