

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Mariana Garcia Duarte Marum

**O DIREITO À PRIVACIDADE AMEAÇADO
PELO *SHARENTING***

PODEM OS PAIS SEREM RESPONSABILIZADOS CIVILMENTE À
LUZ DO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS?

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/ Menção Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020

MARIANA GARCIA DUARTE MARUM

O DIREITO À PRIVACIDADE AMEAÇADO PELO SHARENTING
PODEM OS PAIS SEREM RESPONSABILIZADOS CIVILMENTE À LUZ DO DIREITO CIVIL
PORTUGUÊS?

THE RIGHT TO PRIVACY THREATENED BY SHARENTING
CAN PARENTS BE CIVILLY LIABLE IN LIGHT OF THE PORTUGUESE CIVIL LAW?

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa.

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sobretudo, a Deus!

Também agradeço à minha família, pois eu nada seria sem o apoio incondicional dos meus amados pais, José António e Rosangela; avós, Deise e Adilson/ Marlene e José; irmãos, José António Jr. e José Guilherme, e noivo, Henrique, a quem dedico os louros da minha trajetória pessoal, acadêmica e profissional.

Agradeço, ainda, à Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa pelas preciosas orientações e notas de sabedoria, que tanto me auxiliaram na elaboração desta tese.

RESUMO

Esta dissertação visa elucidar as ameaças do *sharenting* aos direitos de personalidade do menor, mormente os direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada. O *sharenting*, conceito incipiente, aliado às inovações da tecnologia da informação, traduz o ato dos progenitores, ou de outra pessoa incumbida do exercício das responsabilidades parentais, compartilharem informações e dados sobre os filhos menores, sem o respectivo consentimento deles, nas redes sociais. Inicialmente, a personalidade humana é apresentada como um atributo indissociável da dignidade individual, razão pela qual o direito ao desenvolvimento da personalidade é constitucionalmente assegurado a todos. Em seguida, o conteúdo e os limites das responsabilidades parentais são colacionados, juntamente com as ponderações juscivilísticas acerca da limitação dos direitos de personalidade e da autonomização progressiva do menor na condução da própria vida. Posteriormente, a afirmação de que crianças e adolescentes são verdadeiros sujeitos de direitos é debatida à luz da situação jurídica da menoridade no Código Civil português, contexto normativo em que estes sujeitos têm personalidade e capacidade jurídicas, mas são privados da sua capacidade de exercício para a realização dos atos civis. Na seara problemática do *sharenting*, o conflito de direitos fundamentais é sopesado, haja vista o direito à liberdade de expressão e informação dos progenitores contrapor os direitos à imagem e privacidade do filho menor. Ao final, o instituto da responsabilidade civil é analisado no âmbito da violação dos direitos de personalidade, precipuamente os direitos familiares emergentes da relação jurídica de filiação, a fim de apurar se a prática do *sharenting* implica os progenitores numa conduta ilícita e culpável, apta a legitimar, por parte da criança ou do jovem, no futuro, quando adultos, alguma pretensão ressarcitória, por ofensa aos direitos personalíssimos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada, contra aqueles.

Palavras-chave: *sharenting*; direitos de personalidade; crianças e adolescentes; responsabilidades parentais; responsabilidade civil.

ABSTRACT

This master's dissertation aims to elucidate the threats of "sharenting" against the minor's rights of personality, mainly image and privacy rights. "Sharenting", a new terminology, attached to the innovations brought by the information technology, translates to the practice of parents, or other person in charge of parental responsibilities, to share information and personal data about their kids, with no corresponding consent, through social media. Initially, the human personality is described as a value inseparable from the individual dignity, the main reason why the development of personality is constitutionally assured for everyone. Thereafter, the content and limits from parental responsibilities are presented together with civil law considerations about personality rights' restriction and the minor's gradual empowerment. Afterwards, the statement that children and adolescents are genuine rights subjectives is discussed in the light of the minor's legal situation at the portuguese Civil Code, legal context in which these people have legal personality and legal capacity, but are deprived of their legal capacity to exercise rights and duties. In the context of "sharenting", the conflict between fundamental rights walks a fine line, due to the parent's right to freedom of expression and information contradicting the child's rights to image and privacy. At the end, the civil liability is analyzed in relation to the violation of personality rights, especially family rights attached to parent-child relationship, in order to bring to light if "sharenting" can compromise parents in an infringing and culpable conduct, enough to legitimate, in the future, as adults, the claim of compensation argued by children and adolescents, because of their personal rights' violation to image and privacy, against their parents.

Keywords: sharenting; personality rights; children and adolescents; parental responsibilities; civil liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABGB - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*

Art./Arts. – Artigo/Artigos

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

CC – Código Civil

Cf. – Confira

Coord. – Coordenador(es)

CPJC - Comissão de Protecção de Jovens e Crianças

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

Ibid. – *Ibidem*

N.º - Número

ONU – Organização das Nações Unidas

Op. cit. – *Opus citatum*

P. - Página

RGPD – Regulamento Geral de Protecção de Dados

Ss. – Seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

Vol. - Volume

ÍNDICE

1 INTRODUÇÃO	7
2 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	12
2.1 Características	15
2.2 Cláusula geral de tutela da personalidade	17
2.3 Os direitos especiais de personalidade	21
2.4 O direito à imagem	24
2.5 O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada	29
3 O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	33
3.1 Princípios constitucionais no Direito da Família	35
3.2 Conteúdo e limites das responsabilidades parentais	38
3.3 Fundamentos e efeitos da limitação dos direitos de personalidade	44
3.4 Autonomia do menor vs. sujeição ao poder parental	53
4 DO MENOR DE IDADE COMO SUJEITO DE DIREITOS	59
4.1 Condição juscivilística da menoridade	61
4.2 Capacidade de gozo vs. capacidade de exercício (representação legal)	66
4.3 Exceções à regra geral da incapacidade dos menores	71
4.4 Capacidade do menor para consentir	73
4.4.1 Limitação voluntária dos direitos de personalidade	77
4.4.2 Acesso aos cuidados de saúde	80
4.4.3 Realização de campanhas publicitárias e trabalhos artísticos	85
5 SHARENTING: UM RISCO À PRIVACIDADE INFANTOJUVENIL	88
5.1 O uso nocivo das redes sociais	93
5.2 Liberdade de expressão dos pais vs. direitos de personalidade do menor	97
5.3 Proteção dos dados pessoais do menor	106
5.4 Comportamento <i>online</i> responsável	109
5.5 Responsabilização civil dos progenitores: possibilidade?	111
6 CONCLUSÃO	124
BIBLIOGRAFIA	129
JURISPRUDÊNCIA	137

1 INTRODUÇÃO

Em meio à sociedade globalizada em que vivemos, onde os mecanismos informatizados de informação destacam-se pela eficiência e celeridade, é deveras alarmante o fato de existirem pessoas que depositem toda a sua rotina de vida nas plataformas *online* de comunicação. Muitos indivíduos utilizam-se do espaço virtual para a disseminação de mídias digitais, como fotografias, vídeos e áudios, e a publicação de comentários e informações sobre algo ou alguém.

Em meio a este cenário, a superexposição de crianças e adolescentes na *Internet* suscita preocupações que transcendem a esfera dos riscos à integridade física e psíquica do menor. Também confronta os direitos fundamentais de personalidade destas pessoas, especialmente os direitos relacionados à divulgação da imagem e privacidade do infante, contra os direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação de quem publica este tipo de conteúdo, ou seja, os progenitores.

Objeto deste estudo, o *sharenting* traduz o ato de os pais publicarem nas redes sociais informações pessoais sobre os filhos menores. Entretanto, até que ponto os progenitores gozam da liberdade para dispor dos direitos personalíssimos de outrem?

A tecer considerações sobre o poder transmitido pela imagem, particularmente no âmbito conjugado da privacidade e da informática jurídica, Diogo Leite de Campos contemplou-nos com o seguinte aprendizado: “a apropriação da imagem física, moral e intelectual, dá poder.”¹ E, referindo-se aos instrumentos da tecnologia da informação, acrescentou: “assim, a nossa imagem, está depositada em instâncias que, através dela, têm poder sobre nós.”² Hodiernamente, acreditamos no quão pertinentes sejam estas palavras, escritas há mais de duas décadas.

Os perigos do *sharenting* são subestimados pelos progenitores - protagonistas do dever de zelar pela educação, saúde e segurança do filho menor. Muitos estão alheios aos riscos de pedofilia, fraude e roubo de dados. Alguns, embora cientes destes perigos, ainda assim consideram-se protegidos pelo discurso de que têm o controle da situação, já que as mídias e informações disponibilizadas nas redes sociais são visualizadas (ilusoriamente) por um público previamente selecionado e autorizado. Todavia, a partir do momento em que um

¹ CAMPOS, Diogo Leite de, *A imagem que dá poder: privacidade e informática jurídica*. Sep. de: Comunicação e Defesa do Consumidor. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1996, p. 293.

² *Ibid.*, p. 300.

progenitor, sem o consentimento do filho, resolve expô-lo publicamente, algumas vezes em situações humilhantes e embaraçosas, há nítida afronta à própria dignidade do infante.

É notório que a dignidade da pessoa humana consubstancia o maior valor pertencente ao ser humano. Ínsita a todos os indivíduos, a dignidade individual dita as regras do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático, cujo propósito normativo consiste na garantia e no respeito da democracia e dos direitos e liberdades fundamentais. Não por acaso, ela inaugura o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa como um alicerce do Estado.

O direito pessoal (e fundamental) ao desenvolvimento da personalidade é um corolário do princípio constitucional da dignidade humana, e encontra-se redigido no artigo 26.º da Magna Carta. Sendo uma manifestação física e psíquica da vida de uma pessoa, a tutela juscivilística da personalidade humana ajusta-se aos estágios evolutivos de cada um, de modo que as crianças e os jovens, em virtude da vulnerabilidade e fragilidade, sejam contemplados com uma tutela especial, com vistas a garantir-lhes um desenvolvimento sadio e integral.

Pari passu, é indubitável que crianças e adolescentes sejam sujeitos de direitos, afinal, eles possuem personalidade jurídica. Entretanto, não obstante tenham personalidade jurídica, o fato é que os menores padecem de uma incapacidade geral de exercício, incapacidade esta que não lhes permite adquirir, transferir ou negociar direitos e obrigações autonomamente. Por isso, até atingirem a maioridade, perfeita aos dezoito anos de idade, ou serem emancipados, a incapacidade é suprida pelo poder parental.

Sob a égide do poder parental, igualmente denominado “responsabilidades parentais”, o menor é representado legalmente pelos progenitores, estes incumbidos de velar pela saúde, educação e segurança do infante, principalmente na tenra idade. Contudo, no decorrer do processo de amadurecimento do sujeito, estas responsabilidades tendem a exaurir, já que a ingerência dos pais na vida cotidiana dos filhos diminui de acordo com o grau de maturidade e a capacidade de discernimento deles.

Nesta senda, a autonomização progressiva do menor delimita o âmbito de exercício das responsabilidades parentais. Daí a importância de se conjecturar a capacidade do menor para consentir na limitação voluntária dos seus direitos de personalidade, bem como na realização de procedimentos médico-cirúrgicos e na participação em atividades de natureza cultural, artística e publicitária.

Haja vista o império da autonomia da vontade das crianças e dos adolescentes, precisamente quando munidos da capacidade natural para compreender o alcance e o efeito dos atos praticados, encontramos na legislação portuguesa exemplos das denominadas *maioridades especiais*³. São exemplos destas maioridades especiais, dentre outros: a imprescindível audição dos menores em questões conflituosas relativas ao exercício do poder parental, à nomeação judicial de tutor e às situações que possam colocá-los sob a égide da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo; o sopesamento da vontade da criança e do adolescente em assuntos familiares importantes, correlacionados à organização da própria vida do menor, hipótese em que há, de acordo com o artigo 1878.º, n.º 2, Código Civil, o dever dos pais de respeitar a opinião dos filhos, concedendo-lhes autonomia de escolha, consoante, obviamente, o grau de maturidade deles; e o consentimento para a concretização de alguns atos, como a necessidade do consentimento do adotando maior de doze anos de idade no processo de adoção (art. 1981.º, n.º 1, *a*, Código Civil).

Na seara do *sharenting*, a opinião do retratado é de extrema relevância, mesmo que ele seja uma criança. Como titulares dos direitos de personalidade, os menores têm de ser respeitados por quem quer que seja, inclusive, e principalmente, por seus progenitores. Destarte, é o desenvolvimento da personalidade física e psíquica das crianças e dos adolescentes que está em xeque, mais uma razão que justifica a imprescindibilidade do consentimento do infante antes que qualquer informação ou dado pessoal a seu respeito seja partilhado na *Internet*.

Conforme suscitado no início, o *sharenting* desencadeia um conflito de direitos de personalidade e, neste compasso, pergunta-se: qual deles há de prevalecer? O direito do menor à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada ou o direito do progenitor à liberdade de expressão e informação?

Particularmente sobre esta colisão de direitos, existem precedentes do Tribunal Constitucional Português⁴ e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁵ que sobrevalorizam a vida privada do sujeito em detrimento da liberdade de expressão. E mais, o Tribunal da Relação de Évora⁶, em um reverente acórdão datado de 2015, posicionou-se

³ Esta expressão foi cunhada por OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Ano 132, n.º 3898-3909. Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2000, p. 16.

⁴ Acórdão n.º 262/2020, de 13 de maio de 2020.

⁵ *Case von Hannover v. Germany*, de 24 de junho de 2004.

⁶ Processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1 (Apelação), de 25 de junho de 2015.

favorável à proteção da imagem, privacidade e segurança do menor acima do desejo de qualquer progenitor partilhar nas redes sociais imagens, dados e outras informações pessoais que permitam a identificação da criança.

Ademais, a par desta contenda, outra questão, igualmente importante, é trazida à colação. Trata-se da apuração da responsabilidade civil. Frise-se que o foco desta pesquisa não é a responsabilidade civil dos provedores de *Internet*, tampouco das autoridades responsáveis pelo tratamento de dados pessoais informatizados. O que está em causa é averiguar a possibilidade de os progenitores serem responsabilizados civilmente por violação aos direitos de personalidade do filho menor, *maxime* o direito à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada do infante.

Portanto, para a execução destes escritos, foram priorizados os métodos dedutivo e dialético. Dedutivo porque, para a compreensão dos riscos do *sharenting* ao desenvolvimento infantojuvenil, é pertinente o estudo prévio da tutela geral dos direitos de personalidade, da limitação do exercício das responsabilidades parentais e da situação jurídica da menoridade, a fim de, através do método dialético, apurar, neste cenário, uma eventual responsabilidade civil dos progenitores à luz do ordenamento juscivilístico português.

A fim de estruturar a problematização do tema, o trabalho será subdividido em quatro momentos elucidativos.

Em um primeiro momento, apresentar-se-ão os direitos de personalidade e suas características, acrescidos de uma breve discussão da admissão, na ordem jurídica portuguesa, de um direito geral de personalidade face à existência de uma cláusula geral de tutela da personalidade, inscrita no artigo 70.º do Código Civil, e das particularidades de alguns dos direitos especiais de personalidade (direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada).

Em seguida, será palco das discussões o exercício das responsabilidades parentais, o conteúdo e os limites delas. Também far-se-á uma análise dos fundamentos e efeitos da limitação dos direitos de personalidade e da autonomia do menor perante a autoridade dos progenitores. Diante da possibilidade legal de limitação dos direitos de personalidade, especialmente quando detectado um conflito de direitos, analisar-se-á o papel do superior interesse da criança para solucionar a contenda.

Após, a questão central passa a ser o menor como sujeito de direitos. Para além das ponderações sobre a condição juscivilística da menoridade, a diferenciação da capacidade de gozo e da capacidade de exercício é também pertinente para o nosso debate, pois permitem inferir o momento em que o menor está apto para consentir nos assuntos que sejam do seu interesse, sobretudo aqueles com teor pessoal, como a limitação voluntária dos direitos de personalidade, a disposição sobre o próprio corpo e a realização de campanhas publicitárias e trabalhos artísticos.

Por fim, a prática do *sharenting* será explorada como um risco à privacidade infantojuvenil. Na esteira argumentativa deste capítulo, far-se-ão anotações sobre o tipo de informações usualmente partilhadas nas redes sociais, como também a motivação dos pais para tal desiderato. As vantagens e desvantagens do ato, a proteção dos dados pessoais e a exploração do confronto de dois direitos fundamentais de personalidade anteciparão a discussão sobre a responsabilização civil dos progenitores.

2 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A personalidade é um atributo indissociável do ser humano e, por isso, estimada como um bem jurídico tutelável. A tutela da personalidade decorre do fato de ela ser ínsita à pessoa, esculpindo-lhe toda uma existência individual e social.

Segundo Orlando de Carvalho, sob o viés qualitativo, é mais acertado mencionarmos *pessoa humana* ao invés de *pessoa singular*, já que esta denota aspecto quantitativo. Da mesma forma, o autor rechaça a terminologia *pessoa física*, uma vez que o ser humano também é composto por características morais, psíquicas e espirituais⁷. Porquanto inerente à pessoa, a personalidade humana é um *prius* da personalidade jurídica⁸.

Nos dizeres de Pedro Pais de Vasconcelos, “a personalidade é a qualidade de ser pessoa”, dotada de sentimentos, vontades e aspirações⁹. Deste modo, os direitos que emanam da personalidade constituem a própria dignidade da pessoa humana¹⁰.

Atento ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana como uma componente conformadora do indivíduo, ao lado da liberdade de autodesenvolvimento, Paulo Mota Pinto entoa que a personalidade humana não se resume ao reconhecimento estático da existência de um ser humano no mundo jurídico, pois, se assim o fosse, desconsiderar-se-ia o potencial evolutivo de cada pessoa; deste modo, a personalidade humana há de ser apreendida num contexto dinâmico e global, onde a pessoa humana é objeto jurídico de proteção por ser um centro autônomo de decisão¹¹.

Com o mesmo raciocínio, Carlos Alberto da Mota Pinto identifica na personalidade das pessoas singulares uma qualidade jurídica que as torna sujeitos dos direitos de personalidade¹². Para o autor, a personalidade jurídica consubstancia a aptidão para ser sujeito de relações jurídicas¹³. Outrossim, Luís A. Carvalho Fernandes conceitua a

⁷ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 189.

⁸ *Ibid.*, p. 190.

⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*. Reimp. ed. nov. 2006. Coimbra: Almedina, 2019, p. 47.

¹⁰ A dignidade da pessoa humana configura o alicerce fundamental sobre o qual sustenta-se a República Portuguesa, *ex vi* o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.

¹¹ PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 25-27.

¹² PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.^a ed. (2.^a reimp.). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 100.

¹³ *Ibid.*, p. 193.

personalidade jurídica como sendo a “susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações”¹⁴.

Ainda sob o escólio da doutrina portuguesa, a personalidade jurídica representa a projeção normativa da personalidade humana, de modo que ela atribui às pessoas uma subjetividade jurídica, traduzida na susceptibilidade abstracta de ser sujeito de direitos e obrigações¹⁵. Na perspectiva de Orlando de Carvalho, “só há personalidade jurídica porque existe personalidade humana”¹⁶. Contudo, a personalidade jurídica não reflete apenas um centro de decisão e um centro de imputação, pois ela é igualmente um bem jurídico tutelável¹⁷.

A personalidade jurídica caracteriza-se como elemento essencial, indissolúvel, indisponível, irrenunciável e ilimitado.

A essencialidade decorre da própria natureza humana da personalidade, característica esta que nos leva à sua indissolubilidade. A personalidade jurídica é indissolúvel porque é indissociável da personalidade humana¹⁸. Para além de ser indissolúvel, a personalidade jurídica atribuída à pessoa humana é indisponível e irrenunciável, afinal, trata-se de um elemento jurídico fundamental à existência do homem na sociedade, motivo pelo qual não podemos dela dispor. Por fim, a personalidade jurídica é ilimitada, isto é, como sendo um corolário direto da personalidade humana, a personalidade jurídica não está restrita a determinado rol de direitos.

Após traçadas as premissas sobre a personalidade humana e a personalidade jurídica, deparamo-nos com a existência dos - aclamados - direitos de personalidade na seara jurídico-normativa de cada indivíduo. Os direitos de personalidade têm por escopo a

¹⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. I – introdução, pressupostos da relação jurídica. 5.^a ed., rev. e actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 131. O autor acrescenta notas de que a personalidade jurídica é uma construção do Direito, cuja finalidade é tutelar os interesses humanos - donde justificar-se-ia o arcabouço protetivo dos direitos de personalidade.

¹⁵ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*..., p. 190.

¹⁶ *Ibid.*, p. 190.

¹⁷ Cf. *Ibid.*, p. 192: “É esse ser a personalidade um objecto de protecção que leva aos direitos de personalidade, em que a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direitos (quer os direitos de personalidade se construam como *jura in se ipsum* – direitos sobre aspectos da personalidade -, quer como *jus in se ipsum* – direitos que são aspectos de um único direito sobre a personalidade *in totum* ou formas descentralizadas da tutela jurídica da pessoa).”

¹⁸ Para CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, *O início da pessoa humana e da pessoa jurídica*. Revista da Ordem dos Advogados. Edição comemorativa, ano 61, Lisboa, dez./2001, p. 1259, a personalidade jurídica é indissociável da vida humana, visto que “a condição ontológica da pessoa implica necessariamente uma dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico.” - *ubi persona naturalis, ibi persona iuridica*.

“protecção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida”¹⁹; constituem “direitos fundamentais que têm em comum o facto de terem como objeto aspectos da personalidade humana”²⁰. E não apenas isso, são direitos inerentes à personalidade e que, portanto, incidem sobre os seus bens fundamentais²¹. Ademais, recaem sobre os diversos modos de ser físicos ou morais da personalidade de alguém²².

A partir das referidas conotações doutrinárias, é possível assimilar que os direitos de personalidade tutelam minimamente as manifestações da personalidade humana. Isto é, os direitos de personalidade salvaguardam os interesses precípuos do ser humano, como o direito personalíssimo à vida, à imagem, à liberdade, à honra, à igualdade, à integridade física e psíquica, à reserva sobre a intimidade da vida privada, à identidade, ao nome, ao desenvolvimento da personalidade, etc.

Preexistentes à normatização, os direitos de personalidade são direitos inatos²³ que resguardam valores humanos fundamentais intrínsecos à existência da vida humana. A dignidade da pessoa humana é o alicerce principiológico sobre o qual a existência do ser humano assenta-se. A previsibilidade dos direitos de personalidade antecede qualquer positivação porque “todo o Direito é construído a partir [da pessoa] e a seu propósito”, já afirmava Pedro Pais de Vasconcelos^{24 25}.

A anterioridade normativa dos direitos de personalidade transfere para o Direito o dever de reconhecer, bem como delimitar, os mecanismos de tutela da personalidade humana. Parece-nos ser o caso de tutelar objetivamente um direito subjetivo²⁶.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada - Volume I*. 4.ª edição revista- reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 461.

²⁰ PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – estudos....*, p. 15, nota 17.

²¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil....*, p. 221.

²² PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil....*, p. 208.

²³ Insta salientar, no entanto, que existem direitos de personalidade que não são originários, isto é, inerentes à condição humana. Trata-se dos direitos de personalidade ulteriormente adquiridos, como, dentre outros, o direito ao nome e o direito moral de autor. Acerca destes dois direitos de personalidade, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil....*, p. 208 enfatiza que o direito ao nome, corolário do direito à identidade pessoal, adquire-se com o nascimento. Por seu turno, o direito moral de autor, segundo o jurista, é adquirido após a materialização objetiva de uma obra que seja expressão da personalidade do indivíduo.

²⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade....*, p. 47.

²⁵ No mais, conforme lavrado por CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, *O início da pessoa humana e da pessoa jurídica....*, p. 1259, “o ser humano é uma entidade pré-jurídica”, cuja personalidade jurídica traduz-se num “atributo inerente à própria natureza do ser humano em sentido ontológico e o seu reconhecimento consubstancia o Direito do humano”.

²⁶ A este respeito, VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 47-60 apregoa que a personalidade humana possui duas vertentes: uma objetiva, que representa os direitos objetivos de personalidade, e outra subjetiva, que implica os direitos subjetivos de personalidade. O dever geral de respeito pela dignidade pessoal

O aviltamento de um qualquer direito de personalidade pode implicar consequências diversas para o ofensor, tanto na seara criminal quanto na seara civil. Isto porque, a positivação constitucional do direito ao desenvolvimento da personalidade, esculpido no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, somado à previsão infraconstitucional contida no artigo 70.º do Código Civil, que consolida um direito subjetivo individual à tutela geral da personalidade, reforçam o caráter humano fundamental dos direitos em comento.

2.1 Características

Os direitos de personalidade são compreendidos pela doutrina portuguesa como um conjunto de direitos necessários que os torna, por isso, imprescindíveis à esfera jurídica de cada pessoa²⁷. Consideram-se, portanto, direitos subjetivos, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, indisponíveis e intransmissíveis.

Primeiramente, analisemos a característica da subjetividade dos direitos de personalidade. Por serem direitos imanentes à personalidade humana, diz-se que os direitos de personalidade são direitos subjetivos. Quer isto dizer, o Direito confere ao seu titular poderes jurídicos para que ele possa defender a própria dignidade humana perante terceiros, inclusive contra o Estado. O interesse individual e particular de cada pessoa está sob o jugo desta característica. Desta forma, a assimilação dos direitos de personalidade como verdadeiros direitos subjetivos caminha ao encontro da redação que consta no artigo 70.º do Código Civil, consoante a qual as pessoas ameaçadas ou ofendidas podem valer-se de mecanismos jurídicos para evitar ou remediar qualquer ato atentatório à sua personalidade.²⁸

e individual de cada indivíduo integra o denominado direito objetivo de personalidade, onde a personalidade é tutelada por ser um bem comum, um direito de todos e um dever objetivo do Estado e da sociedade assegurá-la. Como um direito subjetivo, a personalidade advém do direito pessoal que cada indivíduo goza para proteger a si mesmo de qualquer ofensa ou ameaça de ofensa perpetradas por terceiros; inclusive, pode insurgir-se contra o próprio Estado. Como um direito subjetivo de personalidade, as razões que fundamentam sua proteção são de ordem pessoal, cujo intento é salvaguardar a personalidade humana enquanto um bem jurídico individual, ínsito ao ser humano.

²⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil...*, p. 209. A alçar os direitos de personalidade à categoria dos direitos fundamentais inerentes à pessoa, enquanto manifestações da sua dignidade, e tendo em conta que estes direitos são essenciais à personalidade, também consultar FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil...*, p. 221.

²⁸ Na lista dos autores que apreendem os direitos de personalidade sob o *status* de direitos subjetivos encontram-se: FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil...*, p. 224; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 606-615;

Consideram-se absolutos e gerais os direitos de personalidade, na medida em que eles são oponíveis *erga omnes*, isto é, o seu titular pode exigir de quem quer que seja o respeito de tão importantes garantias fundamentais, e porque abarcam universalmente todos os seres humanos.

Os direitos de personalidade são ainda direitos extrapatrimoniais, pois não agregam consigo valor econômico algum. Contudo, ainda que não sejam patrimoniais, os direitos de personalidade, quando aviltados, podem ensejar por parte do seu titular um direito indenizatório.

No mais, os direitos de personalidade apresentam-se como direitos indisponíveis e intransmissíveis. São indisponíveis porque o titular não pode deles dispor livremente, afinal, são direitos inerentes à personalidade humana. A par desta indisponibilidade, uma outra característica surge, que é a irrenunciabilidade. Os direitos de personalidade são irrenunciáveis justamente porque estão ausentes da esfera de disponibilidade do titular²⁹. Contudo, para certos direitos de personalidade, como sucede com o direito de imagem, a legislação civil portuguesa autoriza a limitação voluntária, desde que não seja estabelecida contrariamente à ordem pública, *ex vi* artigo 81 do Código Civil.

Por fim, são direitos intransmissíveis e, por conseguinte, inalienáveis. Isto significa que o titular de um direito de personalidade não pode transferi-lo para outrem, à título gratuito ou oneroso, seja em vida ou com a morte. É de ressaltar que a personalidade jurídica extingue-se com a morte do indivíduo, razão pela qual os direitos de personalidade não são transmitidos aos sucessores do *de cujos*. Portanto, a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, consagrada expressamente no artigo 71.º do Código Civil, parece-nos

PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – estudos....*, p. 10; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade....*, p. 53-60.

²⁹ O direito à vida, por exemplo, configura um direito de personalidade. Sob a característica da indisponibilidade e da irrenunciabilidade, características peculiares a esta categoria fundamental de direitos, parece-nos oportuno o raciocínio de Diogo Leite de Campos e Stela Barbas quando dizem que o direito à vida é desfrutado pelo titular apenas como um direito ao desenvolvimento e respeito natural da sua pessoa, e não como um direito de propriedade. Os autores construíram tal argumento no cerne da problemática sobre o início da pessoa humana; pontuaram que o nascituro concebido detém personalidade jurídica e que, por isso, a vida do ser humano é antes um valor e não um direito. Na esteira deste pensamento, aludiram que o direito à vida não configura uma prestação da sociedade ou do Estado, mas sim um direito oponível *erga omnes*, ao qual o próprio titular encontra-se obrigado. Sob este escólio, os autores finalizaram: “Nesta orientação não se pode consagrar um direito do indivíduo sobre a sua própria vida. O titular só desfruta do direito ao desenvolvimento e respeito natural da sua pessoa (ao contrário do direito de propriedade).” Cf. CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, *O início da pessoa humana e da pessoa jurídica....*, p. 1261.

implicar a transmissão *mortis causa* de certas prerrogativas protetoras daqueles direitos, que não propriamente o direito³⁰.

Como afirmado, a ilimitabilidade dos direitos de personalidade está correlata à própria indisponibilidade do titular sobre estes direitos. Contudo, não obstante seja a regra, o fato é que alguns direitos personalíssimos comportam limitações, desde que a limitação seja feita nos termos da lei e haja o consentimento livre e esclarecido do titular. Nestas hipóteses, a serem abordadas pontualmente, a imagem ou os direitos autorais podem ser explorados econômica e comercialmente pela pessoa que os detenha, por exemplo.

Diante da problemática dos progenitores disporem autonomamente, como se a eles pertencessem, a imagem e os dados pessoais dos filhos menores na *Internet*, muitas vezes sem a aquiescência do menor, acalora-se o debate sobre a titularidade dos direitos de personalidade pelos menores de idade. Se é certo, como veremos adiante, que o menor é sujeito de direitos e deveres porque tem personalidade jurídica, não obstante a sua capacidade de exercício seja limitada, o fato é que estas pessoas devem ser respeitadas no tocante aos direitos personalíssimos tal qual fossem adultas. Portanto, os direitos de personalidade do menor igualmente estão acobertados pelas características acima colacionadas.

Nesta esteira, a divulgação não autorizada da fotografia de um menor nas redes sociais pode implicar para os pais responsabilidade civil, visto que apenas o titular do direito de personalidade tem legitimidade para limitá-lo nos termos da lei. Ademais, a prescindibilidade do consentimento do menor para a limitação voluntária do próprio direito à imagem ou à reserva sobre a intimidade da vida privada há de ser cotejada face ao grau de maturidade e capacidade de discernimento do infante no momento de prestar a sua declaração. Quando incapaz de compreender a extensão e validade do consentimento, os pais são chamados para consentirem no lugar do menor, ou conjuntamente com ele, desde que sopesados os supinos interesses da criança, sempre.

2.2 Cláusula geral de tutela da personalidade

O artigo 70.º do Código Civil delinea os traços da tutela geral da personalidade. O dispositivo em comento dita que a personalidade jurídica de todas as pessoas é albergada

³⁰ Nesse sentido entende FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*..., p. 225.

pela lei civil, que as protege contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à própria personalidade física ou moral.

Embora não seja uníssono o reconhecimento da existência de um “direito geral de personalidade”³¹, o fato é que, maioritariamente, a doutrina admite a sua existência no interior do ordenamento jurídico português³². Assim, “urge reconhecer um direito geral de personalidade ou um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as

³¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*

³² Dentre os autores que rechaçam a existência do direito geral de personalidade no ordenamento jurídico português citamos José de Oliveira Ascensão, António Menezes Cordeiro e Diogo Costa Gonçalves. José de Oliveira Ascensão refuta o direito geral de personalidade porque considera uma impossibilidade lógica o ser humano ser simultaneamente sujeito e objeto do direito tutelado. Por isso, na sua ótica, o direito geral de personalidade constitui uma “figura anómala” que, em virtude da vastidão dos valores jurídicos em causa, pode acarretar insegurança jurídica, esta decorrente de interpretações demasiadamente subjetivas e discricionárias da norma. Outro argumento contrário à admissão do direito geral de personalidade é a previsão *numerus apertus* dos direitos especiais de personalidade derivados do artigo 70.º do Código Civil – cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: teoria geral*. Vol. 1 - introdução, as pessoas e os bens. 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 86-88. Outrossim, António Menezes Cordeiro afirma que da tutela geral da personalidade (art. 70.º, Código Civil) não é inferível um direito geral de personalidade. De acordo com Menezes Cordeiro, o objeto indeterminado do direito geral de personalidade inviabiliza a tutela específica dos bens da personalidade. Assim, a proteção ampla dos direitos da personalidade visa salvaguardar todo e qualquer bem inerente à personalidade humana, entretanto, para que assim ocorra, a eficácia da tutela pressupõe a existência concreta de um objeto jurídico tutelável. Neste ínterim, António Menezes Cordeiro apregoa: “o artigo 70.º, enquanto regra geral de proteção, dá azo aos direitos de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes”; contudo, ainda que contrário à existência do direito geral de personalidade, o autor enfaticamente rechaça a tipicidade dos direitos de personalidade, visto que há “diversos direitos subjetivos de personalidade” - cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*. Vol. IV - pessoas. 5.ª ed., rev. e actual. Colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, LLM. Coimbra: Almedina, 2019, p. 108-110. Por fim, para Diogo Costa Gonçalves “o direito geral de personalidade colide com a realidade ontológica do Homem, na justa medida em que não traduz, antes contradiz, a sua dimensão pessoal.” Para Gonçalves, na perspectiva do direito geral de personalidade, o sujeito não é pessoa enquanto um ser (realidade ontológica), mas sim pessoa na acepção jurídica do termo (possuir aptidão para tornar-se titular de direitos e deveres no ordenamento jurídico). Dito em outros termos: “a personalidade objecto do direito geral não conhece deveres que a construam ou realizem mas, unicamente, deveres que a limitam e condicionam” face a convivência social do ser humano, afinal, todos têm o dever de respeitar os direitos alheios e o direito de exigir que esses direitos sejam respeitados. Assim, consoante o raciocínio de Diogo Costa Gonçalves, a estrutura ontológica da pessoa, que desdobra-se em dois elementos: “abertura relacional” e “dimensão realizacional”, não é albergada pelo reconhecimento de um direito geral de personalidade. Na ótica da abertura relacional, o autor alude à relação de filiação como um fator limitativo da personalidade (os filhos menores devem obediência aos seus pais, assim como os pais devem respeito aos seus filhos). Já a dimensão realizacional é apreendida pelo autor como o “conteúdo ético” responsável pela aferição dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito. Entretanto, no cerne do direito geral de personalidade, a manifestação do indivíduo, e não a essência ontológica da pessoa, é o objeto de proteção jurídica. Consequentemente, “o único limite à tutela da personalidade reside na presença do outro, igualmente titular de direitos” (p. 92), donde conclui-se que, na ausência desse outro, “a tutela da juridicidade não conhece limites (para além dos limites do próprio indivíduo), sendo nela incluídas as realidades valorativamente mais díspares e, por vezes, verdadeiramente aberrantes.” Parece-nos que a considerável amplitude do direito geral de personalidade obstará a proteção eficaz dos bens da personalidade humana e, por isso, a aceitação do denominado direito geral é rechaçada pelo autor – cf. GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 88-92.

manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade humana [...], em que a pessoa é o bem protegido”³³.

A tutela geral da personalidade, referida no artigo 70.º do Código Civil, é abrangente o suficiente para enquadrar a personalidade humana como um valor inerente à pessoa, conferindo-lhe não apenas o *status* de sujeito, mas também o de objeto jurídico. Portanto, a tutela geral da personalidade visa não apenas os “bens ligados à realidade física” do homem - como, por exemplo, a própria vida e a integridade física -, mas também os “bens resultantes da sua específica racionalidade”, ou seja, particularidades que individualizam a pessoa na sociedade, como a sua existência moral e a sua liberdade³⁴.

É indubitável que o alicerce normativo da tutela geral da personalidade seja a preservação da dignidade da pessoa humana, tanto na sua forma física como moral. Os direitos de personalidade não se exaurem em si mesmos. Do contrário, existe uma gama infindável de direitos e garantias correlatos à existência do ser humano. Daí o porquê da personalidade jurídica ser ilimitável, afinal, “só um tal direito ilimitado e ilimitável permite uma tutela suficiente do homem ante os riscos de violação que lhe oferece a sociedade contemporânea”, conforme dizia Orlando de Carvalho³⁵.

Afirma-se, com base no aspecto da ilimitabilidade da personalidade humana, que a tutela dos direitos de personalidade é ampla, tão ampla que se afigura inviável a enumeração taxativa de todos os bens jurídicos a ela inerentes. Embora a ilicitude da ameaça ou da ofensa narradas no artigo 70.º soe genérica e sucinta face à vastidão axiológica da personalidade, o fato é que do dispositivo são inferidos diversos direitos de cunho personalíssimo³⁶.

Da mesma forma que a tutela da personalidade tem caráter geral e amplo ela é igualmente dinâmica. O amparo jurídico-normativo da personalidade jurídica condiz com o estágio de desenvolvimento da personalidade humana de cada um. Portanto, a tutela geral da personalidade engloba um processo dinâmico, onde o “direito ao desenvolvimento da própria personalidade”³⁷ está consolidado.

³³ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*..., p. 203.

³⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *op. cit.*, p. 116.

³⁵ CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 203.

³⁶ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*. Volume I. 4.ª ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 104.

³⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*..., p. 117.

A matéria regulada pela cláusula geral de tutela da personalidade não é exaustiva, o que significa que todo tipo de violação ou ameaça de violação à dignidade humana deva ser tolhido pelo ordenamento jurídico.³⁸ Ademais, o progresso individual e social das pessoas impõe que a sistematização do bem jurídico da personalidade humana tutelado no artigo 70.º do Código Civil comporte, para além do dinamismo da evolução do indivíduo e do gênero humano, a sucessiva adaptabilidade jurídico-normativa “ao estágio dos conhecimentos antropológicos a esse respeito”³⁹.

Na esteira da proteção geral (e dinâmica) da personalidade, Carlos Alberto da Mota Pinto frisa que os “bens pessoais não tipificados” são tutelados juscivilisticamente à medida que demandem proteção no ordenamento jurídico. Quer dizer, serão protegidos os “[...] aspectos da personalidade cuja lesão ou ameaça de violação só com a evolução dos tempos assumam um significado ilícito”, como sucede com os direitos à identidade genética, à autodeterminação informativa ou ao controle sobre os dados pessoais⁴⁰. Outrossim, Luís A. Carvalho Fernandes sustenta que a admissão de um direito geral de personalidade legitima o reconhecimento de outros direitos de personalidade, “sempre que novas circunstâncias sociais o exijam, para realizar a sua plena tutela, perante a insuficiência ou ineficácia dos direitos já reconhecidos”⁴¹.

Neste ínterim, tanto o âmbito como o modo de proteção dos bens da personalidade são variáveis consoante o momento sociojurídico da humanidade, isto é, a legislação civil portuguesa, atualmente em vigor, remonta à década de 1960, período em que a problemática sobre a exposição da vida privada e familiar na *Internet* sequer era debatida. A compatibilidade do desenvolvimento pessoal com o desenvolvimento digital de cada pessoa suscita preocupações que estão além da salvaguarda do direito à identidade física de um indivíduo. Atualmente, a jurisprudência e doutrina contemporâneas ocupam-se também dos

³⁸ Os bens da personalidade acolhidos pela lei civil não se restringem aos direitos de personalidade expressamente positivados, como o direito ao nome, o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. O mesmo raciocínio é aplicado no Direito Constitucional, onde os direitos de personalidade são mais que o direito à vida e à integridade pessoal, haja vista a inclusão de outros direitos pessoais na epígrafe do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, dentre os quais 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 proteção contra quaisquer formas de discriminação.

³⁹ Neste lume, cf. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil...*, p. 210.

⁴¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil...*, p. 232.

bens da personalidade que são reputados recentes, a exemplo do direito à manipulação da identidade genética ou à autodeterminação informativa de cada um.

Nos termos do artigo 70.º, n.º 2, do Código Civil, a pessoa, cuja personalidade tenha sido ameaçada ou ofendida por outrem, pode requerer (além da responsabilidade civil a que haja lugar) que sejam adotadas medidas para evitar a consumação da ameaça ou mesmo atenuar os efeitos da ofensa já concretizada, desde que o faça através das providências adequadas às circunstâncias do caso. Dentre estas providências, consideradas inominadas, destacam-se a “publicação duma declaração contrária à ofensa”⁴², “as apreensões dos meios de injúria ou difamação, supressão de passagens de um livro, publicação de sentença condenatória ou de um desmentido, etc.”⁴³

Portanto, o processo especial de tutela da personalidade, acautelado nos artigos 878.º e ss. do Código de Processo Civil, desdobra-se em duas modalidades: inibitória e repristinatória. Na modalidade de ação inibitória, igualmente denominada preventiva/ *ex ante*, o autor pleiteia, perante o tribunal, que o réu seja condenado a se abster da prática de qualquer ato que possa violar o seu direito de personalidade (o fundamento do pedido é a prospectiva de que o evento ilícito concretizar-se-á de algum modo). Opostamente, a modalidade de ação repristinatória, ou *ex post*, é intentada após o evento ilícito ter-se verificado; neste caso, o autor, pessoa cujo direito de personalidade foi violado, solicita ao tribunal a condenação do réu no reparo da ofensa e na restituição da situação ao *status quo*.⁴⁴

2.3 Os direitos especiais de personalidade

Destacou-se anteriormente que a cláusula geral de tutela da personalidade, inserida no artigo 70.º do Código Civil, tem o condão de abarcar situações outras que não estejam enumeradas pela legislação portuguesa. Isto porque, afigurar-se-ia inadmissível, e até

⁴² LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*..., p. 104.

⁴³ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*..., p. 211.

⁴⁴ Acerca do processo especial de tutela da personalidade, designadamente as modalidades inibitória e repristinatória do procedimento jurisdicional, consultar o Acórdão n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, de 30 de maio de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Face à limitação voluntária do direito do menor à imagem, cedida, por consentimento dos progenitores, a um programa televisivo (*reality show*), o STJ ponderou que o caso em análise comportava os pressupostos do processo especial de tutela da personalidade em ambas as modalidades, inibitória (porque outros episódios, incluindo o terceiro da série, já gravado e pronto para ser transmitido, iriam ao ar na sequência) e repristinatória (porque dois episódios haviam sido televisionados). Frise-se, conforme aludido nos autos, que a violação dos direitos de personalidade dos menores envolvidos era inconteste.

mesmo inviável, pretender esgotar, numa lista pré-constituída, os bens da personalidade protegidos pelo Direito.

A tutela específica e pormenorizada dos bens que integram a personalidade humana é uma decorrência da evolução sociojurídica de cada pessoa no universo. Por isso, “à medida que a prática ou a consciência ético-jurídica o exigem, certas zonas vão-se afirmando como «bens» relativamente autônomos e como «objectos» de direitos potencialmente distintos”⁴⁵.

Desta feita, estão inseridos no campo axiológico do direito geral de personalidade os denominados direitos especiais de personalidade. Sob a alcunha de “formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade”, os direitos de personalidade especiais integram um direito maior, que é o direito geral da personalidade, considerado um “direito-matriz ou direito fundante”⁴⁶.

A ideia do direito geral de personalidade, como um direito base, remonta ao ordenamento germânico, onde os direitos de personalidade eram taxativamente identificados no Código Civil. Entretanto, a partir da segunda metade do século XX, após o fim da Segunda Guerra Mundial, dois preceitos primordiais do ser humano foram constitucionalmente destacados, sendo eles: a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade. A partir de então, delineou-se, no direito alemão, um direito geral de personalidade com o intuito de reforçar a proteção da personalidade humana nas suas diversas manifestações.⁴⁷

Tendo em vista comporem uma parcela do todo: a personalidade humana, os objetos jurídicos tutelados pela categoria especial dos direitos de personalidade não devem ser considerados isoladamente. Com isso, desacredita-se que os direitos especiais de personalidade sejam direitos subjetivos autônomos. Pelo contrário, Pedro Pais de Vasconcelos os considera “poderes que integram o direito subjectivo de personalidade”, cujo escopo é colocar à disposição do seu titular os meios jurídicos necessários para a defesa da própria dignidade humana⁴⁸.

⁴⁵ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*..., p. 206.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 206.

⁴⁷ Acerca desta brevíssima retrospectiva histórica, conferir os apontamentos de VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*..., p. 61-62, onde o autor, inspirado por Larenz, explica: “o direito geral de personalidade serviu para colmatar as lacunas que se sentiam já na tutela da personalidade e também para as prevenir no futuro, evitando que fiquem sem protecção em relação a novas lesões da personalidade que o avanço da técnica potencia.”

⁴⁸ Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*..., p. 67. Segundo Vasconcelos, “a tipificação dos chamados direitos especiais de personalidade é um reflexo da tipificação de específicos bens de personalidade que integram a dignidade humana e das lesões que historicamente se foram tornando típicas.”

Tendo por escopo sistematizar a estrutura do bem da personalidade, com a finalidade de traçar um conteúdo concreto que esteja sob o alvedrio da tutela geral do direito de personalidade, Capelo de Sousa elenca os elementos integrantes da personalidade humana em dois agrupamentos distintos. De um lado, existem os bens que compõem o complexo unitário somático-psíquico da personalidade, destacando-se a vida humana, o corpo, os sentimentos, a inteligência e a vontade e, por fim, a capacidade criadora do homem e suas criações. Trata-se, em síntese, dos elementos indicativos da personalidade do indivíduo para com ele mesmo. Do outro lado, figuram os bens da personalidade correlatos à dimensão relacional “eu-mundo” do sujeito, como a identidade, a liberdade, a igualdade, a existência e segurança, a honra, a reserva do ser particular e da vida privada, e o desenvolvimento da personalidade. Neste último caso, os direitos de personalidade são compreendidos como extensões ou projeções da unidade psicossomática da pessoa perante o mundo e a sociedade⁴⁹.

Igualmente vislumbrando a estruturação dos bens da personalidade salvaguardados pela cláusula geral de tutela da personalidade, Luís A. Carvalho Fernandes propõe que a sistematização leve em consideração os bens da personalidade *stricto sensu*, os quais subdividem-se em personalidade física, moral e jurídica da pessoa, e os bens da personalidade considerados instrumentais (ou afins). Consideram-se bens da personalidade *stricto sensu* os aspectos tidos como fundamentais à personalidade do ser humano, sobre os quais assentam-se outras manifestações da personalidade. Dentre os bens da personalidade física da pessoa estão listados os direitos à vida, à integridade física e ao próprio corpo; no que tange à personalidade moral, os direitos à honra, à liberdade, à intimidade da vida privada, à imagem e aos escritos confidenciais; por fim, relacionados à personalidade jurídica da pessoa, os direitos à personalidade e capacidade jurídicas, à identidade e à nacionalidade. Por seu turno, como instrumentais são apreendidos os bens da personalidade diretamente conexos com os bens fundamentais, tais como os direitos à saúde, à segurança social, ao trabalho, à educação e à cultura, à habitação e ao ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado⁵⁰.

Assim, além do direito à vida e do direito à integridade física e mental, outros bens personalíssimos merecem atenção, como a honra, a privacidade, a imagem e o nome, por exemplo.

⁴⁹ Consultar CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O Direito Geral de Personalidade*..., p. 198-359.

⁵⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*..., p. 235-237.

Haja vista a polémica jurídica suscitada em virtude da divulgação não autorizada de fotografias e de dados pessoais dos menores de idade na *web*, pelos próprios progenitores, acrescida dos debates sobre a (ir)responsabilização civil dos mesmos perante os filhos, o presente ensaio abordará eminentemente os direitos de personalidade relacionados à dimensão relacional da criança ou do adolescente face ao ambiente social e familiar nos quais estejam integrados. Sendo assim, a seguir, apresentar-se-ão com acuidade o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

2.4 O direito à imagem

O direito à imagem está consubstanciado na carta constitucional no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa. Inserido ao lado de outros direitos de personalidade, o direito à imagem figura como um direito pessoal absoluto e subjetivo. Constitui um direito absoluto porque é oponível *erga omnes*, ou seja, todos os sujeitos têm a obrigação de respeitar o direito à imagem de cada pessoa. É ainda um direito subjetivo, visto que nele está embutida uma esfera de autonomia e liberdade do titular para com o seu exercício.

A imagem de um indivíduo nada mais é do que a projeção interior do mesmo para a sociedade. Ela representa a materialização do ser humano enquanto pessoa, de modo que o torne identificável por seus aspectos físicos e aparentes. Para além de materializar a identificação física de uma pessoa, a imagem, da mesma forma, é um objeto da personalidade moral do sujeito. Ou seja, o direito à imagem alcança o lado espiritual e ético do ser humano, referindo-se à sua constituição moral, isto é, ao seu *eu* perante si mesmo e perante a sociedade.

Paulo Mota Pinto define a imagem como sendo um “conjunto de sinais visualmente identificadores da pessoa na sua projecção física”⁵¹. Referindo-se a Roland Rixecker, António Menezes Cordeiro diz ser a imagem “a representação de uma pessoa na sua configuração exterior”⁵². Essa representação da configuração exterior pode se dar através da pintura de um autorretrato, de fotografias e vídeos, por exemplo.

⁵¹ PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Sep. Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 531.

⁵² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*. Vol. IV - Pessoas. 4.ª ed. rev. e atualizada. Colaboração A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017, p. 254.

Indiscutível que o direito à imagem seja enquadrado como um direito de personalidade. Conforme exposto, a imagem está relacionada ao âmago do ser humano, que se torna reconhecível através das suas características corporais. Além de configurar essa exteriorização do ser, a imagem carrega consigo outros valores a ela diretamente atinentes. A imagem “serve, também e mediatamente, para proteger outros bens jurídicos que se incluem na personalidade humana jus-civilisticamente tutelada”⁵³ como, por exemplo, a intimidade privada, o bom nome e reputação, a honra, a identidade e a capacidade lucrativa da imagem.⁵⁴

Trata-se ainda de um direito autônomo, cuja tutela é singularizada e apartada dos outros direitos de personalidade. A autonomização desse direito não implica, contudo, a desconsideração da existência de outros mecanismos de proteção. Haja vista o caráter interconectado da imagem com outros bens jurídicos que se incluem na personalidade, a violação ou ameaça de violação simultânea de diferentes interesses jurídicos pode ensejar a aplicação conjunta de um ou mais meios de tutela.⁵⁵

Na concepção de Cláudia Trabuco o direito à imagem manifesta-se sob dois pontos óticos: a ótica positiva e a ótica negativa⁵⁶. A ótica positiva representa a autonomia que o titular possui para dispor com bem entender da própria imagem, seja para fins comerciais ou não. Por seu turno, a ótica negativa do direito à imagem traduz a pretensão do titular de se defender contra a reprodução, difusão ou publicação não autorizada de sua imagem, impedindo, pois, que terceiros dela se apropriem indevidamente.

O artigo 79.º do Código Civil reproduz o direito à imagem como um direito especial de personalidade situado no âmbito da tutela geral da personalidade. De acordo com esse

⁵³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015*. AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB. Ano III, n.º 5. Almedina, 2015, p. 322.

⁵⁴ Além da intimidade da vida privada, do bom nome e reputação, e da capacidade lucrativa, o autor António Menezes Cordeiro adiciona, por analogia, um quarto elemento associado ao direito à imagem. Trata-se do direito à palavra. Segundo o autor, a palavra, assim como a imagem, carrega características que permitem associá-la a um determinado sujeito, de modo único e exclusivo. Podemos ir adiante e concluir que o direito sobre a palavra representa, na verdade, um direito sobre a exteriorização sonora do ser humano, cuja comunicação dá-se pela fala. Afinal, a voz pode ser gravada e reproduzida em meios eletrónicos. Deste modo, a depender das circunstâncias, a reprodução descontextualizada da fala de outrem pode afrontar-lhe a privacidade ou reputação. Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 256-257.

⁵⁵ A este respeito, e perspectivada sob a ótica existencial de um direito geral de personalidade, TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*. Sep. de: O Direito. 113(2), 2001, p. 397 pontua: “Em casos de violação simultânea de diversos bens da personalidade, teremos então uma situação de concurso que, se estiverem preenchidos os respectivos pressupostos, facilmente se resolve pela aplicação conjunta das diversas disposições jurídicas”.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 405.

dispositivo, cuja transcrição faz-se necessária, “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela” (art. 79.º, n.º1). Pese a referência expressa da norma apenas às modalidades *exposição, reprodução* ou *comercialização* da imagem, para que haja uma tutela efetiva do direito em comento urge adicionar ao rol tutelável a simples captação da imagem de alguém sem o seu devido consentimento⁵⁷. Destarte, consoante a norma civil, há ilicitude quando inexistir o consentimento da pessoa retratada ou dos seus sucessores.

O direito à imagem é intrínseco à pessoa, de modo que ela o detenha tanto em vida como após a morte. Infere-se, pois, que os poderes jurídicos decorrentes da tutela do direito à imagem são vitalícios e perpétuos⁵⁸. Quando viva, a própria pessoa consente na exposição, reprodução ou comercialização da sua imagem; porém, já falecida, o consentimento é prestado pelas pessoas designadas no artigo 71.º, n.º 2, do Código Civil, quais sejam: o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, o ascendente, o irmão, o sobrinho ou o herdeiro do falecido.

Oportuno destacar, ainda, as características da irrenunciabilidade e inalienabilidade inerentes ao direito à imagem. Como exposto acima, trata-se de um direito fundamental de personalidade ínsito à pessoa humana. Entretanto, a disposição patrimonial da imagem pelo seu titular, mediante a relativização da tutela deste direito, através da limitação voluntária dos direitos de personalidade, desde que não seja contrária aos princípios da ordem pública, é admissível.

Relativamente à exploração comercial da imagem, António Menezes Cordeiro refere que, atrelada ao direito à imagem, subsiste uma capacidade lucrativa⁵⁹. É o que sucede

⁵⁷ A aceção alargada do âmbito de proteção do direito à imagem é assente na doutrina, pois, antes de configurar um direito autónomo, trata-se de um direito colmatado nos termos gerais do artigo 70.º do Código Civil. Sendo assim, a mera captação da imagem de alguém, sem o respectivo consentimento da pessoa, configura um ilícito suscetível de responsabilidade civil. Referindo-se à imagem física, como um objeto pertinente à identidade humana singular, CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*..., p. 246, nota 560, endossa o discurso de que, relativamente à tutela do direito à imagem, “o direito geral de personalidade cobre outras formas de tutela relativas à imagem física, v. g., o direito à sua utilização, o direito de não permitir a usurpação, a desfiguração, a contrafação ou a exploração abusiva (v. g., comercial, publicitária e política) da sua imagem física [...]”. No mesmo sentido expressa-se BARBOSA, Mafalda Miranda, *Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015*..., p. 320 quando atribui à captação não autorizada de uma fotografia o caráter ilícito, “quer porque a captação agrava o risco de utilização abusiva da imagem, potenciando a sua divulgação, quer porque, a par da proteção específica consagrada no artigo 79.º CC, se estabelece uma proteção genérica, nos termos do artigo 70.º CC”.

⁵⁸ TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*..., p. 409.

⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*..., 2017, p. 256.

com artistas famosos que estampam capas de revistas e anúncios publicitários, onde, diretamente, mediante a venda das revistas, ou indiretamente, através da associação do indivíduo à divulgação e comercialização de um determinado bem ou produto no mercado, há exploração comercial da imagem, com a capacidade lucrativa correspondente. Na situação exposta, a imagem da pessoa torna-se “uma espécie de objecto de comércio”⁶⁰.

A possibilidade de exploração comercial da imagem, no entanto, não descaracteriza a imagem como um bem da personalidade humana que é, atrelado a valores outros, como a identidade, a privacidade, a intimidade, a honra e etc.. Manifestando-se pela coesão do carácter pessoal deste direito e da sua respectiva potencialidade patrimonial, Cláudia Trabuco apregoa que é o “aspecto pessoal de referência à personalidade que enforma e delimita as condições de realização do aproveitamento económico da imagem humana”⁶¹.

O cariz pessoal do direito à imagem confere ao seu titular o poder de, a qualquer tempo, revogar o consentimento que ensejou a limitação voluntária, efetuada nos moldes do artigo 81.º do Código Civil, mesmo que desta atitude decorra uma obrigação de indenizar. Portanto, o direito à imagem permanece como um direito inalienável, eis que inexistente a transferência da sua titularidade, afinal, a “possibilidade de aproveitamento económico não faz da imagem um bem patrimonial”⁶².

Referimos acima que o artigo 79.º, n.º 1, do Código Civil, protege o titular do direito contra a exploração⁶³ não consentida da sua imagem. O consentimento pode ser expresso ou tácito nos termos do artigo 217.º do Código Civil. A forma tácita é admitida desde que o consentimento seja manifestamente contundente. A disposição do direito à imagem pode dar-se através de um contrato ou de um ato unilateral.

O importante é ter em mente que, quem delimita o *quantum* de disposição sobre o direito à imagem, quer dizer, o seu alcance e os seus efeitos jurídicos, é o próprio titular do direito de personalidade, que impinge sobre ele um limite temporal e espacial⁶⁴. Neste lume, parece inaceitável que o consentimento seja declarado de forma genérica e irrestrita, pois, se

⁶⁰ TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*...., p. 409.

⁶¹ *Ibid.*, p. 410.

⁶² *Ibid.*, p. 410.

⁶³ Entendemos que as três modalidades exemplificativas do artigo 79.º do Código Civil refletem, verdadeiramente, uma exploração da imagem, afinal, a reprodução, a exposição ou a comercialização da imagem pressupõem que a mesma tenha sido manuseada, capturada e descoberta por alguém.

⁶⁴ Em regra, por se tratar de autorizações com teor gratuito, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*...., 2017, p. 260, invoca a possibilidade de ser aplicado o artigo 237.º do Código Civil às hipóteses de declaração unilateral do consentimento. Assim, havendo dúvidas quanto à extensão e ao sentido da declaração, impõem-se a interpretação menos gravosa para o disponente.

assim o fosse, correr-se-ia o risco de se admitir a efetiva transferência de titularidade do direito à imagem para outra pessoa, o que, dadas as características da inalienabilidade e irrenunciabilidade deste direito, é inconcebível⁶⁵.

No artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil, estão previstas as situações para as quais o consentimento é prescindível. Tratando-se de pessoa com notoriedade, ou seja, reconhecida publicamente devido ao cargo que desempenha, às exigências de polícia ou de justiça, às finalidades científicas, didáticas ou culturais, não é necessário o consentimento do titular do direito à imagem. Outrossim, o consentimento é desnecessário quando a reprodução da imagem ambientar-se em lugares públicos ou cujos fatos sejam do interesse público ou tenham decorrido publicamente.

Contudo, a dispensabilidade do consentimento, em determinadas situações, não significa que toda e qualquer exploração relativa ao direito à imagem seja tolerada e lícita. Conforme anteriormente aludido, o direito à imagem não se limita à tutela da projeção física de alguém; outros bens da personalidade, igualmente relevantes, são tutelados, *maxime* aqueles entrelaçados à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade de cada um.

O artigo 79.º, n.º 3, do Código Civil proíbe a exploração da imagem de alguém se do fato resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada. Esta prescrição normativa aplica-se tanto à hipótese colacionada no n.º 1 (imprescindibilidade do consentimento do retratado), como às situações pontualmente elencadas no n.º 2 (prescindibilidade do consentimento do retratado).

O respeito à ordem pública e aos bons costumes norteiam a delimitação da disposição do direito à imagem pelo titular ou por terceiros. O retratado pode consentir na limitação ao seu direito à imagem, mediante a extirpação prévia da agressão, desde que o faça mantendo-se dentro dos preceitos da ordem pública, da moral e dos bons costumes⁶⁶.

⁶⁵ Sobre a ausência de delimitação do consentimento e a equivalência à transmissão do direito à imagem, consultar os apontamentos de TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem....*, p. 431.

⁶⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 255, nota 589, defende a aplicação indistinta do n.º 3 às situações contidas no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 79.º do Código Civil. A este respeito, descreve: “[...] parece-nos que poderá o consentimento do retratado permitir a divulgação de retrato de que resultem prejuízos não elevados para a sua honra, reputação ou simples decoro. Só não será assim quando estes bens, pela sua elevada importância face à ponderação e avaliação dos interesses e valores jurídicos em causa, forem de considerar como indisponíveis, quando a limitação do seu exercício for contrária à ordem pública ou quando o acto lesivo for contrário aos bons costumes (cf. arts. 340.º, n.º 2, e 81.º, n.º 1, do Código Civil), casos estes em que as ofensas consentidas à imagem devem ser consideradas como ilícitas.”

De igual modo, o destinatário do consentimento deve agir sempre em conformidade com os estritos termos em que a limitação foi permitida.

2.5 O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar visa tutelar as informações de cunho íntimo de cada um. Inserido ao lado dos direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação e à imagem, este direito está expressamente positivado no artigo 26.º da Magna Carta.

A doutrina pondera que a reserva do ser particular e da vida privada decorre da autonomia que cada ser humano goza sobre si mesmo. Esta autonomia, de ordem física e moral, possibilita que o sujeito “dotado de liberdade e capaz de responsabilidades” conduza, como queira, a sua vida íntima e social⁶⁷. A privacidade enquanto afirmação desta autonomia consubstancia o escopo jurídico do preceito de que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”, consagrado no artigo 80.º, n.º 1, do Código Civil.

A proteção da intimidade privada condiz com o direito de cada um de resguardar-se da exposição pública e desnecessária, ou seja, de ocultar dos desconhecidos os seus hábitos e modo de viver. Trata-se de um direito à liberdade e garantia da autonomia sobre a própria vida. Manifestação do direito à dignidade humana, a privacidade configura um direito de personalidade fundamental e autônomo.

O termo privacidade é desprovido de um significado determinado, haja vista a existência de diferentes perspectivas sob as quais o direito à privacidade pode ser apreendido. A definição de privacidade usualmente propagada é aquela em que a privacidade consiste no direito a não ser incomodado (*right to be let alone*), cuja autoria é atribuída a Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis⁶⁸.

Há ainda quem considere a privacidade subdividida em três categorias: a privacidade informacional, a privacidade física e a privacidade decisional. A privacidade informacional consiste no direito do titular de não revelar informações pessoais a seu respeito para terceiros. A privacidade física, por sua vez, implica o direito de alguém

⁶⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade.....*, p. 317.

⁶⁸ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy, 4 Harv. L. Rev. 193, 193 (1890). *apud* SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children*. 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV, 2011, p. 766.

escolher ficar sozinho, de modo que outras pessoas o respeitem na sua integridade físico-espacial, incluindo a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, por exemplo. Finalmente, a privacidade decisional está relacionada à capacidade jurídica da pessoa para tomar decisões autonomamente⁶⁹.

A considerar a privacidade como uma manifestação do direito individual de controlar informações sobre a vida privada⁷⁰, de modo que o titular possa livremente governar a sua interação social com outras pessoas, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada transfere para quem o possui a liberdade para movimentar, como queira, a divulgação, a publicação ou a propagação de seus dados pessoais perante terceiros. Em síntese, o direito à reserva protege:

[...] o interesse em controlar a tomada de conhecimento, a divulgação ou simplesmente a circulação de informação sobre a vida privada – isto é, genericamente, sobre os factos, comunicações ou posições relativos ou próximos do indivíduo ou confidenciais ou reservados -, bem como o interesse na subtracção à atenção dos outros (anonimato *lato sensu*), ou interesse na solidão (na exclusão do acesso físico dos outros à pessoa).⁷¹

Posicionamento semelhante é o de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁷², que destringem o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar em dois direitos menores, a saber: o direito de impedir o acesso de estranhos às informações de cunho pessoal e familiar, e o direito a que ninguém torne públicas estas informações. Essencialmente, estão presentes na equação que tutela o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada três

⁶⁹ SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children*. 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 2011, p. 765, notas 23-25.

⁷⁰ PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada...*, p. 528. O autor destaca que o objeto tutelável do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é o “controlo de informação sobre a vida privada”.

⁷¹ *Ibid.*, p. 528-529.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada - Volume I...*, p. 467. Oportuno frisar que a tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não se restringe à salvaguarda das esferas individual e familiar de uma pessoa. A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida agasalha também “[...] outras camadas intermédias e periféricas da vida privada, como as reservas do domicílio e de lugares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais e de demais elementos privados da actividade profissional e económica, bem como também, *last but not the least*, a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo, *v. g.*, sobre o seu direito a estar só e sobre os caracteres de acesso privado do seu corpo, da sua saúde, da sua sensibilidade e da sua estrutura intelectual e volitiva”, cf. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 319-325.

valores humanos fundamentais, que são o respeito pelo comportamento, o respeito pelo anonimato e o respeito pela interação social⁷³.

A reserva do ser particular e da vida privada está inserida, como dito alhures, no âmbito dos bens da personalidade atinentes à dimensão relacional do sujeito⁷⁴. Conquanto imprecisa a demarcação do conteúdo pessoal protegido pela reserva da privacidade, bem como daquele sujeito à publicidade, afirma-se que a extensão da reserva é definida consoante a natureza do caso e a condição das pessoas (art. 80.º, n.º 2, Código Civil).

Os parâmetros para a imposição de uma fronteira delimitativa entre as esferas pública e privada podem ser definidos de acordo com dois critérios diferenciados: um dado objetivo (a natureza do caso) e um dado subjetivo (condição das pessoas)⁷⁵. O dado objetivo refere-se à natureza das circunstâncias e do contexto factual em que a privacidade é ou deva ser respeitada e, por isso, diz respeito aos “especiais valores que, *in concreto*, possam conduzir à intromissão na esfera privada”⁷⁶. Já o dado subjetivo pondera as características comportamentais e pessoais do indivíduo perante os outros, tais como a notoriedade, o cargo profissional ou o hábito de viver - uma pessoa com notoriedade pública, um político ou uma celebridade, por exemplo, enquadram-se nesta situação.

Ademais, sendo a privacidade um bem da personalidade apreendido na sua dimensão relacional, Capelo de Sousa propõe que a reserva do ser particular e da vida privada de cada indivíduo seja desdobrada em “círculos concêntricos”, onde os níveis de garantia e proteção do direito variam conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. Nesta óptica, o autor diferencia os círculos de resguardo dos círculos de sigilo. Nos círculos de resguardo estariam inseridas certas informações pessoais passíveis de publicidade, desde que limitada somente à tomada de conhecimento por estranhos, excluída do campo da

⁷³ Referindo-se à complexidade jurídico-normativa de separar a fronteira entre o que é privado ou público, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira preceituam que o âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar há de considerar a *vida privada* sob três aspectos: o respeito dos comportamentos; o respeito do anonimato; o respeito da vida em relação. Acrescentam, ainda, que a proteção constitucional do referido direito assenta-se sobre os conceitos de privacidade e dignidade humana, “de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea.” Cf. em CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada - Volume I...*, p. 468.

⁷⁴ Ver nota 49.

⁷⁵ Delimitação atribuída por CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 273-274.

⁷⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 273. A autorização judicial para que ocorram escutas telefônicas é um ótimo exemplo para ilustrar esta situação. A interferência na esfera privada do sujeito decorre não do arbítrio e da vontade de qualquer um mas sim da imperiosa necessidade de se conduzir uma investigação policial ou instrução processual.

licitude qualquer divulgação ou exploração não autorizadas pelo titular. Contrariamente, os círculos de sigilo abrigariam conteúdo pessoal, *prima facie*, insuscetíveis de qualquer intromissão ou tomada de conhecimento⁷⁷.

Como enfatizado pela doutrina, a extensão da reserva há de ser delimitada de acordo com a natureza dos bens da personalidade resguardados. Deveras, a notoriedade pública de celebridades e políticos, embora possa ser um fator pessoal limitativo à reserva da intimidade da vida privada, não implica a supressão do respectivo direito. Tanto é assim que a esfera privada destas pessoas não desaparece, mesmo quando veementemente suprimida⁷⁸.

O fato é que “a definição da ilicitude de ofensas ao ser e à vida privados envolve sempre uma transacção sócio-jurídica, face às necessidades da vida moderna, pelo que, v. g., cada um deve suportar as limitações à sua vida privada originadas pelo normal fluir da vida colectiva [...]”⁷⁹. Se antes do advento da tecnologia da informação era difícil traçar as fronteiras entre o que se entende público ou privado, principalmente quando em jogo estavam pessoas conhecidas publicamente, seja pelo ofício que desempenhavam, seja pelo comportamento que apresentavam em sociedade, após a massificação da *Internet* tal tarefa tornou-se praticamente impossível.

Atualmente, a mera captação não autorizada da imagem de um indivíduo pode configurar um ilícito civil, além de penal, punível nos termos da cláusula geral de tutela da personalidade. O registro indevido da imagem alheia culmina a intromissão da esfera privada desse indivíduo, e não apenas isso, como também a partilha descontrolada dos dados pessoais de alguém nas redes sociais, mormente crianças e adolescentes.

⁷⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 326 e ss.

⁷⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil....*, 2017, p. 274. Na tentativa de delimitar o âmbito e alcance da tutela do direito à imagem a doutrina lançou mão da *teoria das esferas*. De acordo com essa teoria existem até cinco esferas de limitação à exploração da imagem: esfera pública, esfera individual-social, esfera privada, esfera secreta e esfera íntima. A esfera pública diz respeito às pessoas com notoriedade em razão da atividade profissional que exercem (políticos, jogadores de futebol, atores) ou do estilo de vida que publicamente ostentam nas mídias e redes sociais (celebridades, influenciadores digitais). A esfera individual-social pressupõe a delimitação da reprodução e da circulação da imagem de alguém dentro do círculo social de amigos e conhecidos próximos ao qual pertence, desde que devidamente autorizado. A esfera privada estreita ainda mais o âmbito dessa exploração, uma vez que limita a circulação da imagem da pessoa retratada tão somente a um grupo de familiares e amigos próximos a ela. A esfera secreta reflete a vontade do indivíduo de viver anonimamente, sem que a sua imagem seja associada a nada que lhe diga respeito nem seja revelada a ninguém. A esfera íntima, por sua vez, aumenta o âmbito de proteção da imagem, na medida em que se refere à tutela absoluta da pessoa retratada, cujas intimidades sejam passíveis de exposição apenas no estreito seio familiar (cônjuges, pais e filhos) ao qual pertence. Acerca de cada uma destas esferas, também cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil....*, 2017, p. 261-262.

⁷⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *op. cit.*, p. 344.

3 O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O Direito da Família é um ramo do direito privado, atrelado ao direito civil, composto predominantemente por normas imperativas, isto é, inderrogáveis por vontade dos particulares. Como salientam os autores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, esta característica do Direito da Família “revela o interesse público atinente à organização da vida familiar”⁸⁰, afinal, a família é protegida constitucionalmente como elemento fundamental da sociedade pelo artigo 67º da Constituição da República Portuguesa de 1976.

Composto maioritariamente por normas imperativas, tais como as que dizem respeito ao estabelecimento da filiação e à atribuição do exercício das responsabilidades parentais quanto à pessoa e aos bens dos filhos, o Direito da Família é também um direito institucional. Diz-se institucional porque é preexistente ao direito positivado e até mesmo ao Estado. O Direito da Família é, afinal, um direito em constante evolução, eis que caminha ao lado das mudanças sociais, políticas, econômicas e religiosas da sociedade humana.

Outrora, o conceito de família estava associado à união matrimonial entre um homem e uma mulher, cujo objetivo elementar era a procriação. Apenas o casamento consolidava o núcleo familiar, sendo que havia distinção entre filhos legítimos, concebidos e nascidos na constância do matrimônio, e ilegítimos, havidos fora do casamento. Ademais, quanto à filiação, sobrepunha-se o fator biológico, ou consanguíneo, acima de quaisquer vínculos de afinidade que porventura existissem entre os familiares.

Felizmente, fruto das transformações jurídico-sociais das últimas décadas, o patriarcalismo e a hierarquização da família cederam em face da ascensão do convívio familiar instituído por laços de afeto e solidariedade. Atualmente, fala-se em poder familiar e não mais em pátrio poder, visto que homens e mulheres têm iguais direitos no que tange ao controle dos assuntos inerentes à criação dos filhos e à gestão de bens do casal. Ademais, como decorrência do princípio constitucional da igualdade, inexistente o poder marital, da mesma forma que os conceitos discriminatórios de filiação legítima, oriunda do casamento, e filiação ilegítima, proveniente de famílias extramatrimoniais, sucumbiram.

A família deixou de ser um espaço de desenvolvimento meramente patrimonial para consagrar-se como uma comunidade de afeto, igualdade, solidariedade e respeito entre os

⁸⁰ PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*. V. I. 5ª ed. Rui Moura Ramos (colaborador). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p. 168-169.

conviventes. A prioridade passou a ser a prossecução da felicidade e do bem-estar individuais. Neste ínterim, consoante referido por Marianna Chaves, “podemos afirmar que [a família] é um organismo além de jurídico, ético e moral”⁸¹.

No ordenamento jurídico português, especificamente no artigo 1.576º do Código Civil, estão delineadas as quatro fontes das relações jurídicas familiares, quais sejam: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

As relações jurídicas do parentesco e da afinidade constituem-se, verdadeiramente, numa relação familiar, visto que implicam a noção da existência de vínculos biológicos, e socioafetivos, entre os membros da família. Por outro lado, as relações matrimoniais e de adoção representam uma fonte das correspondentes relações jurídico-familiares que inauguram na sociedade.⁸²

A família tornou-se um espaço de convívio eminentemente pessoal e íntimo. Enquanto grupo social, a grande família, despersonalizada por assim dizer, cedeu espaço para o surgimento da pequena família, compreendida como o núcleo familiar composto por uniões afetivas e biológicas, cujo objetivo é satisfazer aos anseios individuais de cada membro e estimular, bem como prolongar o convívio social entre eles.

É possível destacar que houve uma verdadeira democratização da família nas últimas décadas. Isto porque, os casais, ao unirem-se com o propósito de constituírem família, vislumbram na comunhão de vida o próprio bem-estar e, por conseguinte, a autossatisfação dentro da comunidade familiar. A ingerência indiscriminada do Estado e da Igreja nas uniões matrimoniais, que outrora eram regidas pela tradição e pela moral, sucumbiu perante o surgimento das relações predominantemente afetivas, cuja gestão pessoal e patrimonial cabe exclusivamente aos conviventes.

Portanto, a entidade familiar preocupa-se não apenas com o agrupamento social que é, mas também com o desenvolvimento pessoal de cada um de seus integrantes. A família consolidou-se como um espaço difusor do exercício dos direitos de personalidade e da socialização de seus membros. Este é o entendimento que se pode aferir abaixo:

Na evolução do direito de família verifica-se que, além de ser havida como célula básica da sociedade, presentes os interesses do Estado, a família passou a ser

⁸¹ CHAVES, Marianna, *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 83.

⁸² PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*..., p. 32.

tratada como centro de preservação do ser humano, com a devida tutela à dignidade nas relações familiares.⁸³

A essa tese corrobora Mauro Nicolau Júnior, segundo o qual a família é uma “instância de transmissão de valores formativos do indivíduo”⁸⁴. Na mesma toada segue o doutrinador brasileiro Paulo Lôbo, que discorre sobre a repersonalização das relações familiares, esclarecendo que os interesses pessoais se sobrepõem aos interesses patrimoniais, isto é, a dignidade e a afetividade humanas tornaram-se protagonistas do convívio familiar⁸⁵. Ademais, como afirmado por Maria Berenice Dias, o ambiente familiar é efetivamente um LAR – Lugar de Afeto e Respeito⁸⁶.

3.1 Princípios constitucionais no Direito da Família

Estão enunciados na Constituição da República Portuguesa (CRP/1976) relevantes princípios fundamentais que permeiam as relações familiares, nomeadamente as de filiação. Estes princípios “parecem destacar o aspecto relacional do poder paternal e, em especial, como seu centro privilegiado, o cuidado da pessoa do filho através da sua manutenção e educação”⁸⁷.

Em síntese, o artigo 36.º assegura a primazia da igualdade entre os cônjuges, atribui aos pais direitos e deveres relativos à educação e manutenção dos filhos e, como regra, preconiza a inseparabilidade dos filhos de seus pais.

Importante observar que estes princípios representam simultaneamente os direitos dos pais e dos filhos. Portanto, a finalidade precípua de todos estes princípios constitucionais é valorizar a convivência familiar paterno-filial.

Inseridos na categoria de direitos, liberdades e garantias da Carta Magna, os princípios da igualdade dos cônjuges, da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos e da inseparabilidade dos filhos de seus progenitores têm força jurídica imediata, cuja

⁸³ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz, *Curso de direito civil: direito de família*. V. II. 42.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

⁸⁴ NICOLAU JÚNIOR, Mauro, *Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 105.

⁸⁵ LÔBO, Paulo, *Direito Civil: famílias*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice, *Manual de direito das famílias*. 9.ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

⁸⁷ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 173.

aplicação é direta, e vinculam as entidades públicas e privadas, *ex vi* artigo 18.º, n.º 1, da Carta Magna.

A primazia da igualdade dos cônjuges, consagrada no artigo 36.º, n.º 3, reputa que os parceiros, unidos pelos laços matrimoniais ou não⁸⁸, terão iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. Outrora, anteriormente à Reforma de 1977, o poder parental era exercido apenas pelo pai, e não por ambos (pai e mãe) de forma igualitária, de modo que à mãe restava tão somente o direito de ser ouvida, sem, contudo, atuar ativamente nas decisões familiares.

Corolário do princípio da igualdade, instituído no artigo 13.º da CRP/1976, o desempenho igualitário das responsabilidades conjugais e parentais garante o salutar desempenho do poder parental, na medida em que harmoniza o relacionamento entre pais, detentores das responsabilidades parentais⁸⁹, e filhos, destinatários e beneficiários desses cuidados.

Atrelado ao princípio da igualdade dos cônjuges, no que diz respeito à criação e educação dos filhos menores, a Constituição da República Portuguesa, no artigo 36.º, n.º 5, atribui aos genitores o direito-dever de zelar pela manutenção da prole, o que inclui prover educação e subsistência pessoal, material, social e moral para os infantes.

Este princípio, atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos, tanto pode ser interpretado como um direito-dever para com os filhos, uma vez que o Código Civil⁹⁰ impõe aos pais a missão de zelar pelo desenvolvimento integral deles, sempre respeitando-lhes a autonomia, dignidade e personalidade, como pode ser avaliado como um direito-dever em relação ao Estado, na medida em que incumbe ao Estado cooperar com os pais na educação dos filhos (art. 67.º, n.º 2, al. c, CRP/1976) e prestar a assistência e o apoio para tanto necessários (art. 68.º, n.º 1, CRP/1976). Contudo, não se pode perder de vista que a educação primária ocorre no interior da unidade familiar, afinal, cada indivíduo tem suas próprias crenças e convicções, sendo que o Estado e a sociedade somente auxiliarão neste processo.⁹¹

⁸⁸ O artigo 1911.º do Código Civil atribui às pessoas que convivam em condições análogas às dos cônjuges o exercício das responsabilidades parentais quando assim o declararem.

⁸⁹ Conferir os artigos 1901.º, n. 1, 1911.º e 1912.º, todos do Código Civil.

⁹⁰ Conferir os artigos 1874.º e 1878.º, ambos do Código Civil.

⁹¹ Com efeito, relativamente ao direito de aprender e ensinar, o artigo 43.º, n. 2, da CRP/1976, expressamente proíbe que o Estado programe a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas. Neste ínterim, MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 172, pontua: “aos pais pertence o direito prioritário de educar os seus filhos, segundo

No artigo 36.º, n.º 6, também da Constituição da República Portuguesa, está consubstanciado o princípio da inseparabilidade dos filhos menores dos seus progenitores. O convívio respeitoso e solidário entre os familiares é o escopo essencial deste princípio fundamental. A regra é manter a coesão da unidade familiar, de modo que os seus integrantes possam se ajudar mutuamente e progredir em conjunto, sempre respeitados os interesses individuais e os superiores interesses dos menores em pleno processo de desenvolvimento físico, moral e intelectual. Outrossim, este princípio ressoa o direito dos pais ao convívio com os seus filhos e vice-versa. Insta salientar que a separação entre pais e filhos somente é possível no caso do não cumprimento dos deveres fundamentais pelos pais, deveres estes atrelados às responsabilidades parentais, e desde que o afastamento ocorra mediante decisão judicial.⁹²

Os princípios da proteção da família, da proteção da paternidade e da maternidade, e da proteção da infância contribuem para endossar a importância da constitucionalização das relações familiares no ordenamento jurídico português, não obstante sejam considerados de ordem programática. São programáticos porque não estão inseridos no rol dos direitos, liberdades e garantias fundamentais da Carta Magna, mas sim no título acerca dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Contudo, merecem o mesmo respeito jurídico que os demais princípios fundamentais gozam, devendo igualmente serem observados pela jurisprudência nacional.

Pelo princípio da proteção da família, o artigo 67º da CRP/1976 salvaguarda o núcleo familiar como uma instituição credora de especial atenção do Estado e da sociedade, pois atribui à família a condição de “elemento fundamental da sociedade”, independentemente de qualquer juízo quanto à forma com que foi instituída, seja pelo casamento ou não. Ademais, a parte final do dispositivo ecoa uma nova realidade, a de que a família deva ser compreendida como um espaço de afeto e união, onde o objetivo primordial seja “a realização pessoal dos seus membros”.

Na ânsia de promover a proteção da família, recomenda o artigo 67º, número 2, alínea *d*, da Constituição da República que o Estado deva garantir às pessoas o direito ao livre

as suas convicções filosóficas, ideológicas, políticas, estéticas, morais e religiosas, definindo e pondo em prática as linhas de orientação no que respeita à formação intelectual, moral e espiritual do filho.”

⁹² Sobre a inibição do exercício das responsabilidades parentais conferir o artigo 1915.º do Código Civil. Não sendo o caso dessa inibição das responsabilidades parentais, mas que, por motivos de segurança, deva o menor ser colocado aos cuidados de terceira pessoa ou de estabelecimento de educação ou assistência, ver o artigo 1918.º do mesmo diploma legal.

planejamento familiar. Trata-se de uma orientação explícita que está alicerçada sobre o respeito à liberdade individual. Isto é, para além de preconizar o direito ao livre planejamento familiar, o dispositivo preceitua também que o Estado promova a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, bem como organize as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes.

Passemos à análise do princípio da proteção da paternidade e da maternidade. Instituído no artigo 68º da CRP/1976, este princípio preconiza que a parentalidade é um valor social eminente e que, por esta razão, goza do direito à proteção do Estado e da sociedade.

Agasalha-se sob o âmbito de proteção da paternidade e da maternidade o exercício responsável do poder familiar, nomeadamente quanto à educação e à prossecução dos supinos interesses dos filhos. Vale destacar que o exercício do poder familiar não está restrito à existência de vínculos de sangue, mas antes à constatação do respeito e do afeto mútuos que permeiam as relações familiares.

Por fim, o princípio da proteção da infância, esculpido no artigo 69º da CRP/1976, determina que as crianças sejam especialmente amparadas pelo Estado e pela sociedade, na medida em que são pessoas em pleno processo de desenvolvimento físico e psíquico, assim como resguardadas de todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão, inclusive quanto ao exercício abusivo do poder familiar por parte daqueles que detenham a responsabilidade parental.

3.2 Conteúdo e limites das responsabilidades parentais

No seio da família democratizada figuram os filhos, crianças e adolescentes, como os protagonistas da relação paterno-filial. As responsabilidades parentais referem-se justamente às ações e aos deveres que têm os pais para com os filhos menores de idade, de modo a proteger o salutar desenvolvimento da família.

Reproduzidas nos artigos 1877.º e ss. do Código Civil, essas responsabilidades parentais constituem verdadeiramente poderes-deveres atribuídos aos genitores relativamente ao processo de criação, aprendizado e evolução pessoal, intelectual, moral e física dos descendentes durante a infância e adolescência.

Os autores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira enaltecem as responsabilidades parentais como o “mais significativo” dos efeitos das relações de filiação, conceituando-as como um “complexo de poderes e deveres que a lei atribui ou impõe aos pais para regerem as pessoas e os bens dos filhos menores.”^{93 94}

Sendo assim, os poderes-deveres, consubstanciados no poder parental, são “[1] instituídos no próprio interesse dos incapazes, [2] irrenunciáveis, [3] absolutamente intransmissíveis ou personalíssimos, e [por isso] devem ser exercidos de certo modo, ou seja, do modo correspondente à sua função”⁹⁵, que é proporcionar a desenvoltura imaculada da personalidade do menor.

O exercício responsável da parentalidade é o que se espera dos progenitores. As responsabilidades parentais não constituem um direito em si mesmo, mas sim um dever funcional dos pais perante os filhos. A este respeito é interessante sublinhar o posicionamento de Paulo Lôbo, segundo o qual o reconhecimento destas responsabilidades parentais deve-se à mera existência do filho menor, o qual, por ser um sujeito de direito em pleno processo de amadurecimento e desenvolvimento, conclama a atuação diligente dos progenitores. Segundo o autor, “esse complexo enlaçamento de deveres fundamentais [quais sejam, assistir, criar e educar os filhos menores] existe pelo simples fato da existência da criança e do adolescente, sem necessidade de ser exigível por estas”, ou seja, “basta a situação jurídica da existência, do nascer com vida”⁹⁶.

Vale mencionar que as atribuições parentais não configuram *numerus clausus*. Por este motivo, os poderes-deveres que recaem sobre os progenitores adequam-se às necessidades individualizadas dos filhos, ou seja, a atuação dos pais varia de acordo com a etapa de desenvolvimento físico e cognitivo do menor.

⁹³ PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*..., p. 49.

⁹⁴ Em alusão à referida dualidade do poder parental (complexo simultâneo de poderes e deveres), MOREIRA, Sónia, *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*. Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Tomo L. N.º 291 – setembro/ dezembro. Braga: Universidade do Minho, 2001, p. 167, enfatiza que “[...] os poderes existem para permitir aos progenitores cumprir os seus deveres”.

⁹⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*..., p. 579.

⁹⁶ LÔBO, Paulo, *Direito Civil: famílias*..., p. 55.

As responsabilidades parentais desdobram-se precipuamente em duas finalidades⁹⁷: finalidade de proteção (pessoal e patrimonial - artigo 1878.º, n.º 1, Código Civil) e finalidade de promoção da autonomia pessoal e da independência dos filhos menores de idade.

Constitui um dever-poder de proteção o empenho dos pais em velar pela segurança e saúde dos filhos, bem como prover-lhes o sustento e dirigir-lhes a educação. Trata-se de responsabilidades focadas na pessoa do menor, ou seja, que prestigiam o desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes. Também sob o escopo da finalidade protetiva, porém dotada de um viés patrimonial, compete aos pais a administração do patrimônio material e a representação, ainda que nascituros, dos filhos.

Por seu turno, no que diz respeito à finalidade de promover a autonomia pessoal e a independência dos menores nas relações familiares, o artigo 1885.º, n.º 1, do Código Civil assim se expressa, uma vez que impõe aos pais, na medida de suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.

Essas duas finalidades complementam-se entre si. Quer dizer, a salvaguarda legal dos filhos, no que diz respeito à atribuição dos pais de zelarem pela sua educação e criação, ao lado da preocupação iminente dos progenitores com o amadurecimento pessoal e autônomo destes menores, implica, para além da conduta de controle, autoridade e hierarquia naturalmente existentes nas relações jurídicas de filiação, o surgimento de aspirações outras que prestigiam o interesse do menor acima de quaisquer questões.

Não obstante assentir que as duas finalidades estão mutuamente entrelaçadas e que, portanto, não são antagonistas, Rosa Martins alerta-nos para o fato de que, na prática, elas possuem pesos distintos⁹⁸. Isto porque, o artigo 1878.º do Código Civil regulamenta o exercício das responsabilidades parentais sempre de acordo com o interesse do menor, todavia a redação do dispositivo está centrada na proteção dos filhos contra os perigos e ameaças que possam comprometer-lhes a incolumidade e o desenvolvimento físico e moral. Isto é, a autonomia almejada pelos filhos, bem como a aceitação de que eles devem sim participar do cotidiano das decisões familiares, embora reconhecidas legalmente, não são promovidas pelos pais, pois ainda persiste o entendimento de que crianças e adolescentes não possuem o grau de discernimento necessário para olharem por si mesmos de modo autônomo e independente.

⁹⁷ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 181-183.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 184.

Para Angelo Carlo Pelosi⁹⁹, no exercício prático e cotidiano destas responsabilidades parentais não é viável a dissociação completa do que sejam os cuidados voltados à pessoa do filho e o que sejam os cuidados relativos ao patrimônio do menor. Portanto, ao invés de fragmentar o poder parental entre plano pessoal e plano patrimonial, o autor defendeu a distinção entre “aspecto interno” e “aspecto externo” dos poderes-deveres relativos à filiação.

Nas palavras de Pelosi, reproduzidas *ipsis litteris* por Rosa Martins, o aspecto interno representa:

a função educativa e os poderes a ela ligados, porque a actividade educativa tem por objecto o filho e por fim a formação da sua personalidade e, portanto, desenvolve-se essencialmente nas relações entre pai e filho, embora as relações com terceiro tenham aqui um relevo que parece ser só instrumental.¹⁰⁰

Por seu turno, entende-se por aspecto externo, igualmente segundo o entendimento de Pelosi:

a função substitutiva com os poderes a ela ligados, porque, aqui, a actividade do pai é exactamente aquela que o menor não pode exercer no seu próprio interesse por causa da sua imaturidade, ou seja, a actividade de relação com terceiros e, mais em geral, o cuidado dos seus interesses nas relações com o mundo externo.¹⁰¹

É interessante pontuar que a autora Rosa Martins não acompanha o mesmo raciocínio do supracitado autor. Para Martins, compreender o conteúdo das responsabilidades parentais sob a perspectiva de Pelosi significaria retroagir à concepção redutora do poder parental, segundo à qual os menores são meros objetos de proteção dos progenitores, porquanto incapazes e, por isso, subordinados à vontade dos pais¹⁰². Insta frisar que a concepção redutora das responsabilidades parentais se assenta sobre a situação de

⁹⁹ PELOSI, Angelo Carlo. *La patria potestà... apud* MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 195.

¹⁰⁰ PELOSI, Angelo Carlo. *La patria potestà...*, p. 85 *apud* MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 195-196.

¹⁰¹ PELOSI, Angelo Carlo. *La patria potestà...*, p. 85 *apud* MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 196.

¹⁰² MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 196 e ss.

sujeição do filho menor ao pai nas relações jurídicas com terceiros. Por esta razão, ela apregoa a divisão das responsabilidades parentais entre os planos pessoal¹⁰³ e patrimonial¹⁰⁴.

Em que pese o artigo 1877.º do Código Civil enunciar que os filhos, durante a menoridade, estão sujeitos às responsabilidades parentais, o poder parental, exercido pelos progenitores, ou por um responsável legal, não é absoluto¹⁰⁵, nem sequer constitui o “principal meio de suprimento da incapacidade dos filhos menores de idade”¹⁰⁶.

Outrora sistematizada pelo Código de Seabra¹⁰⁷, a perspectiva redutora do poder parental como predominantemente um meio de suprimento da incapacidade dos filhos menores, se analisada hoje, destoa completamente da consideração personalista atribuída às crianças e aos adolescentes e da aceção de família democratizada e solidária que ocupa o cenário contemporâneo das relações familiares.¹⁰⁸

Enquanto meio de suprimento da incapacidade do filho menor, o poder parental praticamente ficava reduzido às questões patrimoniais que assolavam a relação jurídica da filiação, como se a paternidade gerasse tão somente a função de representação legal dos interesses (materiais, financeiros) dos filhos menores perante terceiros.

Todavia, muito além das provisões de cunho material, traduzidas no poder-dever de representação dos interesses patrimoniais dos filhos menores, o poder parental também repousava sobre os genitores a missão de protege-los e educa-los.

¹⁰³ Para além dos poderes-deveres expressos no artigo 1878.º, n. 1, 1.ª parte, do Código Civil, outros tantos abrigam-se sob o viés pessoal da proteção do filho menor de idade, a exemplo do poder-dever de declarar o nascimento do filho (art. 97.º, n. 1, alínea *a*, Código de Registo Civil) e do poder-dever de dar um nome ao filho (arts. 1875.º e 1876.º, Código Civil).

¹⁰⁴ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 196.

¹⁰⁵ O exercício do poder parental não é livre e discricionário, motivo pelo qual os interesses dos filhos merecem ser amplamente respeitados pelos pais na medida das necessidades daqueles. Discorrendo sobre o assunto, MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 191-192, faz a seguinte ponderação: “O direito não acolhe uma ‘concepção filiocêntrica’ do poder paternal, mas sim a concepção do filho menor de idade como *pessoa*, como *sujeito de direito* proposta pelo Iluminismo e, em particular pela filosofia kantiana. [...] A relação entre pais e filhos é hoje uma relação que se desenvolve entre sujeitos ‘formalmente iguais’, pessoas com *igual dignidade* embora a criança e o adolescente apresentem numa situação de ‘desigualdade substancial’ que não pode deixar de influenciar a regulamentação de tal relação. Os poderes-deveres atribuídos aos pais são justamente atribuídos para ocorrer a essa situação.” Isto é, paralelo ao direito-dever dos pais educarem os seus filhos (artigo 36.º, n.º 5, CRP) está o reconhecimento da situação peculiar de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, tornando-os vulneráveis e credores de uma proteção especial portanto.

¹⁰⁶ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 157.

¹⁰⁷ O revogado Código Civil de 1867 dispunha, quanto à Capacidade Civil (Parte I), acerca da incapacidade por menoridade e seu suprimento (Título IX).

¹⁰⁸ A finalidade de proteção patrimonial figura menos importante do que antigamente, quando o exercício do poder parental, outrora denominado poder paternal, ou pátrio poder, reduzia os filhos menores a um objeto de posse e propriedade dos pais, que apenas se incumbiam de prover o essencial para o desenvolvimento físico e psicológico dos filhos sem, entretanto, preocuparem-se com a personalidade deles.

Neste ínterim, o poder parental era associado a um poder-sujeição, através do qual, até o advento da maioridade, as crianças e os adolescentes estavam sujeitos à guarda e obediência dos pais. O poder parental era empregado pelos genitores como um instrumento de supressão da incapacidade decorrente da menoridade, de modo que assumiam unilateralmente as rédeas da criação familiar sem, contudo, prestigiarem o melhor interesse do menor, quanto menos assegurar-lhe espaços de autonomia no cotidiano de decisões e planejamentos da família.

Entretanto, as responsabilidades parentais transcendem os critérios meramente representativos e de sujeição dos filhos menores no interior da comunidade familiar, na medida em que o poder parental desempenha funções outras que têm como alicerce o relacionamento afetivo, humano e solidário entre pais e filhos.

A essência do poder parental repousa sobre os cuidados e a atenção que os pais devem ter para com o crescimento, a promoção e o desenvolvimento integral dos filhos menores. Não é por outra razão que a matéria atualmente encontra-se reproduzida como um dos efeitos da filiação (Capítulo IV, Título III, Livro IV) do Código Civil.

De acordo com a percepção de que os menores são sujeitos de direitos, ainda que não possuam capacidade jurídica como tal, porquanto detentores apenas da capacidade de gozo, mas não da capacidade de exercício, dos atos da vida civil, o poder parental dissociou-se da incapacidade de agir por menoridade.¹⁰⁹

O cumprimento das responsabilidades parentais, especificamente quanto à administração patrimonial e representação legal dos filhos menores, impõe a atuação jurídica dos pais no sentido de praticarem os atos da vida civil em nome e benefício daqueles (como por exemplo, alienar bem imóvel que seja da propriedade do menor incapaz). Do mesmo modo, mas com finalidade jurídica distinta do instituto da representação legal, o poder parental pode ser exercido na modalidade de “declaração de vontade feita em nome próprio mas no exercício do poder paterno”¹¹⁰.

Neste caso, quando os pais praticam os atos civis em nome próprio, mas em virtude das responsabilidades parentais, eles o fazem tendo em conta o aspecto negocial das relações

¹⁰⁹ Referindo-se ao poder parental e à incapacidade de agir por menoridade, a autora MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 168, explica que são termos localizados em planos distintos. A incapacidade legal de agir, segundo a autora, situa-se no plano das relações extrafamiliares, enquanto o poder parental tem efeito intrafamiliar, pois regula o relacionamento paterno-filial. Salienta, entretanto, que o ponto de contato entre um e outro é o instituto da representação legal.

¹¹⁰ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 219.

contratuais que celebram para beneficiar suas crianças e adolescentes, como sucede com a assinatura de um contrato de prestação de cuidados médicos ou seguros de saúde, ou o aspecto não negocial da atuação jurídica parental, tal qual ocorre com a mera declaração de nascimento.

3.3 Fundamentos e efeitos da limitação dos direitos de personalidade

É cediço que os direitos de personalidade, porquanto atinentes à dignidade da pessoa humana, são prerrogativas ínsitas aos seres humanos. Os direitos de personalidade conformam o “eu interior” com o “eu exterior”, ou seja, propiciam o desenvolvimento individual da pessoa conjuntamente com a sua constituição social. Dito isto, o direito geral de personalidade, consagrado no artigo 70.º do Código Civil, preconiza as matrizes de comportamento individualizado e coletivo dos indivíduos, pois estabelece uma série de prerrogativas, faculdades e liberdades jurídicas com o intuito de resguardar, em igualdade de condições, os direitos de personalidade pertencentes a todas as pessoas da sociedade.

A ponderação juscivilística acerca dos fundamentos e dos limites jurídicos de existência e validade do direito geral de personalidade emana da constatação de que este direito não é ilimitado, muito menos isolado, mas sim circunscrito a um sistema jurídico e, por isso, averiguado “no domínio multifacetado das relações interindividuais de personalidade”¹¹¹.

Neste ínterim, “o direito geral de personalidade, na unidade da sua estrutura normativa e do seu poder subjectivado, integra-se no nosso sistema jurídico [português] com outras proposições e outros poderes jurídicos de conteúdo diverso, radicados em interesses e valorações diferentes”¹¹². Pautado nessa consideração, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa propõe uma análise meticolosa dos limites intrínsecos e extrínsecos de existência e validade do direito geral de personalidade assim como a compreensão das limitações ao seu exercício.

Pertinentes à existência e validade do direito geral de personalidade, Capelo de Souza conceitua os limites intrínsecos como uma “pré-delimitação do domínio de aplicação de tal direito”, ou seja, o autor considera os elementos da previsão do direito geral de

¹¹¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 513-514.

¹¹² *Ibid.*, p. 515.

personalidade e as respectivas consequências jurídicas como parâmetros para esta limitação¹¹³. Por seu turno, guiados pelas previsões normativas distintas daquelas e pelas respectivas consequências jurídicas, os limites extrínsecos estão correlacionados antiteticamente ao direito geral de personalidade¹¹⁴.

Analisemos os limites intrínsecos. Consideram-se intrínsecos os limites emergentes: “a) da extensão do objecto do direito geral de personalidade: o ser e a natureza da personalidade humana juscivilisticamente tutelada; b) da estrutura dos poderes e deveres jurídicos que integram o conteúdo do direito geral de personalidade; c) do abuso de direito em sentido estrito”¹¹⁵.

O primeiro limite intrínseco, proveniente da tutela juscivilística do objeto e da natureza do direito geral de personalidade, está circunscrito ao próprio ordenamento jurídico. Isto porque, o direito geral de personalidade, cuja normatividade está expressa no artigo 70.º do Código Civil, está voltado para a proteção dos seres humanos, seja coletivamente (resguardo da personalidade de todos os homens – *humanitas*), seja individualmente (salvaguarda da individualidade, independência e autonomia de cada pessoa – *individualitas*). O Homem está inserido numa sociedade e, por isso, a proteção da sua personalidade está sujeita aos “limites decorrentes da própria função comunitária do Direito”¹¹⁶.

Os bens juridicamente tutelados referem-se essencialmente ao conjunto de elementos que compõem a personalidade humana. *A contrario sensu* não estão agasalhados pelo direito geral de personalidade os comportamentos ilícitos ou contrários à boa-fé e aos bons costumes, a exemplo das manifestações de ódio e racismo, da prática de atos criminosos ou ilícitos, e, de um modo geral, do exercício de liberdades que prejudiquem a esfera privada alheia.

Decorrente da estrutura dos poderes e deveres jurídicos que integram o conteúdo do direito geral de personalidade, o segundo limite intrínseco de existência e validade desse direito pondera a posição jurídica do sujeito ativo e passivo dessa relação. Isto é, o titular do direito de personalidade usufrui plenamente dos poderes e das faculdades atrelados à sua

¹¹³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 515.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 515.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 515-522.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 516.

personalidade, e, simultaneamente, goza dos poderes jurídicos para exigir da sociedade o devido respeito e a respectiva inserção na vida social.

De outra parte, compete ao sujeito passivo o dever jurídico de respeitar o titular do direito geral de personalidade, abstendo-se da prática de quaisquer atos que possam aviltá-lo em sua integridade física e moral ou adotando medidas positivas para salvaguardar a personalidade de outrem. A este respeito, Capelo de Sousa diz: “[...] do direito geral de personalidade não decorrem sequer exigências de abstenções que não resultem das necessidades de tutela [...] do bem juscivilístico da personalidade humana individual socialmente integrada”¹¹⁷.

Por fim, o abuso do direito em sentido estrito igualmente configura uma limitação ao direito geral de personalidade. Em síntese, esta limitação decorre da indispensável sujeição do direito geral de personalidade aos fins sociais e econômicos que norteiam o universo jurídico. Por se tratar de um direito intrínseco à dignidade da pessoa humana, os titulares do direito geral de personalidade são livres para exercitarem as prerrogativas e faculdades dele decorrentes. Contudo, o convívio coletivo impõe fronteiras até mesmo para a fruição dos direitos fundamentais.

Deste modo, ainda que inexistente um conteúdo programático pré-estabelecido do que seja ou não permitido executar em nome do direito geral de personalidade, porquanto atrelado à liberdade individual e autonomia privada, é de se impor que os seus respectivos titulares respeitem ao próximo e não excedam manifestamente o fim socioeconômico por aquele direito imposto. No âmbito desta limitação, por exemplo, ao titular do nome é vedado, especialmente no exercício de uma atividade profissional, usá-lo para prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico ao seu, *ex vi* artigo 72.º, n.º 2, do Código Civil.

Após analisados os limites intrínsecos, passemos para o estudo dos limites extrínsecos à existência e validade do direito geral de personalidade. Segundo os apontamentos de Capelo de Sousa, os limites extrínsecos podem advir de quatro fontes distintas, a saber: a) contratos e demais negócios jurídicos; b) intercâmbio intersubjetivo de

¹¹⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 518.

direitos de personalidade; c) deveres jurídicos do titular do direito geral de personalidade; d) abuso por violação da boa-fé e dos bons costumes¹¹⁸.

Primeiramente, ressaltamos a limitação decorrente das obrigações livremente assumidas pelo titular do direito geral de personalidade, seja através da celebração de um contrato, seja pela realização de um negócio jurídico unilateral, desde que irrevogável unilateralmente. Em sintonia com a liberdade contratual, prevista no artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil, a restrição que aqui se impõe aos direitos de personalidade pauta-se na conformidade deste direito fundamental em relação a outros direitos igualmente relevantes, afinal, “o direito geral de personalidade não é reconhecido ilimitada e isoladamente, antes se articula, na unidade do sistema jurídico, com várias outras interações normativas”¹¹⁹.

Um importante exemplo a ser citado, neste caso, é o dever de fidelidade mútua dos cônjuges na constância dos laços matrimoniais. Esta imposição jurídica, consagrada no artigo 1672.º do Código Civil, seção que cuida dos deveres pessoais entre os consortes, representa uma nítida restrição ao direito de liberdade sexual dos cônjuges perante terceiros. O contrato de casamento, livremente celebrado por vontade de ambos os nubentes, capazes e sem quaisquer impedimentos legais para contrair o matrimônio, redundando numa limitação ao direito individual de cada um destes indivíduos em prol do bem-estar comum que norteia as relações matrimoniais.

A limitação oriunda do intercâmbio intersubjetivo dos direitos de personalidade é apontada como uma das restrições extrínsecas à existência e validade do direito geral de personalidade. Nas palavras de Capelo de Sousa, “o direito geral de personalidade de uma determinada pessoa, particularmente nas suas expressões exteriores, é normativamente limitado, na sua própria existência e validade, por igual direito geral de personalidade de qualquer outra pessoa”¹²⁰. Com efeito, a liberdade de expressão dos progenitores incontestavelmente esbarra no direito à intimidade e reserva sobre a intimidade da vida privada de seus filhos menores de idade quando, sem o consentimento deles, expõe-nos publicamente nas redes sociais.

De outra parte, ao contrário do que sucede com a delimitação decorrente dos ônus jurídicos assumidos pelo titular do direito geral de personalidade face aos direitos alheios,

¹¹⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 522-532.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 522.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 524.

tal como mencionado alhures, a existência e validade do direito geral de personalidade é igualmente limitada com base nos deveres jurídicos do titular dos direitos de personalidade, ou seja, com fundamento nas ocasiões em que a norma jurídica priorize interesses coletivos ou privados que sejam do interesse público.

No âmbito dos interesses coletivos, a Carta Magna impõe o dever da escolaridade obrigatória a todos como uma resposta ao direito subjetivo das pessoas ao ensino básico universal, obrigatório e gratuito, orientação esta preconizada no artigo 74.º da Constituição da República Portuguesa. Por seu turno, no que tange aos interesses privados, nomeadamente os que estejam relacionados ao direito da família, citamos que, paralelo ao poder-dever parental de zelar pela criação e educação dos filhos menores encontra-se o dever de obediência destes face aos seus pais (art. 1878.º, n.º 2, Código Civil). O direito geral de personalidade dos menores de idade, nesta situação, é relativizado porque existe o interesse maior dos pais, e, por detrás, do Estado, de cuidar do pleno desenvolvimento físico e psíquico daqueles que, em razão da sua incapacidade por menoridade, não possuem nem discernimento nem maturidade para reger, sem o auxílio de terceiros, os próprios atos da vida civil.

Para finalizar, o quarto limitador extrínseco à existência e validade do direito geral de personalidade é aquele que emerge do abuso do direito geral de personalidade por violação da boa-fé e dos bons costumes. Apreendida a boa-fé no seu sentido objetivo, qual seja, de honestidade e probidade, repudia-se, mesmo em se tratando dos direitos de personalidade, o mau uso deste elemento, pois a ninguém é permitido tirar vantagens, sejam elas pessoais ou patrimoniais, às custas de outrem. Sendo assim, a proibição do *venire contra factum proprium* é claramente uma limitação ao direito geral de personalidade por violação da boa-fé.

Também os bons costumes, enquanto projeções sociológicas de fatos admitidos e aceites pela sociedade, figuram como um limitador à manifestação abusiva do direito geral de personalidade. Entretanto, Capelo de Sousa alerta-nos para a importância de se adotar uma cautelosa determinação do que é excessivo, ao ponto de ensejar uma restrição aos direitos gerais de personalidade, pautada na violação aos bons costumes, afinal, quanto aos “interesses da expansão e do desenvolvimento da personalidade humana individual”, a

sociedade portuguesa adota princípios de fundamentos personalistas (art. 1º, CRP/1976) e ancorados no direito fundamental à liberdade¹²¹.

O direito de personalidade, inerente a cada ser humano desde o nascimento completo e com vida, não é partilhável de uma pessoa para outra, mas sim exclusivo e único para cada indivíduo. O titular de um direito de personalidade não tem qualquer ingerência sobre iguais direitos de outrem. Isto porque, é inadmissível a existência de uma “contitularidade activa nos direitos de personalidade”, de modo que “cada pessoa é a única e exclusiva titular dos direitos que incidem sobre a sua personalidade, não havendo direitos sobre a personalidade de outrem”¹²².

Devido ao carácter exclusivo e personalíssimo dos direitos de personalidade existem limitações outras que recaem sobre o próprio exercício do direito geral de personalidade. Trata-se dos impasses decorrentes da colisão de direitos. Há colisão entre direitos oriundos de uma mesma espécie normativa e entre direitos procedentes de espécies normativas diferentes.

Perante uma contradição de direitos:

[...] há que verificar se os direitos colidentes têm uma estrutura formal e um fundamento axiológico-normativo assentes quer em interesses juridicamente tutelados de qualidade e grau idênticos quer em interesses juridicamente tutelados de peso equilibrado, embora diversos, ou, diferentemente, se na colisão de direitos há predominância de interesses juridicamente tutelados de uma das partes.¹²³

Na mesma esteira,

[...] importa proceder a uma criteriosa identificação e ponderação quer dos bens jurídicos tutelados pelas normas jurídicas estruturantes dos direitos colidentes, quer dos conteúdos dos poderes jurídicos resultantes destes direitos, quer ainda dos factos reais constitutivos ou modificativos de cada um dos direitos subjectivados em colisão, das modalidades de actividade material concretamente exercitadas ou exercitandas pelas partes e dos interesses efectivamente prosseguidos pelas partes.¹²⁴

A problemática exposta neste trabalho recai exatamente sobre a situação fática em que os progenitores, valendo-se da condição jurídica de pais, rogam-se no direito de

¹²¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 531.

¹²² *Ibid.*, p. 533.

¹²³ *Ibid.*, p. 534.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 534.

compartilhar fotos e vídeos protagonizados por seus filhos pequenos, muitos dos quais ainda em tenra idade, sem o devido consentimento, em sítios eletrônicos, sujeitando-os à uma exposição pública sem dimensões. Dito isto, questionam-se os limites ao exercício das responsabilidades parentais. De fato, qual é o alcance da autonomia dos pais sobre os filhos menores em termos de, em nome próprio, mas sem o consentimento deles, publicar imagens ou outras mídias a eles referentes, sem, contudo, violá-los em sua intimidade, identidade e honra?

É cristalina a contradição de direitos reinante nesta hipótese, quer de direitos iguais (mesma espécie), quer de direitos desiguais (espécies diferentes).

No âmbito de uma colisão de direitos iguais, nomeadamente os direitos de personalidade, impõe-se a averiguação dos valores jurídicos em causa, de modo que seja possível sopesar, sem prejuízo a qualquer das partes, qual é o direito prevalente. Entretanto, mesmo que os direitos conflituantes sejam personalíssimos, cabe ao intérprete do direito aferir se os interesses juridicamente tutelados em causa são idênticos ou diferentes entre si. Vejamos.

Se, por um lado, existe, por parte dos pais, como pessoas, e não como progenitores, o direito à liberdade de expressão (o que os legitimaria, em tese, a publicar on-line fotos e vídeos dos filhos, independentemente do consentimento deles), por outro, existe o direito personalíssimo dos filhos menores (igualmente referenciados como pessoas, e não como sujeitos da relação jurídica de filiação) à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Indiscutivelmente, o direito à liberdade de expressão e o direito à imagem e à intimidade da vida privada constituem direitos de personalidade. Todavia, embora integrantes de uma mesma categoria de direitos, a dos direitos personalíssimos, o conteúdo axiológico-normativo de cada um deles é distinto, na medida em que os interesses juridicamente tutelados, no plano concreto, destoam-se entre si. No caso sob análise, a colisão é entre dois direitos de personalidade, que, todavia, tutelam, cada qual, diferentes espécies de bens de personalidade.

O seguinte dualismo impera nesta situação: o interesse privado da criança ou do adolescente de autopreservar a própria imagem e intimidade contra o interesse público dos progenitores de expor publicamente informações alheias. Referindo-se a esta dualidade, Capelo de Sousa pontuou: “[...] em casos de colisão de direito de liberdade de expressão e

de direito de intimidade da vida privada, a prevalência de um ou de outro desses direitos depende do tipo e das intensidades dos interesses concretos juridicamente tutelados”¹²⁵.

Tendo em vista que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos em processo gradativo de amadurecimento pessoal e social, cuja personalidade ainda está em fase de lapidação, a valoração jurídica do bem personalíssimo referente à imagem e à intimidade deveria prevalecer sobre o direito à liberdade de expressão e informação dos pais¹²⁶.

Contudo, há entendimento contrário, no qual o direito à imagem e à intimidade da vida privada é preterido pelo direito à liberdade de expressão e informação. Esta preterição, no entanto, não é absoluta, ou seja, “mesmo o direito inferior deve ser respeitado até onde for possível e apenas deve ser limitado na *exacta proporção* em que isso é exigido pela tutela razoável do conjunto principal de interesses”¹²⁷. Neste ínterim, admitir-se-ia a divulgação virtual de fotos, vídeos e outras informações de cunho pessoal atinentes aos filhos menores de idade por seus progenitores, ainda que ausente o consentimento do menor, desde que salvaguardado o anonimato dos infantes.

Tratando-se de direitos desiguais, quando o conflito dá-se entre um direito de personalidade e um outro direito não personalíssimo, como o direito familiar filial, por exemplo, a hipótese de colisão pode suceder com o direito do menor de idade à intimidade da sua vida privada *versus* o exercício do poder-dever de guarda e educação por parte dos progenitores.

Neste diapasão, Capelo de Sousa alerta para a imprescindibilidade de contrabalançar os pesos dos “valores normativos personalísticos”, predominantemente de cunho pessoal, e dos “valores normativos familiares”, geralmente compostos de interesses

¹²⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 546.

¹²⁶ A par desta colisão de direitos de personalidade, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que os direitos de personalidade do menor prevalecem sobre quaisquer outros interesses subjacentes ao direito das produtoras de conteúdo televisivo (*reality shows*) à liberdade de expressão e informação. O julgado (Acórdão n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, de 30 de maio de 2019) aventou o quão intrusivos são estes programas para o desenvolvimento da personalidade das crianças. Embora revestidos da premissa assistencialista, no sentido de auxiliar os pais na educação e criação dos filhos, promovem, na verdade, um verdadeiro espetáculo, direcionado precipuamente ao entretenimento público e à angariação de receitas e lucros. Desta feita, segundo o STJ, a exposição da intimidade de uma criança, em rede nacional, configura uma forma de exploração comercial da imagem e privacidade do menor, o que culmina no desrespeito à dignidade da pessoa humana.

¹²⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *op. cit.*, p. 549 – itálico no original.

interdependentes de carácter geral e público¹²⁸. O autor enaltece a valoração jurídica do conteúdo fático-normativo de cada um dos direitos colidentes como resposta para o conflito.

Com efeito, em caso de verificação da existência e validade de um direito de personalidade subjectivado concretamente conflituante com outro direito, importa saber, face ao art.º 335 do Código Civil, qual o peso jurídico em que é valorado o conjunto dos factos reais relativos à constituição e eventual modificação desse direito de personalidade subjectivado, relativos à concreta modalidade de exercício escolhida pelo titular de tal direito e aos meios empregues nesse factual exercício e relativos às consequências objectivas e às finalidades subjectivas desse concreto exercício.¹²⁹

De acordo com o escólio de Capelo de Sousa, para além de perscrutar o conteúdo da norma, dela sendo extraída tanto a matéria de fato (ser) como a matéria de direito (dever ser), é imperiosa a conjugação destas circunstâncias factuais com fatores outros, referidos pelo autor como “valores e desvalores abstracto-normativos”, capazes de majorar ou minorar o peso jurídico dos direitos em conflito¹³⁰.

Da hipótese de ingerência dos pais no cotidiano de seus filhos menores de idade emergem embates sobre os limites do exercício das responsabilidades parentais em contraposição à autonomia e independência da criança ou do adolescente na condução da própria vida.

Como sujeitos de direito em pleno desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, as crianças e os adolescentes não mais devem ser tidos como objetos sob a posse autoritária dos pais. O fato de os filhos estarem subordinados à guarda e obediência dos pais não significa que a autoridade parental possa ser exercida mediante a anulação da personalidade dos filhos menores¹³¹.

Importante consignar que o poder parental deve ser exercido no interesse dos filhos. Por este motivo, o exercício das responsabilidades parentais jamais será considerado genérico, rígido ou imutável. Antes ele deve acompanhar, caso a caso, o natural desenvolvimento das necessidades dos menores.

Sendo assim, a atuação dos pais, titulares destes poderes-deveres, ajusta-se à evolução física e psíquica dos filhos, sem perder de vista a adequação espaço-temporal,

¹²⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 540-541.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 541.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 542.

¹³¹ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 177.

afinal, as necessidades fisiológicas, psíquicas e sociais transformam-se no curso do processo de crescimento, amadurecimento e socialização dos indivíduos.

Sopesar o interesse do filho nas decisões parentais representa um dos limites ao exercício das responsabilidades parentais. Decorrente dessa limitação, igualmente os pais devem respeitar a personalidade e o desenvolvimento da prole, pois:

os pais, ao exercerem os concretos poderes-deveres que lhes competem, ao tomarem as decisões relativamente à pessoa do filho, estão vinculados não só ao respeito pela personalidade deste, naquele momento, mas também ao próprio evoluir da personalidade do filho, deixando-lhe, na medida do possível, a liberdade para a sua autoconstrução.¹³²

Por esta razão, no conflito do direito de personalidade com o direito familiar, compete aos pais zelar pela imagem e reserva da intimidade da vida privada dos filhos, bem como pela integridade física e moral e pelo direito à imagem e à liberdade de expressão deles.

Afora a colisão de direitos, a observância de causas justificativas da ilicitude e da culpa, quando aviltada a personalidade de alguém, é igualmente um fator limitativo ao exercício dos direitos de personalidade. Entretanto, o referido limite será oportunamente averiguado quando da análise da responsabilidade civil pela prática do ato de divulgar, sem o consentimento do retratado, menor de idade, fotografias e vídeos virtualmente.

3.4 Autonomia do menor vs. sujeição ao poder parental

A autonomia baseia-se numa aptidão, “[...] aptidão para uma decisão livre e racional”¹³³. Para compreender o alcance do reconhecimento dessa autonomia aos menores o citado autor sopesa, de um lado, a participação ativa e o coenvolvimento da crianças e do adolescente no cotidiano das decisões familiares que os afetem - de acordo, obviamente, com a capacidade natural e individual de cada sujeito - e, do outro, o desempenho, por parte dos progenitores, dos deveres funcionais decorrentes das responsabilidades parentais.

¹³² MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 235.

¹³³ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação*. Review of Business and Legal Sciences / Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas. N.º 6 - 5 jul. 2005, p. 108. Disponível em: <<https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/813/292>>. Acesso em 27 mai. 2020.

Com a ascensão da família democrática, baseada primordialmente em laços de afeto e respeito mútuo entre os familiares, é cristalina a redefinição das relações de filiação e paternidade. Outrora, o núcleo familiar estava sujeito à autoridade do pai, tido como o chefe da família, ao qual não apenas a esposa estava submissa, mas também os filhos.

A fixação do princípio da igualdade no âmbito da família contribuiu para que a submissão cega dos parceiros e filhos aos mandos e desmandos do pai desaparecesse. Outrossim, a consideração das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos, dotados de personalidade própria, conjuntamente com a aceitação de que são pessoas em processo contínuo de desenvolvimento, alavancou ponderações jurídicas acerca da importância da autonomia progressiva dos infantes.

A respeito da redefinição do lugar dos pais e filhos no interior da família contemporânea, Rosa Cândido Martins destacou a dificuldade de se contrabalançar a sobredita autonomia das crianças e dos adolescentes com os limites decorrentes das responsabilidades parentais¹³⁴.

O termo responsabilidades parentais sucedeu à antiga designação poder paternal. Com razão, o protagonismo das crianças como sujeitos de direitos tornou ilegítimo o exercício egoísta e autoritário deste complexo de poderes-deveres atribuído aos pais. O cuidado parental assumiu um “carácter altruísta”, porquanto direccionado à satisfação do melhor interesse dos filhos menores¹³⁵. Nesse sentido:

[...] o cuidado parental, dado o seu carácter altruísta, não pode ser exercido de forma autoritária e egoística, mas antes de modo a promover a autonomia progressiva dos filhos, tornando-os assim cada vez mais responsáveis, mais activos e participativos na condução da própria vida, de acordo com a sua idade e capacidade de discernimento.¹³⁶

É cediço que a incapacidade por menoridade dita a função de protecção pessoal e patrimonial dos filhos menores. Porém, essa incapacidade não se refere a um mero fator limitativo para o exercício dos direitos de que sejam titulares os menores, mas sim ao desenvolvimento gradativo das crianças e dos adolescentes que, em razão da imaturidade e inexperiência, devido à faixa etária, clamam especial atenção por parte dos pais.

¹³⁴ MARTINS, Rosa Cândido, *Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente*. Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família. Ano 1, n.º 1. Coimbra Editora, 2004. p. 65.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 67.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 67.

Referindo-se à conquista gradual de independência, o artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil expressamente revela a necessidade de os filhos menores terem espaços de autonomia e liberdade no seio intrafamiliar. Por esta razão, a lei é clara ao impor que os pais observem a opinião dos filhos nos assuntos que lhes digam respeito à organização da própria vida.

Entretanto, é curioso salientar que, embora o legislador não tenha deixado margem para dúvidas quanto ao dever dos pais de respeitarem a autonomia, a liberdade e a independência dos filhos, o mesmo não se pode concluir acerca da existência de um efetivo dever dos progenitores de promoverem os referidos valores. Destarte, “[...] tal preceito [ponderar a opinião dos filhos nos assuntos familiares importantes] reconduz-se mais à imposição de um dever de respeitar a autonomia que os filhos progressivamente vão adquirindo do que a imposição de um dever de a promover”¹³⁷.

Retomando a perspectiva da “capacidade progressiva” dos menores no exercício de direitos, a autora Rosa Cândido Martins teceu algumas ponderações sobre a imprescindibilidade da adaptação jurídico-normativa das responsabilidades parentais aos anseios dos filhos menores¹³⁸. À medida que as crianças crescem e adquirem maturidade suficiente para discernir os fatos cotidianos da vida, assim como para manifestarem autonomia e independência próprias, o dever de cuidado dos pais, traduzido no exercício das responsabilidades parentais, diminui. Isto é, com o decurso do tempo a ingerência parental tende a esvair-se.

Na mesma esteira, a autora indagou se o instituto da representação legal ou da assistência seria o instrumento técnico-jurídico mais flexível ao atual cenário da autonomia progressiva dos infantes. Segundo o escólio de Rosa Cândido Martins, o mecanismo da representação legal não se coaduna com a gradativa independência e autonomia das crianças e adolescentes, pois o representante legal é quem assume o protagonismo da relação jurídica perante terceiros, ainda que o faça em nome e no interesse do incapaz¹³⁹. Em outros termos, há ingerência completa dos pais nas decisões sobre os assuntos pessoais e patrimoniais que digam respeito aos filhos. A assistência, por sua vez, não inibe o poder decisório do incapaz, já que o assistente não estrela o negócio jurídico como ator principal, mas sim secundário,

¹³⁷ MARTINS, Rosa. *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*...., p. 184.

¹³⁸ MARTINS, Rosa Cândido, *Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente*...., p. 70-71.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 72.

eis que “[...] o assistente limita-se a actuar ao lado do incapaz, consentindo ou impedindo que ele actue”¹⁴⁰.

A par do instituto jurídico da assistência os menores são, portanto, os senhores das próprias vontades e escolhas. Por esta razão, Rosa Cândido Martins elegeu a assistência como o instrumento jurídico compatível com o exercício progressivo da capacidade de agir pautado na faixa etária e no grau de maturidade do menor, eis que “não exclui a participação da criança e do adolescente no comércio jurídico”¹⁴¹.

Todavia, a autora ressaltou que a assistência não pode ser aplicada a todos os menores, na medida em que a discernibilidade se desenvolve de acordo com a faixa etária. Por este motivo, uma criança de 8 anos de idade não dispõe da mesma faculdade mental que possui um adolescente de 14 anos. Deste modo, é indispensável que haja um equilíbrio entre a “necessidade de proteção da criança e do adolescente e a sua necessidade de autonomia”.¹⁴²

Com efeito, segundo a legislação civil brasileira, é considerado um fator temporal divisor dos mecanismos da representação legal e da assistência os 16 (dezesesseis) anos de idade. Isto é, os pais, no exercício do poder familiar, devem representar judicial e extrajudicialmente os filhos até os 16 (dezesesseis) anos e assisti-los após essa idade (art. 1634, inciso VII, Código Civil), até que atinjam a maioridade plena com 18 anos e tornem-se responsáveis pela condução da própria vida.

Maria Clara Sottomayor igualmente manifestou-se sobre a autonomia do menor em contraposição ao poder parental. Em um significativo manuscrito ela analisou o descompasso entre a liberdade de opção da criança e o poder do progenitor nas demandas familiares para a fixação judicial de guarda. Segundo apurado pela autora, o subjetivismo interpretativo relegado ao termo *interesse da criança* obstaculiza a efetiva proteção ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes. Isto é, o conceito de interesse superior da criança é carente de uma concretização jurídico-normativa no campo prático do direito.¹⁴³

A autora destacou que, por ser indeterminado, o conceito de interesse da criança é usualmente subjugado pelas regras e convenções legais preexistentes, culminando na

¹⁴⁰ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 121, nota 11.

¹⁴¹ MARTINS, Rosa Cândido, *Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente...*, p. 72.

¹⁴² *Ibid.*, p. 73.

¹⁴³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?*” – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 5 – n.º 9 – Janeiro/Junho 2008. p. 53-64.

preterição da condição de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito. Nos comentários¹⁴⁴ que teceu a um Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007, Maria Clara Sottomayor enalteceu o peso da escolha do menor como sendo um vetor garantidor do bem-estar psíquico dos infantes, afinal, ninguém melhor do que si mesmo para julgar ou valorar as próprias aspirações. Com efeito, disse a autora:

A importância das decisões relativas às crianças, para o seu bem-estar psíquico, exige a concretização do conceito de interesse da criança, através de regras específicas e objectivas, como a regra da pessoa de referência, que postula a confiança da guarda da criança a quem cuida dela no dia-a-dia.¹⁴⁵

E complementou posteriormente:

Os conflitos de guarda devem ser decididos de acordo com uma ética de cuidado e não através de critérios indeterminados e da reclamação de direitos, filosofia que acaba por reduzir as crianças a um estatuto de objecto de direitos de outrem, não lhes sendo reconhecido o estatuto de pessoas autónomas, dotadas de capacidade de decisão.¹⁴⁶

Para finalizar, Sottomayor concluiu que o repúdio à audição do menor, quando o assunto lhe é diretamente pertinente, e desde que possua suficiente maturidade, configura tanto uma violação ao direito à participação ativa da criança e do adolescente no quotidiano das decisões familiares como um desrespeito ao livre desenvolvimento da personalidade, este consagrado como um direito fundamental no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa¹⁴⁷.

Da mesma forma, a ideia de que a criança possui uma autonomia progressiva já havia sido consagrada no Princípio 7 da Declaração dos Direitos da Criança de 1959. De acordo com este dispositivo, no tocante à educação, o direito a receber educação não está circunscrito à alfabetização, pois ele igualmente visa que a criança seja essencialmente

¹⁴⁴ Apenas para contextualização, mas sem adentrar o mérito do *decisum*, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007, confiou a guarda de uma jovem de 13 anos, **contrariamente à sua vontade**, ao pai, após o falecimento da mãe, que, desde o divórcio com o progenitor biológico, exercia unilateralmente as responsabilidades parentais com o auxílio dos avós maternos da adolescente. De um lado estava situada a pretensão do progenitor de reaver a guarda da filha, com quem não convivia há anos, mas, do outro, o anseio dos avós maternos de terem para si a guarda e os cuidados da neta.

¹⁴⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “*Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?*” – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007...., p. 56.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 56.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 58.

preparada para compreender a vida, desenvolver as próprias aptidões, emitir juízo e ter senso de responsabilidade moral e social.

Infere-se, pois, que o poder-dever de educação atribuído aos pais, no exercício das responsabilidades parentais, não os autoriza sob pretexto algum agir com arbitrariedade ou desrespeitar a personalidade de um filho. Outra vez, a oitiva da criança é medida que se impõe sempre que a sua maturidade o permitir.

No âmago de toda esta discussão acerca da autonomia do menor face aos progenitores, torna-se oportuna a descrição feita por Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde no sentido de que os bens de personalidade, físicos e morais, do menor estão apenas sob os cuidados e a proteção diligente dos pais¹⁴⁸. Isto é, o desempenho do poder parental não inaugura na esfera jurídica do filho nenhum direito fundamental; o que ocorre é tão somente o acautelamento, a promoção e a valorização das garantias fundamentais imanentes ao ser humano a fim de preparar o jovem para uma vida responsável no futuro. Nesta senda, é natural que haja um respeito à autonomia e independência do menor consoante a sua maturidade.

¹⁴⁸ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada*. Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. p. 348-349.

4 DO MENOR DE IDADE COMO SUJEITO DE DIREITOS

As crianças e os adolescentes no decorrer da história humana foram elevados ao patamar de titulares dos próprios direitos. Ascenderam, assim, como protagonistas das próprias escolhas e vontades. Deixaram de ser tratados como meros sujeitos passivos, “objecto de decisões de outrem (o seu representante legal), sem qualquer capacidade para influenciarem a condução da sua vida”¹⁴⁹.

O respeito aos *direitos da criança* como categoria de direitos humanos fundamentais foi consagrado internacionalmente no século XX, período em que a sociedade foi despertada para a “consciência da especificidade da infância”¹⁵⁰, onde, crianças e adolescentes, são pessoas em condições peculiares de desenvolvimento e que merecem atenção especial.

A Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 20 de novembro de 1959, ao mesmo tempo que reconheceu a vulnerabilidade psicossocial de crianças, em decorrência de sua imaturidade física e mental, o que realçou a indispensabilidade de proteção e cuidados especiais voltados para a infância, preconizou como objetivo principal o gozo por crianças, em seu próprio benefício e no da sociedade, de direitos e liberdades fundamentais, como o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, o direito à liberdade, o direito à educação, o direito à saúde, o direito ao lazer, etc.

Outro significativo documento adotado pela Assembleia Geral da ONU é a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Foi ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990. Trata-se do tratado internacional de direitos humanos com o maior número de ratificações, contabilizando 196 Estados-partes¹⁵¹.

A Carta reitera a condição da criança como um sujeito de direito, pois realça a sua capacidade de autodeterminação, capacidade esta compreendida como a aptidão para formar e expressar as próprias opiniões e, assim, gerir as situações-problema do seu interesse. No Preâmbulo, a Convenção faz referência expressa à importância da criança ser preparada para

¹⁴⁹ MARTINS, Rosa Cândido, *Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente...*, p. 69.

¹⁵⁰ DIAS, Cristina, *A criança como sujeito de direitos e o poder de correcção*. Julgar. N.º 4 – Janeiro/Abril 2008, p. 93.

¹⁵¹ O número de ratificações à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 foi aferido em 4 de maio de 2020 e sua consulta está disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en.

a vida adulta e ser educada para respeitar os direitos e liberdades fundamentais alheios. Ressalta ainda o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade como uma das inspirações para a adoção do referido tratado internacional.

Deveras, os artigos 5.º e 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 endossam a tese da capacidade progressiva atribuída às crianças. O artigo 5.º, por exemplo, harmoniza o exercício das responsabilidades parentais com o livre desenvolvimento das capacidades do infante, isto é, a criança deve ser constantemente orientada e aconselhada pelos progenitores ou responsável legal quanto ao exercício dos direitos que lhe cabem. Da mesma forma, o artigo 12.º resgata a relevância da participação da criança na condução da própria vida, pois, de acordo com a idade e o grau de maturidade, ela tem o direito de exprimir livremente a sua opinião e ser ouvida nos processos judiciais e administrativos dos quais faça parte.

É curioso ressaltar que, na órbita internacional, o reconhecimento da criança como sujeito de direitos transitou por duas perspectivas distintas acerca dos direitos da criança. Na Declaração dos Direitos da Criança (1959), predominaram as normas de conteúdo social, baseadas na satisfação da necessidade e no bem-estar de crianças e adolescentes, cujo desenvolvimento pessoal e social estavam praticamente condicionados à vigilância da família, do Estado e da sociedade, os quais, por sua vez, incumbiam-se de zelar pela segurança, educação, saúde e lazer daqueles. Já com relação à Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), a condição *prima facie* da vulnerabilidade e dependência destas pessoas, outrora predominante, sucumbiu face aos direitos de autonomia. Quer isto dizer, na Convenção sobre os Direitos da Criança estão consolidados os direitos fundamentais pautados na autonomização progressiva do menor, consoante as suas necessidades e a sua capacidade de discernimento¹⁵².

Referindo-se à evolução protetiva dos direitos fundamentais da criança, operada no século XX, Cristina Dias observou que houve uma transição do modelo assistencial e autoritário, segundo o qual a criança não passava de um menor incapaz, inexpressivo e passivo, para um modelo participativo e democrático, onde a criança tornou-se efetivamente senhora das próprias aspirações e direitos¹⁵³.

¹⁵² Sobre esta percepção dualista dos direitos da criança, conferir SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children*. 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV, 2011, p. 769-770.

¹⁵³ DIAS, Cristina, *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*...., p. 93.

Na legislação portuguesa existem dispositivos que salientam a autonomia e, por conseguinte, o poder decisório, atribuído aos jovens. O artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil, refere-se exatamente à recomendação de que os pais levem em consideração a opinião dos filhos menores, sempre que o grau de discernimento deles o permitir, nos assuntos cotidianos e familiares. Na mesma esteira caminha o artigo 1901.º, n.º 3, do Código Civil, pois a redação prevê a oitiva do filho menor pelo tribunal quando houver incompatibilidade entre os progenitores no exercício das responsabilidades parentais. A imprescindibilidade do consentimento do adotante maior de 12 anos, consagrada no artigo 1981.º, n.º 1, alínea *a*, do Código Civil, igualmente reforça o reconhecimento da referida autonomia progressiva de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico lusitano.

4.1 Condição juscivilística da menoridade

A condição jurídica dos menores está prenunciada nos artigos 122.º ao 133.º do Código Civil. A lei civil portuguesa considera menor aquele que não tiver completado dezoito anos de idade. Enquanto não alcançada a maioridade o sujeito carece de capacidade para o exercício de direitos e fica sob o jugo das decisões dos progenitores ou de um responsável legal.

A rotulação de alguém como maior ou menor de idade está atrelada não somente à faixa etária da pessoa, mas também ao processo de amadurecimento gradativo ao qual o ser humano se submete desde o nascimento. Por isso, relativamente à passagem da menoridade para a maioridade, existem dois critérios distintos a serem considerados: o critério da declaração e o critério da fixação normativa¹⁵⁴.

O critério da declaração é “puramente casuístico”¹⁵⁵, na medida em que, pela discricionariedade do senso comum, fixa o momento em que um sujeito atinge o grau de desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional determinantes para a sua maturidade, autonomia e independência.

Por seu turno, o critério da fixação normativa da maioridade subdivide-se em duas categorias. A primeira delas condiciona o início da maioridade à idade que a lei estipular invariavelmente, ou seja, “a passagem do estado de menor ao estado de maior dá-se, deste

¹⁵⁴ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 25-29.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 26.

modo, de forma abrupta e absoluta através da observância de um requisito puramente formal: o completar do número de anos de vida a que corresponde a idade que a lei estabeleceu como idade da maioridade.”¹⁵⁶ A segunda categoria, no entanto, prioriza o escalonamento gradativo das idades, ou seja, considera o “desenvolvimento progressivo e gradual” de cada sujeito¹⁵⁷.

Da leitura dos artigos 122.º e 130.º do Código Civil depreende-se que o ordenamento jurídico português escolheu o critério da fixação normativa invariável da maioridade. A redação legal é cristalina ao referir os dezoito anos como a idade divisora do evento.

Desta inferência, Rosa Martins tece duas críticas¹⁵⁸. A primeira crítica a este sistema português enaltece a injustiça como característica preponderante, afinal, é injusto, sob o viés psicológico do desenvolvimento do ser humano, que a lei delimite discricionariamente, com alcance geral e irrestrito, um limite de idade para o fim da menoridade e o início da maioridade. Nota-se um desprezo pela análise concreta do nível de maturidade, isto é, do grau de discernimento do sujeito. Na mesma esteira, a segunda crítica endossa que o fator idade não é estanque para dividir em dois os momentos da vida de um ser humano (a menoridade e a maioridade), ou seja, a fixação legal da maioridade não passa de uma “divisão artificial da vida da pessoa em apenas duas fases”¹⁵⁹. Nas duas passagens críticas é perceptível a prevalência da segurança jurídica em detrimento do valor da justiça.

Sob a ótica dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, Mafalda Miranda Barbosa analisa o gradualismo do regime da menoridade e conclui que o legislador civil português não é inteiramente engessado no que diz respeito à fixação normativa da idade em dezoito anos como critério objetivo de transição da menoridade para a maioridade¹⁶⁰. Consoante a autora, não obstante a ausência de um sistema de menoridade escalonado, tal

¹⁵⁶ Neste ínterim, MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 27.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 28.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 30-37.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 30.

¹⁶⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 692-702.

qual verificável nos ordenamentos austríaco¹⁶¹ e alemão¹⁶², a lei civil portuguesa abriga circunstâncias onde o nível de maturidade e o grau de discernimento do indivíduo é levado em consideração para aferir a (in)capacidade de exercício do menor.

Embora o sistema formalmente adotado seja o da fixação normativa da maioridade, há de se considerar a flexibilidade do legislador português quando acautela, em leis esparsas, as denominadas “maioridades especiais”¹⁶³. Essas “maioridades especiais” referem-se às hipóteses em que o próprio legislador português condiciona a validade e eficácia de determinados atos jurídicos ao jugo dos menores.

Entretanto, o reconhecimento das maioridades especiais, pelo menos da forma com que estão previstas na legislação portuguesa, ou seja, sem critérios padronizados e de modo

¹⁶¹ Tal qual assinalado por MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 40, o Código Civil austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB*) adota três “escalões de menoridade”, a saber: a) *Kinder*, menores até aos sete anos; b) *Unmündigen*, menores com mais de sete e menos de catorze anos; c) *Mündigen*, menores com mais de catorze e menos de dezoito anos. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 700, refere-se a estes escalões de menoridade como “patamares etários”, dentro dos quais “os menores de sete anos são considerados incapazes em termos absolutos e os seus atos são nulos (§§ 151/1 e 865/1), mesmo se apenas comportarem vantagens e mesmo que sejam ratificados pelos representantes legais; entre os sete e os catorze anos, os menores são tidos como *menores não emancipados* e os negócios por si celebrados são considerados ineficazes, quando não sejam puramente vantajosos ou quando, não o sendo, não tenham sido autorizados pelos representantes legais ou posteriormente ratificados, dentro do prazo razoável dado pela contraparte para o efeito; entre os catorze e os dezoito anos, são designados por *menores emancipados* e podem gerir autonomamente a sua pessoa e os seus bens.”

¹⁶² Pautada nos ditames do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*), a maioridade é atingida aos dezoito anos (§ 2). Entretanto, o regime da menoridade é escalonado por faixa etária, pese a fixação normativa estanque dos dezoito anos de idade. Isto significa que o sistema alemão comporta a perspectiva do desenvolvimento gradativo do ser humano, pautado em um processo evolutivo proporcional às experiências vivenciadas ano após ano pelo indivíduo. Prevista no § 104, I, BGB, a incapacidade de exercício acomete sujeitos com menos de sete anos de idade, ao passo que, consoante o § 106 BGB, o menor a partir desta idade (sete anos) adquire capacidade limitada de exercício para a prática de dados atos da vida civil. No plano negocial, de acordo com a sistemática do BGB, o negócio jurídico celebrado por um indivíduo menor de sete anos é nulo (§105, I). Os atos jurídicos praticados pelo menor com mais de sete anos e menos de dezoito anos de idade, dos quais ele receba senão uma vantagem jurídica, são válidos independentemente do consentimento dos representantes legais (§ 107). Porém, se o consentimento era necessário, mas, ainda assim, o menor de dezoito e maior de sete anos de idade tiver celebrado o negócio, é permitida a posterior ratificação do ato pelo representante legal ou pelo próprio menor, tão logo ele alcance a maioridade (§ 108, I e III). Entretanto, se o consentimento dos representantes legais for imprescindível, porém houver sido preterido, e o ato civil carecer da respectiva convalidação, o negócio jurídico pode ser renunciado pela contraparte perante uma declaração dirigida ao menor ou ao seu representante legal (§ 109, I). Para tanto, nos termos do § 109, II, BGB, “é necessário que [a contraparte] desconheça a menoridade ou que tenha justificadamente confiado na existência de autorização de quem tem legitimidade para a dar”, conforme BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 699. Embora exista um método escalonado baseado na idade e na maturidade do sujeito, MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 39, reputa precoce a aceitação dos sete anos de idade como um delimitador de transição da incapacidade absoluta para a incapacidade limitada. Sob o escólio da autora, tal precocidade gera um antagonismo entre a necessidade protetiva do menor e a manifestação gradativa de autonomia, eis que conduz “a um *superavit* de autonomia dos sete aos catorze anos que não corresponde, por um lado, à capacidade real de autodeterminação dos sujeitos deste grupo e que, por outro, não assegura o nível de protecção de que carecem”.

¹⁶³ OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde...*, p. 16.

esparso, pode igualmente gerar o desequilíbrio entre os valores da segurança jurídica e da justiça. Para restabelecer a sinergia entre a segurança jurídica e a justiça o escalonamento da menoridade apresenta-se justo e compatível com o desenvolvimento individualizado de cada sujeito, uma vez que ele “estabelece um equilíbrio razoável quer entre o grau de capacidade para a autodeterminação ao longo do período da menoridade e as necessidades de protecção, quer entre o referido grau de capacidade e as necessidade de promoção da autonomia do sujeito menor de idade.”¹⁶⁴

À semelhança do que sucede com o ordenamento juscivilístico brasileiro¹⁶⁵, Raul Guichard aventou a hipótese de ser adotado em Portugal um regime escalonado da menoridade, baseado na noção de incapacidade parcial consoante a idade. Tratar-se-ia, de acordo com o autor, de “uma incapacidade onde a forma de suprimento fosse a assistência (como a nossa lei [portuguesa] já conhece para os inabilitados e conforme sucede na Alemanha [...]), pelo menos a partir de uma certa idade, e porventura ressalvados alguns actos mais relevantes.”¹⁶⁶

¹⁶⁴ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental....*, p. 40.

¹⁶⁵ No ordenamento jurídico brasileiro existem duas modalidades de (in)capacidade jurídica. Os menores de dezesesseis anos, consoante o artigo 3.º do Código Civil brasileiro, consideram-se absolutamente incapazes de exercerem pessoalmente os atos da vida civil. No entanto, os maiores de dezesesseis e menores de dezoito anos reputam-se relativamente incapazes (art. 4.º). Insta salientar que a incapacidade em comento é a incapacidade de exercício. A capacidade plena, tal qual sucede em Portugal, é conquistada no momento em que o sujeito perfizer os dezoito anos de idade (art. 5.º, *caput*). A incapacidade civil absoluta é decorrência, nos dizeres de MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*. Vol. 1 – parte geral. 42.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70, do “exíguo desenvolvimento mental” e da “reduzida adaptabilidade à vida social” do sujeito com idade inferior aos dezesesseis anos de vida. Em sentido oposto figura a incapacidade relativa. Por convenção social admite-se que, no plano juscivilístico, o indivíduo maior de dezesesseis, porém menor de dezoito anos, possui o grau de discernimento técnico e cognitivo necessário para a realização de determinados atos civis. Para a defesa dos seus direitos, pessoais e/ou patrimoniais, assim como para a celebração de negócios jurídicos, os menores absolutamente incapazes necessitam invariavelmente ser representados por seus pais ou um seu responsável legal. Por outro lado, ao contrário da incapacidade absoluta, na qual há intervenção dos pais ou do responsável legal como representantes do menor, na incapacidade relativa estas mesmas pessoas prestam-lhe assistência, sem, contudo, representa-lo. Nos termos do artigo 71 do Novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), “o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei”. Os negócio jurídicos oficializados por um indivíduo absolutamente incapaz são nulos (art. 166, I, Código Civil) e, via de regra, insuscetíveis de convalidação e convalescença pelo decurso do tempo – efeito *ex nunc* (art. 169). Oportunamente, contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição (art. 198, I, Código Civil). Já os negócios celebrados por pessoa relativamente incapaz são anuláveis (art. 171, I) e passíveis de ulterior confirmação pelas partes (art. 172). A anulabilidade produz efeitos *ex tunc*. Por fim, dentre outras previsões normativas, o menor relativamente incapaz pode ser admitido como testemunha, nos termos do artigo 228, inciso I, do Código Civil; tem capacidade para testar, com fulcro no artigo 1860, parágrafo único, do Código Civil; pode, independentemente de emancipação, ser mandatário, *ex vi* artigo 666 do Código Civil; pode alistar-se como eleitor, consoante o artigo 14, §1.º, inciso II, letra c, da Constituição Federal brasileira; e, por fim, está habilitado a casar, mediante a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, ou o respectivo suprimento judicial, de acordo com o artigo 1517, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

¹⁶⁶ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação....*, p. 112.

A idade é um “facto jurídico objectivo”¹⁶⁷ que influencia sobremaneira o estado das pessoas, uma vez que delimita a transição temporal entre a menoridade e a maioridade. Este intervalo cronológico confirma o “estado (civil) de menor”, ou seja, “a situação de sujeição e dependência em relação a outras pessoas (em regra, os pais ou o tutor)”¹⁶⁸.

Se, por um lado, o estado (civil) de menor revela a vulnerabilidade psicossocial do sujeito, na medida em que o caracteriza como imaturo e dependente de terceiros, do outro, o estado civil de maior reflete o estágio de autonomia e independência mediante a aquisição plena da capacidade de exercício de direitos (art. 130.º, Código Civil).

Importante assinalar que até o advento do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro de 1977, o Código Civil de 1966 estabelecia os vinte e um anos de idade como critério legal divisor entre menoridade e maioridade. Posteriormente ao Decreto-Lei n.º 496/77, o legislador português adotou os dezoito anos de idade completos como fator extintivo do estágio da menoridade e inaugural do estágio da maioridade, *ex vi* o art. 122.º do Código Civil.

A adequação legislativa deu-se em razão da imprescindibilidade de equiparar a maioridade civil à capacidade eleitoral ativa e passiva prevista na Constituição da República Portuguesa de 1976. Outrossim, levou em consideração o momento social, político e econômico do momento, ressaltando a maturidade precoce alcançada pelos jovens da época, bem como a necessidade de inclui-los nos debates sobre o sentimento de reponsabilidade que adquiririam no decorrer da vida cotidiana¹⁶⁹.

A menoridade não se exaure no tema da incapacidade jurídica¹⁷⁰. A menoridade é um assunto multidisciplinar que está relacionado com outras vertentes do ordenamento jurídico como, por exemplo, o exercício das responsabilidades parentais, no Direito da Família; o direito à proteção especial dispensada às crianças e aos adolescentes, no Direito

¹⁶⁷ Conforme MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 13-14, a idade é um facto jurídico involuntário ou natural, cujos efeitos são relevantes juridicamente. A relevância jurídica está presente, dentre outras previsões legais, na aquisição da plena capacidade de exercício de direitos quando o sujeito perfizer dezoito anos de idade (art. 130.º, Código Civil); na presunção de imputabilidade do indivíduo com menos de sete anos de idade para fins de responsabilização civil por fatos ilícitos (art. 488.º, n.º 2, Código Civil); na capacidade núbil atingida aos 16 anos (art. 1601.º, alínea *a*, Código Civil) e na capacidade do menor para perfilhar a partir dos 16 anos, independentemente de autorização dos pais ou tutores (*ex vi* o art. 1850.º do Código Civil). Ademais, a idade seria um elemento objetivo, porquanto comum a todas as pessoas e facilmente identificável.

¹⁶⁸ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 17.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 23-24.

¹⁷⁰ Como bem salientado por CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 469.

Constitucional e Internacional; e a inimizabilidade criminal conferida aos menores de 16 anos de idade, no Direito Penal.

4.2 Capacidade de gozo vs. capacidade de exercício (representação legal)

A capacidade jurídica, como um instrumento da própria personalidade humana¹⁷¹, é subdividida em capacidade de gozo, ou seja, capacidade de gozar de certas faculdades no ordenamento legal, e capacidade de exercício¹⁷², que se refere à capacidade de o sujeito efetivamente exercer os atos da vida civil.

O artigo 67.º do Código Civil preconiza que “as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica”. Esta passagem retrata a capacidade de gozo, ou capacidade de direitos, ínsita ao ser humano, pois, independentemente da idade ou da capacidade de discernimento civil, as pessoas detêm indistintamente a prerrogativa de serem sujeitos de direitos e, portanto, todas elas são credoras de tutela jurídica.

Cumpre-nos advertir que, embora todos os sujeitos sejam titulares da capacidade de gozo isto não implica dizer que eles detenham legitimação para a prática de quaisquer atos jurídicos.¹⁷³ Desse modo:

A legitimação consiste, pois, em saber se uma pessoa, em face de determinada relação jurídica, tem ou não capacidade para estabelecê-la, num ou outro sentido.

¹⁷¹ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil...*, p. 66 entrelaça os termos capacidade, personalidade e pessoa como sendo elementos indissociáveis e interdependentes entre si. Segundo o autor: “Capacidade é aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. O conjunto desses poderes constitui a personalidade, que, localizando-se ou concretizando-se num ente, forma a pessoa.” Por seu turno, GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 119, ressalta que, embora “tendencialmente” coincidentes, a noção de personalidade, ou subjetividade, destoa da capacidade jurídica, ou capacidade de gozo. Enquanto a personalidade exprime um *quid* simples, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento até a sua morte - “um ente tem ou não tem personalidade, *tertium non datur*”, a capacidade jurídica representa um *quantum* mensurável e, por isso, limitável em situações excepcionais, isto é, “a [capacidade jurídica] de determinada pessoa pode ser mais ou menos ampla: isso mesmo exprimiria a ressalva contida no art. 67.º - «salvo disposição legal em contrário»”.

¹⁷² GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 118, defende que a melhor terminologia para exprimir as limitações jurídico-negociais em comento seria capacidade de agir e não capacidade de exercício, “porquanto não se trata apenas da susceptibilidade de exercer (autonomamente) direitos, mas, de uma maneira geral, da possibilidade de, por acto próprio ou mediante um representante voluntário, produzir efeitos jurídicos, desenvolver uma actividade juridicamente relevante, mormente adquirir direitos exercitá-los e assumir obrigações e cumpri-las”.

¹⁷³ Por exemplo, no cerne dos direitos pessoais, um sujeito menor, com idade inferior a dezesseis anos e não emancipado, tem incapacidade de gozo para testar, *ex vi* artigo 2189.º, alínea *a*, do Código Civil. A emancipação confere legitimação para que o sujeito, menor de dezoito, porém maior de dezesseis anos, possa testar, sob pena de o testamento ser nulo (art. 2190.º, Código Civil).

Enquanto a capacidade de gozo é pressuposto meramente subjetivo do negócio jurídico, a legitimação é pressuposto subjetivo-objetivo.¹⁷⁴

Em contrapartida, a capacidade de exercício, ou capacidade de agir, igualmente denominada capacidade de fato, atribui ao sujeito poderes para criar, modificar, extinguir e transacionar direitos, seja por si mesmo ou por terceiros. Diferentemente da capacidade de direitos, que constitui um elemento intrínseco à pessoa, a capacidade de agir, para efetivamente produzir efeitos no plano jurídico, requer consciência e vontade do sujeito.

Washington de Barros Monteiro referia-se à capacidade de exercício ou de fato como “simples aptidão para exercitar direitos”, ressaltando que, “se a capacidade de gozo é imanente a todo ser humano, a de exercício ou de fato deste pode ser retirada”¹⁷⁵.

Subordinada à existência de dois pressupostos, quais sejam: consciência e vontade, a capacidade de exercício, ou de agir, é suscetível a incapacidades por motivos de menoridade ou de saúde, hipóteses estas que retiram do sujeito a capacidade de *per si* figurar como sujeito ativo ou passivo em uma determinada relação jurídica. Importante ponderar que a incapacidade de agir não aniquila a capacidade de direitos. Acontece que aquela incapacidade é suprida mediante o instituo da representação¹⁷⁶.

Portanto, via de regra, nos termos do artigo 123.º do Código Civil, os menores detêm a capacidade de gozo mas não a capacidade de exercício para a prática dos atos da vida civil. Isto porque, a capacidade de gozo é considerada inerente ao desenvolvimento da personalidade humana, razão pela qual ela alcança abstratamente todos os sujeitos de direito. Todavia, há circunstâncias específicas que retiram do menor até mesmo a sua capacidade de gozo, *ex vi* artigo 1601.º, alínea *a* (capacidade para casar-se); artigo 1850.º (capacidade para perfilhar) e artigo 2189.º, alínea *a* (capacidade para testar), todos do Código Civil.¹⁷⁷

A par da incapacidade de exercício para adquirir, transferir ou transacionar direitos e obrigações indaga-se sobre a (in)capacidade de exercício dos menores para a prática dos

¹⁷⁴ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil...*, p. 69-70.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 70.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 81.

¹⁷⁷ Na esteira dos ensinamentos de GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 119, a incapacidade do menor para se casar, perfilhar e testar, conquanto referidas usualmente como sendo incapacidades de gozo, exprimem, na realidade, “incapacidades de exercício não supríveis”. Por abrangerem “actuações personalíssimas” e, decorrente disso, enquadrarem-se no rol de incapacidades de exercício não supríveis, Guichard complementa: “Tanto mais que o valor dos actos praticados aí não se revela uniforme, não constituindo, assim, uma razão de técnica jurídica para as diferenciar das incapacidades de exercício.”

atos de natureza pessoal, compreendidos como manifestações do próprio direito geral de personalidade.

A compreensão de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, dotados de personalidade jurídica, ainda que não possuam a capacidade de exercício para a realização de dados atos da vida civil, permite-nos inferir, sem dúvidas, que eles são titulares de direitos personalíssimos. Entretanto, pese a inequívoca titularidade, o exercício destes direitos é por vezes limitado em razão da condição jurídica da menoridade.

A limitação voluntária dos direitos de personalidade, por via do consentimento, *exempli gratia*, é por vezes condicionada à vontade do progenitor ou responsável legal.¹⁷⁸ Outra situação limitativa do exercício de direitos em virtude da menoridade é a imprescindibilidade da atuação dos progenitores ou do responsável legal como representante do menor nas demandas judiciais para apurar a violação ou ameaça de violação aos direitos de personalidade destes.

É certo que a menoridade traz consigo limitações ao exercício dos direitos de personalidade, a exemplo do que sucede com a relativização do direito do menor à privacidade ou à liberdade de ir e vir no contexto das responsabilidades parentais, afinal, ele deve obediência àqueles que zelam pela sua saúde, educação e segurança. Entretanto, esse direito é relativizado se e na medida do estritamente necessário para o bem-estar da criança e do adolescente. Em outras palavras: “a autonomia do sujeito requer que ele só fique impossibilitado de movimentar a sua esfera jurídica por ato próprio e exclusivo até ao ponto em que não seja capaz de se determinar autonomamente e de salvaguardar isoladamente os seus interesses”¹⁷⁹.

Assim como é limitada, até certo ponto, a capacidade de exercício do menor para a realização dos atos de natureza pessoal, o mesmo procede com a sua capacidade de exercício para os atos negociais.

Do ponto de vista de Raul Guichard, a autonomia (privada) das pessoas, enquanto manifestação voluntária e livre da vontade dos particulares, é incindível da sua capacidade de exercício, uma vez que “não tem sentido falar em autonomia, não estando a pessoa em

¹⁷⁸ A este respeito, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 691, nota 7, deixa claro que é o próprio conteúdo dos direitos de personalidade que podem sofrer limitações em virtude de o seu titular ser um menor. Isto porque a condição jurídica de menoridade está entrelaçada com o exercício das responsabilidades parentais, expressamente no que diz respeito ao “dever de obediência” dos filhos para com os pais.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 695.

causa, *a priori*, em condições de entender completamente a relevância dos seus actos, de reconhecer correctamente os seus interesses, valorá-los, e escolher os meios adequados à sua satisfação”¹⁸⁰. Entretanto, conforme supracitado, algumas vezes esta capacidade de exercício é limitada segundo a imprescindibilidade de salvaguardar o próprio interesse do menor. Em alusão à doutrina francesa, Raul Guichard enquadra esta incapacidade dentro das *incapacités de protection*¹⁸¹.

Neste diapasão, a imperiosa proteção conferida ao menor culmina na anulabilidade de certos negócios por ele celebrados ou, então, nas exceções legais à sua incapacidade de exercício¹⁸². A título de exemplo, nos termos do artigo 125.º do Código Civil, é cristalina a anulabilidade do negócio jurídico celebrado pelo menor sem estar representado por seus pais ou tutor¹⁸³. A menos que o próprio menor ratifique o ato, após alcançada a maioridade ou ser emancipado, ou que o seu progenitor, tutor ou administrador de bens o faça, o negócio é anulável. Por conseguinte, deixa de produzir efeitos (efeito *ex tunc*) na esfera jurídica dos contratantes e terceiros.

Na mesma esteira caminha o artigo 126.º, também do Código Civil, quando retira do menor o direito de invocar a anulabilidade do ato por si praticado com dolo a fim de se fazer passar por maior ou emancipado. Nota-se a intenção do legislador de proteger a contraparte que agiu de boa-fé e, ao mesmo tempo, impedir que o menor se valha da própria torpeza para eximir-se de uma eventual responsabilidade. Nesta senda, ao contrário do que dispõe o artigo antecessor, os pais, tutor ou administrador de bens não possuem legitimidade para convalidar o ato.

A levar em conta que a (in)capacidade de exercício é fixada sobre a presunção da fragilidade, imaturidade e inexperiência que acompanham o natural desenvolvimento físico e psíquico do menor, a restrição levantada pelo artigo 126.º do Código Civil relativiza a

¹⁸⁰ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 131.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 134. Ainda sobre o assunto, é importante anotar a ponderação que GUICHARD, Raul. *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 111, faz a respeito do alcance protetivo da incapacidade por menoridade. Nas palavras do autor: “O alargamento das exceções à sua incapacidade [incapacidade do menor], ou até pretender erigir como regra a capacidade, redundaria, nalgumas circunstâncias, em detrimento da protecção que lhe é assegurada (muitas vezes, pré-condição da sua autonomia futura).”

¹⁸² *Ibid.*, p. 134.

¹⁸³ Consoante o escólio de BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 698, nota 22, distante de ser uma especificidade do regime português da menoridade, a nulidade dos negócios celebrados por menores em tenra idade é possível, “desde que se verifiquem os pressupostos da falta de consciência da ilicitude, uma divergência não intencional entre a vontade e a declaração que, nos termos do artigo 246.º CC, determina a nulidade do negócio.”

imprescindibilidade de se conferir proteção a este sujeito. Isto porque, “[...] o regime protetor do menor deixa de ser aplicado se o menor, com as suas artimanhas, evidenciar o discernimento suficiente para atuar no tráfico jurídico.”¹⁸⁴

A (in)capacidade de exercício do menor em decorrência do regime de emancipação pelo casamento igualmente requer atenção (art. 132.º, Código Civil). A emancipação atribuída ao menor plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior. Contudo, o casamento realizado sem a autorização dos pais ou do tutor, ou o respectivo suprimento judicial, não torna o menor emancipado de pleno direito.

Isto significa que, em relação à administração dos bens que leve para o casamento ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até a maioridade, o menor continua sob a condição jurídica da menoridade e, por conseguinte, incapaz de exercício neste ponto. Esta incapacidade harmoniza-se com a vulnerabilidade sociocognitiva do jovem em idade núbil, no sentido de não ter maturidade bastante para gerir de modo autônomo e exclusivo o próprio património. Por isso, é necessária a anuência de um terceiro para que a emancipação através do casamento surta seus regulares efeitos.

Frise-se, porém, que a ausência da referida autorização ou do suprimento judicial para a realização do casamento não obsta à emancipação do menor à nível pessoal. O casamento, mesmo que irregular, considera-se válido, pois legalmente o menor tem capacidade de gozo para contrair núpcias a partir dos dezesseis anos (art. 1601.º, *a*, Código Civil). Portanto, o menor emancipado pelo casamento, independentemente das circunstâncias sob as quais tenha sido este celebrado, torna-se capaz de pleno direito para reger a sua pessoa. Quer isto dizer que exercerá autonomamente os seus direitos gerais de personalidade.

Exposto alhures, o casamento é a única causa de emancipação prevista no ordenamento juscivilístico português. De acordo com Raul Guichard, “pela emancipação o menor não acede à maioridade”, ele adentra num “especial estado de menor emancipado”¹⁸⁵. Isto é, para fins de exercício de alguns direitos o menor é equiparado legislativamente a uma

¹⁸⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 697, nota 19.

¹⁸⁵ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 117.

pessoa de dezoito anos de idade sem, contudo, ter ele alcançado a maioria *stricto sensu*, a qual é perfeita apenas completando a idade cronológica de dezoito anos¹⁸⁶.

4.3 Exceções à regra geral da incapacidade dos menores

No âmago da doutrina das *incapacites de protection*, em que o melhor interesse do menor é um critério norteador para a limitação da sua capacidade de exercício, o indivíduo, ainda que destituído de autossuficiência, ou seja, da capacidade de discernimento razoável que o permita responsabilizar-se pelos próprios atos de forma autônoma e exclusiva, deve ser apresentado gradativamente ao “tráfico jurídico-negocial”¹⁸⁷. Trata-se de uma preparação para as vicissitudes da vida adulta.

Atento a este “estágio preparatório para a vida adulta”¹⁸⁸, a legislação portuguesa previu exceções à incapacidade de exercício do menor, que estão estipuladas no artigo 127.º do Código Civil.

As mencionadas exceções à incapacidade de exercício, ao lado dos direitos de personalidade do menor e do exercício das responsabilidades parentais, foram alçadas por Mafalda Miranda Barbosa como circunstâncias reveladoras da lógica gradativa da menoridade no ordenamento jurídico lusitano, onde a prioridade é salvaguardar o bem-estar do menor, protegendo-o dele mesmo e de terceiros, em virtude da sua inexperiência, imaturidade e vulnerabilidade sociocognitiva, sem, no entanto, privá-lo de agir por conta própria em determinadas situações da vida jurídico-negocial¹⁸⁹.

O artigo 127.º, n.º 1, do Código Civil registra três exceções legais à incapacidade de exercício dos menores. Consoante este dispositivo, são válidos: a) os atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezesseis anos haja adquirido por seu trabalho; b) os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena

¹⁸⁶ A par deste assunto, GUICHARD expõe dúvidas quanto à subsistência da capacidade de um menor emancipado perante os efeitos da dissolução ou invalidade do casamento. No entanto, ele mesmo, pautado na teleologia do artigo 129.º do Código Civil, acredita que quaisquer circunstâncias alheias à idade núbil não são bastantes para cessar os efeitos da emancipação. Cf. GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação*...., p. 117-118.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 135.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 135.

¹⁸⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil*...., p. 693.

importância; c) os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

Infere-se deste dispositivo que a exceção à incapacidade do menor restringe-se ao plano negocial patrimonial. Nos termos da primeira exceção, o sujeito com dezesseis anos, em virtude da presumível capacidade de discernimento e autonomia que possui, tem legitimidade para celebrar certos negócios jurídicos decorrentes do próprio labor. Nomeadamente ele pode livremente administrar e dispor dos bens que houver adquirido por seu trabalho. Do ponto de vista de Mafalda Miranda Barbosa, “se o menor tem maturidade e discernimento para adquirir determinados rendimentos através do seu esforço, lhe deverá ser reconhecida autonomia para atuar no tráfego negocial com base nesses rendimentos”¹⁹⁰. A doutrina entende, contudo, que o menor tenha dezesseis anos de idade à época da aquisição do bem e não apenas no momento da transação. Ademais, a expressão *trabalho* não se refere à uma atividade profissional propriamente dita, mas sim à uma ocupação construtiva do tempo por parte do menor, a qual exija um “mínimo de esforço físico ou intelectual”¹⁹¹ da sua parte.

A seguir, apresentada como segunda hipótese excepcional, são válidos os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural (capacidade de discernimento), traduzam assuntos patrimoniais de pequena importância. Entende-se por negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor os atos que ordinariamente acompanham o desenvolvimento regular e cotidiano de um sujeito com dezesseis anos ou mais, tal qual sucede, por exemplo, com a compra de um ingresso para assistir a um filme no cinema. O importante é que o indivíduo compreenda o porquê, a finalidade e as eventuais consequências advindas da sua ação, de modo que manifeste consciente e voluntariamente a sua vontade. A repercussão econômica diminuta do negócio jurídico celebrado é igualmente uma condição de validade para esta exceção. Frise-se, no entanto, que o subjetivismo da expressão *pequena importância* enseja alguns debates doutrinários. Há autores que, a depender do caso concreto, se inspiram na capacidade financeira do menor ou de seu agregado familiar para aferir a vultuosidade do negócio jurídico celebrado nestas circunstâncias, enquanto outros defendem a adoção de parâmetros baseados em critérios objetivos e absolutos.

¹⁹⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil...*, p. 704.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 704.

Pela literalidade do artigo 127.º, n.º1, alínea *b*, do Código Civil, apenas os atos civis de cariz patrimonial estariam albergados sob o manto excepcional da incapacidade de exercício do menor. Entretanto, por extensão teleológica, os negócios jurídicos de natureza pessoal igualmente estariam sujeitos a este preceito. Mafalda Miranda Barbosa assinala esta possibilidade, “designadamente quando em causa esteja a capacidade para consentir na limitação voluntária de direitos de personalidade”¹⁹². De igual modo é o entendimento de Guilherme de Oliveira, segundo o qual a exceção à incapacidade de exercício do menor, anteriormente referida, aplicar-se-ia por analogia aos atos de assistência médica de pequena importância, dos quais o menor tenha plena ciência e seja capaz de se autodeterminar em relação a eles¹⁹³.

Por fim, são excepcionalmente válidos os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer. Outrossim, consideram-se válidos os negócios praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício. No âmbito destes negócios jurídicos respondem apenas os bens de que o menor tiver a livre disposição (art. 127.º, n.º 2, Código Civil). A inserção desta limitação à responsabilidade, segundo Mafalda Miranda Barbosa¹⁹⁴, visa unicamente “acautelar o interesse do menor”, pois, de acordo com o entendimento da autora, a imprescindibilidade da autorização por parte de terceiros para o exercício de dada profissão, arte ou ofício apenas reforça a presunção *juris tantum* de discernimento e maturidade que legitima o menor a agir por ato próprio e exclusivo.

4.4 Capacidade do menor para consentir

Em um interessante ensaio sobre a capacidade para consentir, o autor André Gonçalo Dias Pereira defende a edificação autônoma da matéria. Em razão do cariz pessoal dos bens da personalidade, como a honra, a saúde e a vida, as regras do tráfego jurídico negocial são inócuas face ao desenvolvimento da personalidade e dignidade humanas.

Ou seja, no que respeita aos *actos pessoais*, o direito civil sente necessidade de se desviar das normas sobre a capacidade negocial, por forma a respeitar os princípios constitucionais do *livre desenvolvimento da personalidade*

¹⁹² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil....*, p. 707, nota 43.

¹⁹³ OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde....*, p. 19.

¹⁹⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *op. cit.*, p. 709.

(expressamente previsto no art. 26.º, n.º 1, da Constituição da República) e a autonomia da pessoa humana.¹⁹⁵

Baseado no escrutínio de Amelung, o autor André Gonçalo Dias Pereira estrutura a capacidade para consentir sobre 4 (quatro) elementos¹⁹⁶.

O primeiro elemento, a capacidade de decidir sobre os valores (*Wertentscheidung*), refere-se ao juízo crítico daquele que presta o consentimento. Consoante os próprios valores, num exercício de autodeterminação e independência, o indivíduo há de ter condições físicas e psíquicas de sopesar o custo-benefício da sua decisão. Sendo assim, a condição jurídica da menoridade, em virtude da faixa etária e da escassa experiência de vida, obsta que haja uma capacidade para consentir segundo um juízo de valores.

Com relação ao segundo elemento, ou seja, à capacidade para compreender factos e processos causais, o sujeito deve ser apto a antever as consequências do seu ato e, por conseguinte, prever os riscos inerentes à sua escolha. Suscita-se, aqui, a capacidade de discernimento do menor.

Já o terceiro elemento – capacidade para compreender as alternativas - diz respeito à capacidade do indivíduo para manejar resoluções alternativas à sua vontade.

Para finalizar, o quarto elemento (a capacidade para se autodeterminar com base na informação) coaduna-se com a capacidade volitiva do sujeito para se expressar de forma livre e esclarecida.

A título de introdução, convém-nos delimitar um conceito para a capacidade de consentir. Em síntese, consiste na “capacidade de tomar uma *decisão racional (vernünftiger Entscheidung)* sobre os riscos, sacrifícios dos seus próprios bens jurídicos. Isso impõe que se consiga compreender, em abstracto, os critérios da decisão.”¹⁹⁷

Na doutrina, destacam-se três modalidades distintas de consentimento: o consentimento vinculante, o consentimento autorizante e o consentimento tolerante.

Na sua forma autorizante, o consentimento exclui a ilicitude do fato, e, por conseguinte, afasta a existência de qualquer ofensa para o titular do direito. Neste ínterim,

¹⁹⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 202-203. Decerto que a problematização do autor diz respeito à seara relacional médico-paciente, contudo, os ensinamentos urgem válidos para outras circunstâncias jurídicas, nomeadamente a capacidade do menor de idade para consentir nos assuntos do seu interesse.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 209-213.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 209.

Orlando de Carvalho diz que o consentimento autorizante atribui a outrem um poder de agressão¹⁹⁸. Subsumido à hipótese normativa de limitação voluntária dos direitos de personalidade, consubstanciada no artigo 81.º do Código Civil, o consentimento autorizante - não contrário à ordem pública e prestado no âmbito de um ato ou negócio jurídico de estrutura bilateral - impõe para o titular do direito um compromisso *sui generis* perante outra pessoa. Trata-se, nestes termos, de uma declaração constitutiva, pois, embora o consentimento para a limitação voluntária seja unilateralmente revogável, o titular que exerça a faculdade de revogação pode ver-se obrigado a indenizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte¹⁹⁹.

O consentimento tolerante, por seu turno, não atribui ao destinatário poder algum de agressão, antes traduz uma causa justificativa da ofensa. Alicerçado sobre o preceito do artigo 340.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual: o consentimento do lesado torna lícito o ato lesivo contra ele impingido, o consentimento tolerante define-se como “um acto jurídico unilateral, meramente *integrativo* da exclusão da ilicitude”, visto que não atribui qualquer direito ao agente da lesão²⁰⁰.

Considera-se vinculante, o consentimento “que origina um compromisso jurídico autêntico, designadamente um contrato”²⁰¹. O consentimento vinculante não confere a ninguém um poder de agressão, mas tão somente a “disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduzam numa *limitação* ao exercício desses direitos nos termos do art. 81.º, n.º 2, do Código Civil [...]”²⁰².²⁰³

No que diz respeito à capacidade das partes, designadamente a capacidade do menor de prestar o consentimento, existem algumas ponderações a serem feitas. É ponto pacífico que os menores são titulares dos direitos de personalidade tão somente por serem pessoas.

¹⁹⁸ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil...*, p. 205.

¹⁹⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 441-442.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 411-412.

²⁰¹ CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 205.

²⁰² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 221, nota 446.

²⁰³ Contrariamente posiciona-se PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada...*, p. 553. O autor defende que, diante da limitação voluntária dos direitos de personalidade, o consentimento vinculante implica sim a atribuição de um poder jurídico de agressão ao destinatário. De acordo com o autor, “o compromisso resultante, designadamente, de um ‘*contrato de autorização*’, funda uma *obrigação* do titular, para além de conferir à outra parte o poder jurídico de agressão, de tal forma que a revogação, embora sempre possível (e nunca sendo admissível a execução em forma específica), leva a uma verdadeira ruptura de um contrato.”

No entanto, visando à salvaguarda do livre desenvolvimento da personalidade dos menores, alguns destes direitos podem ser limitados.

É o que sucede, por exemplo, com os direitos familiares *intuitus personae* provenientes da relação jurídica de filiação - os filhos devem aos pais obediência, nos termos do artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil. E mais, a vigência do regime de incapacidade geral de exercício dos menores (art. 123.º, Código Civil), acrescida do suprimento desta incapacidade pelos pais ou tutor (art. 124.º, Código Civil), evidenciam a constatação de que, para certos assuntos, os menores não possuem disposição negocial e, por isso, não podem, autonomamente, prestarem o seu consentimento.

Em princípio, sendo um ato jurídico unilateral, subsumido às disposições gerais dos negócios jurídicos, é de se exigir que o consentimento seja prestado por alguém dotado de capacidade de exercício. Entretanto, Capelo de Sousa suscita que, tratando-se do consentimento tolerante, o menor, com maturidade suficiente para compreender o porquê e as consequências dos seus atos, pode consentir²⁰⁴. Do mesmo modo, Orlando de Carvalho diz não estar o consentimento tolerante preso “aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos”, motivo pelo qual o menor poderia dá-lo, “desde que tenha a suficiente maturidade para a avaliação das respectivas consequências”²⁰⁵.

Parece-nos, pois, que os menores estão habilitados a legitimar como lícito o ato lesivo contra eles inferido, desde que ostentem a maturidade necessária para discernir o ocorrido. O consentimento tolerante, nesta hipótese, e como lembrado por Orlando de Carvalho²⁰⁶, está respaldado na corrente penalista que atribui eficácia ao consentimento prestado por menor com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade e que possua plena consciência sobre o sentido e alcance do ato no momento em que o presta, *ex vi* artigo 38.º, n.º 3, do Código Penal. Ainda de acordo com este dispositivo penal, “o consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto” (art. 38.º, n.º 2).

Os consentimentos autorizante e vinculante, em contrapartida, exigem capacidade negocial porque vislumbram a constituição de compromissos jurídicos. Porém, nos assuntos

²⁰⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 412, nota 1040.

²⁰⁵ CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral de Direito Civil...*, p. 205.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 205-206.

correlacionados aos direitos de personalidade, os menores com capacidade de discernimento e consciência da declaração livre e espontânea da vontade parecem aptos a aquiescer ao lado do representante legal ou tutor. Atento a este assunto, mormente a necessária autorização do menor aquando da celebração de um contrato que afete os seus direitos de personalidade, Paulo Mota Pinto transcreve *ipsis litteris* o ensinamento de H. Hubmann, que diz: “pois contra a vontade de um menor com a suficientemente maturidade também os pais não podem dispor de bens da sua personalidade.”²⁰⁷

No ordenamento jurídico espanhol, o artigo 3.º da Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, que cuida da proteção do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar, e à imagem prevê que os menores possam consentir autonomamente quando possuírem capacidade natural de discernimento, compatível com o seu grau de maturidade, para compreender as consequências jurídicas dos seus atos. E mais, o artigo 162.º, parágrafo 2.º, n.º 1, do Código Civil espanhol expressamente afasta o poder de representação legal dos progenitores quando o menor, de acordo com a sua maturidade, apresente condições para exercitar de forma autônoma e independente os seus direitos de personalidade.

4.4.1 Limitação voluntária dos direitos de personalidade

A limitação voluntária de um direito de personalidade, conquanto não seja contrária aos princípios da ordem pública, permite que o titular possa efetuar disposições voluntárias sobre ele, “num exercício de liberdade que constitui, também, expressão da sua personalidade”²⁰⁸.

A ter em mente que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tutela o controle de informações íntimas e particulares, pertencentes ao próprio titular do direito ou aos seus familiares, o sentido sociojurídico de *vida privada* é individual e particularmente moldável. Quer isto dizer, a conformação do objeto do direito, pelo seu titular, define a proteção do direito e o alcance da reserva exigida^{209, 210}.

²⁰⁷ PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada...*, p. 544, nota 37.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 527.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 532.

²¹⁰ O titular do direito de personalidade, nas palavras de Paulo Mota Pinto, “dispõe, portanto, de inteira liberdade de conformação dos poderes jurídicos atribuídos à outra parte.” Cf. *Ibid.*, p. 550.

Porquanto adaptável aos objetivos e interesses do titular do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, é possível inferir que a privacidade pode ser limitada voluntariamente. Neste caso, a limitação voluntária do referido direito é uma decorrência da autorização do próprio titular, que, em manifestação consciente, livre e esclarecida, opta por abdicar, em maior ou menor grau, da respectiva privacidade.

Tendo em vista que o objeto tutelado do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é a autodeterminação informativa que cada indivíduo possui sobre si mesmo, acrescido do fato de a proteção ser moldada consoante a atuação do titular, o autor Paulo Mota Pinto defende que a limitação voluntária traduza também uma forma de exercício do direito²¹¹.

No campo do tráfego jurídico-comercial, os menores não têm, em regra, capacidade de exercício para praticar certos atos da vida civil. Contudo, indubitavelmente eles são titulares dos próprios direitos de personalidade. São, como visto anteriormente, direitos personalíssimos, inalienáveis e indisponíveis.

O cariz pessoal destes direitos, no entanto, não desnuda a necessidade legal de o menor ser representado em juízo para se contrapor à violação ou ameaça de violação a um seu direito de personalidade. Do mesmo modo, não afasta a legitimidade do representante legal para prestar o consentimento nas situações em que o menor, devido à sua imaturidade, não tenha capacidade para consentir a limitação voluntária dos seus direitos de personalidade. Esta ideia é endossada por Mafalda Miranda Barbosa, pois, na visão da autora, “quando se questiona a eventual (in)capacidade do menor para o exercício dos seus direitos de personalidade, estamos a centrar-nos quer nas hipóteses de lesão de tais posições subjetivas, quer nas hipóteses de limitação voluntária dos referidos direitos”²¹².

No que tange à capacidade para consentir a limitação voluntária de um direito de personalidade, Paulo Mota Pinto pondera esta problemática sob o viés da autonomização progressiva do menor²¹³. Sob esta orientação, se o incapaz tem a capacidade natural de discernimento para conhecer o sentido e o alcance jurídico da sua decisão (consentir na limitação voluntária de um seu direito de personalidade), isto significa que o menor, sozinho, independentemente de representação legal, pode agir em nome próprio. Como afere Paulo

²¹¹ PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*..., p. 535-536.

²¹² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015*..., p. 331-332.

²¹³ PINTO, Paulo Mota, *op. cit.*, p. 542.

Mota Pinto, “trata-se da limitação de direitos que tutelam bens pessoais, pelo que se exigirá, nomeadamente, o consentimento do próprio menor para a sua limitação, se ele já tiver maturidade suficiente para a avaliar”²¹⁴.

Porém, tendo em vista a dinâmica evolutiva do direito geral de personalidade, a sobrevalorização única da capacidade natural do menor pode, em alguns casos, apresentar-se insuficiente, ou até mesmo ser perigosa para o próprio menor. Sendo assim, a aferição da capacidade do menor para consentir a limitação voluntária de um direito de personalidade varia caso a caso. Nomeadamente na situação em que o acordo do menor acarrete um compromisso jurídico-negocial, ou que estejam envolvidos assuntos conexos à relação jurídica paterno-filial, torna-se imperioso que o consentimento seja prestado também pelo seu representante legal.

Ora, nestes casos, em que está envolvida uma verdadeira actuação negocial – e não apenas a tolerância de uma agressão de terceiro -, não exceptuada nos termos do artigo 127.º do Código Civil, o incapaz, cujo acordo continua a ser exigido, também não poderá agir por si próprio (artigos 123.º e 124.º), requerendo-se, pois, para suprimento da sua incapacidade, igualmente o consentimento do representante.²¹⁵

Ponderada a maturidade do menor, concluindo-se pela sua capacidade natural de consentir ao lado dos representantes legais, entende-se que, diante de um eventual conflito de interesse entre estes dois sujeitos sobre a limitação voluntária, os interesses do incapaz devam prevalecer. Sobre este ponto, Paulo Mota Pinto faz uma releitura do ensinamento de H. Hubmann, anotando que “a autorização não está subordinada às regras de capacidade negocial, pelo que um menor que disponha da necessária capacidade de avaliação e juízo terá de decidir ele mesmo, sem prejuízo de ser igualmente indispensável o consentimento dos pais na medida em que os seus poderes-deveres sejam afectados”²¹⁶.

Igualmente, Mafalda Miranda Barbosa posiciona-se no sentido de que a capacidade gradual do menor há de ser cotejada numa eventual limitação voluntária do direito de personalidade. Destaca que “os pais devem orientar-se pelo interesse destes [dos menores] e não pelo seu próprio interesse” quando “prestam, em representação dos filhos, o

²¹⁴ PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada...*, p. 543.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 543-544.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 544, nota 37.

consentimento para a limitação voluntária dos direitos de personalidade” deles²¹⁷. A autora reacende o conteúdo funcional dos poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais para fundamentar a atuação dos pais em conformidade com a autonomia progressiva do menor.

4.4.2 Acesso aos cuidados de saúde

Sob o ponto de vista do poder-dever de os pais zelarem pela saúde dos seus filhos estão consignados dois aspectos distintos entre si²¹⁸. O primeiro deles atribui aos pais o dever de garantir aos filhos menores, na medida das suas possibilidades, o regular acesso destes aos serviços básicos de saúde e higiene, através da vacinação adequada, do acompanhamento periódico por médicos especializados e do estilo de vida saudável, que inclua alimentação balanceada, exercícios físicos e bem-estar mental ao dia a dia dos infantes. O segundo aspecto, de outra parte, refere-se à imposição médica de intervenções cirúrgicas ou tratamentos outros que dependam da interveniência dos pais.

Nas intervenções médicas, quando imprescindíveis à salvaguarda da integridade física e psíquica dos filhos menores, prevalece o entendimento de que os pais, no exercício do poder-dever de zelar pela saúde dos filhos, autorizem, em nome destes, a ocorrência de cirurgias ou tratamentos clínicos. Entretanto, esta autorização não se confunde com a prestação do consentimento, uma vez que o consentimento, ao contrário da simples autorização, é um ato personalíssimo, “que se traduz na expressão de vontade da pessoa a cujo corpo respeita o acto médico”²¹⁹.²²⁰

Verifica-se, nesta situação, o impasse entre o direito e o dever dos pais de decidirem pelos filhos. Ao autorizarem a realização de determinados atos médicos, sejam eles

²¹⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015*...., p. 333.

²¹⁸ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*...., p. 207-209.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 209.

²²⁰ Da mesma maneira, para André Teixeira dos Santos, os responsáveis pelo menor, nos assuntos dedicados ao acesso de crianças e adolescentes aos cuidados de saúde, “não prestam um verdadeiro consentimento, mas sim uma autorização que legitima o profissional de saúde a intervir”. A participação dos progenitores decorre apenas do fato de eles possuírem o dever de zelar pela saúde e pelo bem-estar do filho, enquanto detentores das responsabilidades parentais. Sendo o corpo um objeto de disponibilidade, o consentimento, por ser um ato personalíssimo, inalienável e indissociável da pessoa, não pode ser delegado a outrem, afinal, “é um acto pessoal que reflecte a vontade do seu titular”. SANTOS, André Teixeira dos, *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*. Revista do Ministério Público. Ano 30, n.º 118, abr./jun. 2009, p. 145.

tratamentos ou cirurgias, em nome dos filhos, os pais verdadeiramente exercem o poder-dever de proteção que lhes cabe constitucionalmente.

Na verdade, a vulnerabilidade que a criança e o adolescente apresentam e que os torna, em princípio, inaptos para determinar por si só os seus interesses postula a necessidade de atribuir ou impor a outrem o poder de decidir o que fazer para a proteção e promoção desses mesmos interesses, sobretudo quando em causa está o direito à vida, o direito à integridade física e moral e o direito à saúde.²²¹

A autodeterminação pessoal há de ser cotejada aquando da aferição da capacidade para consentir em intervenções médico-cirúrgicas. Por esta razão, paralelo à existência das regras gerais do negócio jurídico, deve-se fixar um regime especial para “a limitação de direitos de personalidade, nomeadamente para a livre e autónoma disposição do direito à integridade física e à autodeterminação nos cuidados de saúde”²²². Neste caso, o grau de maturidade do menor tem que ser considerado. Quer dizer, se o menor tem a mínima condição para entender o ato e as suas consequências, é ele quem deve prestar o consentimento, e não os seus progenitores, afinal, o bem personalíssimo em questão é o corpo e a saúde do infante.

Por se tratar de um direito personalíssimo, a intervenção ou tratamento médico-cirúrgico requer o consentimento do paciente²²³. A ausência do consentimento, salvo na situação em que o devido esclarecimento é dispensável²²⁴, configura, para além do desrespeito à integridade pessoal, uma afronta à liberdade da vontade²²⁵.

²²¹ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*..., p. 208.

²²² PEREIRA, André Gonçalo Dias, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*..., p. 216-217.

²²³ Frise-se, o consentimento para a intervenção médica é um ato personalíssimo porque diz respeito à dignidade da pessoa humana, tanto no seu aspecto físico e moral (art. 25.º, Constituição da República Portuguesa), como no sentido da autodeterminação nos cuidados de saúde. Neste lume, PEREIRA, André Gonçalo Dias, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*..., p. 201-202. Além do mais, a intervenção médica pressupõe que o consentimento do paciente seja livre e informado, ou seja, que o sujeito tenha plena consciência da repercussão, necessidade e imprescindibilidade do ato na sua vida. Enfim, “só existe liberdade quando houve esclarecimento e o profissional de saúde manteve na transmissão da informação uma atitude neutra, sem tentar influenciar a decisão.” SANTOS, André Teixeira dos, *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*..., p. 129.

²²⁴ O artigo 157.º do Código Penal preceitua sobre o dever de esclarecimento. De acordo com esse dispositivo, em regra, o consentimento é eficaz desde que precedido de uma completa explicação acerca dos atos médicos que serão realizados, isto é, o paciente há de ser devidamente esclarecido sobre o diagnóstico, a índole, o alcance e as possíveis consequências da intervenção ou do tratamento. Todavia, dispensa-se o devido esclarecimento, para efeitos do consentimento, se a comunicação das circunstâncias, uma vez conhecidas pelo paciente, implicarem risco à sua vida ou causarem grave dano à sua saúde, física e psíquica.

²²⁵ Neste caso, para CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*..., p. 211, sequer há violação à integridade física, mas tão somente à liberdade da vontade.

Todavia, nem sempre o consentimento expresso, ainda que seja livre e tenha sido espontaneamente prestado pelo autor, deve imperar como mandatório, principalmente quando há uma “desproporção enorme entre o benefício a obter e o risco da atitude médico-cirúrgica”, situação que torna o “consentimento irrelevante”²²⁶.

A capacidade do menor para consentir o acesso aos cuidados de saúde vem regulada no artigo 38.º, n.º 3, do Código Penal - considera-se eficaz o consentimento prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. São ponderados, nessa linha, dois fatores essenciais, que são o limiar etário e a capacidade natural do sujeito para antever as consequências jurídico-normativas da sua escolha²²⁷. Note-se o vínculo axiológico do dispositivo penal em comento com a autonomização progressiva do menor, lastreada no artigo 1878.º, n.º 2, *in fine*, do Código Civil.

A contrario, a falta do discernimento demanda, por parte dos progenitores ou do responsável legal do menor, o consentimento prévio para as intervenções de saúde²²⁸. Neste compasso, o profissional de saúde que proceda à realização do ato médico, sem consultar o representante legal, age de modo arbitrário, e, por conseguinte, fica sujeito às penalidades previstas no artigo 156.º do Código Penal.

Na seara dos direitos do menor relativos à saúde, mormente quanto à capacidade para consentir na realização de atos médicos e intervenções cirúrgicas, a educação sexual e o planeamento familiar são assuntos cujo acesso independe de restrições, “como a que resultaria da necessidade de uma autorização prévia dos pais”²²⁹. Deveras, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 3/84, de 24 de março, assegura a todos, indiscriminadamente, o livre acesso às consultas e outros meios de planeamento familiar. Ademais, o artigo 5.º, n.º 2, da Portaria n.º 52/85, de 26 de janeiro, reafirma que, sem quaisquer restrições, todos os jovens em idade fértil têm garantido o acesso aos centros de atendimento para jovens e às consultas de

²²⁶ CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*..., p. 214.

²²⁷ Contudo, inexistente qualquer presunção *iuris tantum* de maturidade. A capacidade de discernimento há de ser aferida pelo médico no ato em que o consentimento for prestado pelo menor. Tendo em vista que o consentimento afasta a arbitrariedade das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, nos termos do artigo 156.º, n.º 2, do Código Penal, a maturidade não pode ser presumida. Ademais, perante uma eventual ação civil por responsabilidade médica, ao profissional de saúde compete o ônus da prova da maturidade do indivíduo (art. 342.º, n.º 2, Código Civil). Outro motivo que ilide o juízo da presunção. Este é o entendimento de SANTOS, André Teixeira dos, *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*..., p. 148.

²²⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*..., p. 248.

²²⁹ *Ibid.*, p. 243.

planeamento familiar. E mais, o legislador português, atento ao direito fundamental do menor à privacidade, instituiu o sigilo profissional no artigo 10.º da já mencionada Portaria n.º 52/85, de 26 de janeiro.²³⁰

Acerca da interrupção da gravidez não punível, cujo texto está preconizado no artigo 142.º do Código Penal, à menor com mais de 16 anos é assegurado o poder de decisão, na modalidade de consentimento tolerante, independentemente do consentimento dos seus progenitores. Por seu turno, a Lei de Saúde Mental - Lei n.º 36/98, de 24 de julho – refere que, aos menores de 14 anos, é imprescindível a representação legal para receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas pelo médico, exceto em situações de urgência ou de internamento compulsivo; recusar a electroconvulsivoterapia, e aceitar ou negar a participação em investigações, ensaios clínicos ou actividades de formação.

A confidencialidade das tramitações entre médico-paciente aplica-se também para o menor de idade, afinal, “se o menor tem o poder de decidir sobre a intervenção, em homenagem à sua autonomia, também merece gozar das garantias acessórias, como a do segredo”²³¹. Todavia, o sigilo profissional não é absoluto. A fim de priorizar os superiores interesses do menor, precipuamente a integridade da sua desenvoltura física e psíquica, pode o médico ou o profissional da saúde, a contragosto do infante, desvelar o diagnóstico e as intervenções médicas para os progenitores dele. Perante uma nítida colisão de direitos (art. 335.º, Código Civil), o direito do menor aos cuidados médicos supera a garantia do sigilo profissional.

Porém, a objeção deliberada dos pais de não autorizarem que o menor faça determinado tratamento de saúde, considerado essencial e impreterível, pode acarretar a intervenção jurisdicional do Estado. Neste caso, o *decisum* do magistrado suprirá a carência de autorização por parte dos progenitores. Entretanto, a substituição do poder parental é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, visto que os pais detêm constitucionalmente o exercício das responsabilidades parentais para si.

Em que pese ser admitido o consentimento tolerante do menor, maior de 16 anos de idade, para a realização de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos em seu benefício, tratando-se dos assuntos jurídicos de relevância patrimonial e repercussão

²³⁰ A respeito do teor jurídico-normativo da Lei n.º 3/84, de 24 de março, e Portaria n.º 52/85, de 26 de janeiro, Guilherme de Oliveira entende ser o caso uma exceção à sujeição dos menores ao poder parental, na matéria relacionada à informação sexual e aos métodos contraceptivos. OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde...*, p. 17, nota 1.

²³¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde...*, p. 18.

negocial, v. g., a prestação de serviços clínicos e o pagamento de honorários, impera a incapacidade jurídica em razão da idade, motivo pelo qual a representação dos pais ou do responsável legal é imprescindível para a concretização do ato jurídico. Contudo, atento às regras excepcionais do artigo 127.º (exceções à incapacidade do menor) do Código Civil, o autor Guilherme de Oliveira sustenta que o menor tenha legitimidade para consentir, inclusive, nos assuntos patrimoniais de pequena importância, como o pagamento módico de alguma despesa hospitalar²³².

Como vimos, a capacidade para consentir, aferida com base na maturidade do sujeito e no grau de discernimento do ato, fixada aos 16 anos, é ponto pacífico na doutrina. Entretanto, imperam divergências acerca da capacidade quanto ao dissentimento do acesso dos menores aos cuidados de saúde. André Gonçalo Dias Pereira acredita que o raciocínio empregado para reconhecer ao menor de 16 anos a capacidade para consentir deva ser o mesmo no que respeita ao dissentimento ou recusa de tratamento²³³. Em sentido contrário posiciona-se André Teixeira dos Santos, para quem “consentimento e recusa não são duas faces da mesma moeda”, visto que o ato de consentir desencadeia uma sucessão de “decisões parciais que conduzem à realização do acto médico”, ao passo que o ato de recusar “traduz uma oposição total à prática do acto médico”²³⁴.

²³² Neste ínterim, diz Guilherme de Oliveira: “os menores, de qualquer idade, podem prestar consentimento para todos os actos de assistência médica que se revistam de pequena importância e que estejam, por isso, ao alcance da sua capacidade natural.” Ver OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*...., p. 19.

²³³ Para o autor, se o menor tem maturidade para consentir a disposição do próprio corpo, da mesma maneira ele o tem para desautorizar a realização do ato médico. Invoca-se, para tanto, a liberdade de consciência do indivíduo. O presente raciocínio é inferido do princípio da liberdade de escolha de religião conferida aos maiores de 16 anos de idade (art. 1886.º, Código Civil). Isto porque, “a recusa de certos tratamentos vitais, enquanto livre expressão da personalidade do indivíduo tem por fundamento precisamente a *liberdade de consciência, de religião e de culto*” (art. 41.º da Constituição), seja numa perspectiva religiosa, seja agnóstica ou atea, mas sempre na liberdade de consciência.” PEREIRA, André Gonçalo Dias, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*...., p. 247.

²³⁴ Na perspectiva de André Teixeira dos Santos, na dúvida, prevalece a regra geral de incapacidade do artigo 123.º do Código Civil. Isto é, a capacidade para dissentir não deve ser presumida. O autor pondera a natureza personalíssima dos bens jurídicos em questão, de modo que o direito do menor à autodeterminação sucumbe perante os direitos fundamentais à vida, à saúde e à integridade física ou psíquica do próprio. Nesta ocasião, impera a máxima “*favor vitae salutis*”. SANTOS, André Teixeira dos, *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*...., p. 153 e 155.

4.4.3 Realização de campanhas publicitárias e trabalhos artísticos

No ordenamento jurídico português, consoante a redação do artigo 81.º do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), a participação dos menores em espetáculos ou atividades que sejam de natureza cultural, artística ou publicitária é regulada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro. Tem por objeto a participação do menor nas atividades citadas e, também, a celebração de contratos de prestação de serviços por indivíduos com idade inferior a 16 anos (art. 1.º, n.º 1, *a*, Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro).

Mas, afinal, quais atividades são estas? Nos ditames exemplificativos do artigo 2.º, n.º 1, da mencionada legislação, o menor pode participar como ator, cantor, dançarino, figurante, músico, modelo ou manequim. A duração do período de participação é condicionada à idade do sujeito e também à sua vida escolar. O tempo de trabalho jamais pode coincidir ou colidir com os horários da unidade de ensino.

Sucintamente, para que o menor possa estrear espetáculos ou desempenhar as atividades mencionadas, as Comissões de Protecção de Jovens e Crianças (CPJC) devem autorizá-lo²³⁵.²³⁶ Em situação excepcional (art. 5.º, n.º 2, Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro), admite-se que as Comissões sejam tão somente comunicadas da participação do menor. A autorização é válida pelo período da participação do menor em dada atividade, e não pode exceder nove meses; entretanto, se ultrapassado este prazo, o mesmo pode ser renovado.

O contrato de trabalho, por escrito e em dois exemplares, é celebrado pelos representantes legais do menor e pela entidade promotora do espetáculo ou da atividade. As cláusulas contratuais não de ser pormenorizadamente fixadas pelos contraentes, sendo indispensável a indicação da atividade a realizar, da duração da participação do menor, do

²³⁵ Caso a Comissão de Protecção de Jovens e Crianças recuse ou revogue a autorização, a lei permite que ela seja suprida por uma autorização judicial. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, os representantes legais do menor podem requerer ao tribunal de família e menores que autorize a participação ou mantenha a autorização anterior. Entretanto, enquanto não transitada em julgado a sentença, prevalece a deliberação da CPJC.

²³⁶ No Acórdão n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, de 30 de maio de 2019, anteriormente citado, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) confirmou a imprescindibilidade da autorização prévia das Comissões de Protecção de Jovens e Crianças (CPJC) para que menores de idade participem dos programas televisivos na modalidade *reality shows*. No caso *sub judice*, os doutos julgadores mencionaram que o mero *espetáculo* promovido por este tipo de conteúdo, que tem a finalidade de entretenimento, é bastante para justificar a ingerência destas Comissões, em analogia aos termos fixados na Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

correspondente número de horas por dia e por semana, da retribuição e, quando necessário, da pessoa que exerce a vigilância do menor.

O debate acerca das condições de trabalho do menor na participação de campanhas publicitárias e trabalhos artísticos é de extrema importância. De imediato, insta frisar que o trabalho infantil é excepcionalmente admitido nas situações que não agridam a personalidade do menor²³⁷.

No seio do ordenamento lusitano, o artigo 14.º, n.º 2, do Código da Publicidade (DL n.º 330/90, de 23 de outubro) permite que os menores sejam intervenientes principais nas mensagens publicitárias em que haja uma relação direta entre eles e o produto ou serviço veiculado. Quer dizer, a participação do menor está restrita aos conteúdos publicitários exclusivamente voltados para ele²³⁸. Neste ínterim, um bebê pode protagonizar um anúncio de fraldas, alimentos ou outros acessórios que sejam úteis a este público, mas não pode ter a sua imagem vinculada aos produtos ou serviços destinados a outras pessoas.

No cerne da discussão sobre a permissibilidade de a pessoa ser um elemento integrante do contrato, de modo que seja possível explorar a própria imagem como um objeto contratual, devem-se sopesar dois elementos individuais: de um lado, a autonomia privada da pessoa humana; e do outro lado, o direito à imagem como um bem da personalidade.

O debate sobre a cedência da imagem para fins de exploração comercial da mesma diz respeito à imagem em seu sentido abstrato, ou seja, à imagem enquanto referência imediata da personalidade de uma pessoa individualizada²³⁹. Isto porque, a imagem, projeção externa da pessoa, constitui um “rasgo da personalidade humana”; portanto, devido ao fato de estar imediatamente vinculada ao sujeito que representa, o poder de disposição do direito à imagem estaria restrito à dimensão material da imagem, excluindo-se, desta forma, a sua dimensão imaterial do tráfego jurídico-negocial²⁴⁰.

É cediço que os pais agem se e na medida do que é essencial para a preservação dos interesses do filho. Quer isto dizer que, para que crianças ou adolescentes celebrem contratos de trabalho (como sucede com os jovens talentos musicais, artísticos, desportivos, etc.) é

²³⁷ O artigo 32.º da Convenção sobre os Direitos da Criança reconhece a proteção da criança contra formas de exploração econômica ou sujeição a trabalhos perigosos e nocivos ao seu desenvolvimento. Na Constituição da República Portuguesa, *maxime* o artigo 59.º, n.º 2, c, o trabalho dos menores goza da especial proteção do Estado.

²³⁸ SANTOS, Susana Ferreira dos, A prestação de trabalho dos menores em atividades publicitárias. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo. ISSN 2237-1168. 6:21, 2016, p. 39.

²³⁹ TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem...*, p. 398-399.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 400-401.

imprescindível a autorização expressa dos progenitores, haja vista serem estes os detentores do poder-dever de proteger a sua prole.

Trata-se de autorização e não do consentimento prestado em nome dos filhos, ou seja, a atuação do poder parental surge como uma “actuação jurídica sob a forma de declaração de vontade feita em nome próprio mas no exercício do poder paternal”²⁴¹.

No que respeita à capacidade do menor para manifestar a sua vontade de trabalhar no meio artístico, cultural e publicitário, não obstante sejam os progenitores a celebrarem o contrato de trabalho, entendemos que a autonomização progressiva da criança e do adolescente deva ser observada, tal qual sucede com a limitação voluntária dos direitos de personalidade e com a autodeterminação sobre o próprio corpo.

²⁴¹ MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental...*, p. 219.

5 SHARENTING: UM RISCO À PRIVACIDADE INFANTOJUVENIL

A geração atual, ao contrário das antecessoras, já nasce exposta aos olhos do mundo. Estima-se, por isso, que seja a mais vigiada de toda a história^{242 243}. Se antigamente o entretenimento das crianças eram bonecas, carrinhos e jogos de tabuleiro, hoje são os celulares, tablets e computadores. Outrora, crianças e adolescentes reuniam-se para brincar e conversar *face to face*, atualmente, elas encontram-se remota e virtualmente através de *games* e redes sociais. Em síntese, as atividades de lazer que antes envolviam brincadeiras ao céu aberto sucumbiram perante a ascensão do entretenimento proporcionado aos mais jovens pelas mídias digitais.

O uso excessivo da *Internet* por crianças e adolescentes, principalmente crianças sem qualquer senso ou juízo crítico devido à tenra idade, despertou a atenção de pesquisadores, juristas e profissionais das mais diversas áreas pelo mundo. Ao mesmo tempo que a *Internet* proporciona incontáveis benefícios, dentre eles a aproximação das pessoas e a partilha quase que simultânea de informações e acontecimentos globais, ela pode trazer imensos perigos à população quando utilizada de maneira irresponsável. A questão torna-se ainda mais sensível com a ascensão cada vez mais precoce de crianças às plataformas digitais de entretenimento.

Inseridos no ambiente virtual, as crianças e os adolescentes tornam-se seres vulneráveis, suscetíveis de serem prejudicados por pessoas estranhas, inescrupulosas e mal-intencionadas. Assuntos como drogas, atividade sexual e saúde mental tornaram-se pautas recorrentes da preocupação que os pais têm em relação à utilização desmedida de tecnologias por parte dos adolescentes²⁴⁴. Com razão, os adolescentes julgam-se blindados de quaisquer riscos que possam advir da *Internet*, eles consideram-se espertos e maduros o suficiente para lidar com todas as adversidades sozinhos, sem a intervenção ou supervisão de um adulto.

²⁴² HOWE, Neil; STRAUSS, William, *Millennials Rising: The next great generation*. 9 (2000) apud SHMUELLI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet. *Privacy for children...*, p. 760.

²⁴³ Para se ter uma ideia, estima-se que crianças com 5 anos de idade possuam, em média, 1500 fotografias suas publicadas *online*. CIESEMIER, Kendall, *et al.*, *Why kids are confronting their parents about 'sharenting'*. NYT Opinion. The New York Times, 07 ago. 2019. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YRPUZ3pufAg>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁴⁴ Cf. KAMENETZ, Anya, *The Problem With 'Sharenting'*. The New York Times. June 5, 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/06/05/opinion/children-internet-privacy.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

Entretanto, para além da apreensão relacionada aos potenciais perigos do uso da *Internet* por crianças e adolescentes, há um temor crescente quanto ao desrespeito dos direitos e interesses destas pessoas na seara digital.

É indubitável que a utilização excessiva das mídias sociais influencie sobremaneira o desenvolvimento infantojuvenil, tanto na seara pessoal, como relacional do indivíduo. Contudo, sob a perspectiva da jornalista Anya Kamenetz, o verdadeiro problema transcende a mera apuração dos efeitos da tecnologia sobre as crianças. Para Kamenetz, a principal dificuldade é justamente conscientizar os adultos de que são eles quem colocam em xeque a privacidade de muitas destas crianças e adolescentes quando tomam a decisão de vigiá-los ou de partilhar fotografias, dados e vídeos sobre os filhos menores nas redes sociais²⁴⁵.

Deveras, o direito do menor à privacidade é ameaçado diante da intromissão dos pais e educadores no seu desenvolvimento pessoal e acadêmico. A fim de ilustrar este cenário, Anya Kamenetz ressalta a existência de *softwares* e aplicações voltados para o processo de aprendizagem do infante, utilizados por estabelecimentos de ensino, que possibilitam que os responsáveis do menor saibam pormenorizadamente o dia a dia escolar do filho, desde o lançamento de notas e registro de advertências até anotações de elogios²⁴⁶.

No que tange aos *softwares* de ensino, além da sua utilização impor precocemente o registro da identidade das crianças em plataformas digitais, sem saber ao certo a destinação dos dados pessoais coletados, há também o inconveniente de que todo o histórico comportamental e escolar do aluno é partilhado com outras pessoas. E não é apenas esse tipo de programa que avilta a privacidade do menor. A adoção de dispositivos de controle parental, cuja finalidade seja rastrear a localização do filho ou delimitar o tipo de conteúdo virtual acessível, pode igualmente afrontar o direito da criança à privacidade.

Outrossim, os pais que têm por hábito publicar *online* as fotografias ou informações que permitam a identificação do filho menor agem de forma irresponsável, pois, sem o consentimento do infante, apropriam-se da imagem dele e a compartilham publicamente com outras pessoas. Não apenas há violação do direito do menor à imagem como também à reserva sobre a intimidade da vida privada e à segurança dele.²⁴⁷

²⁴⁵ Cf. KAMENETZ, Anya, *The Problem With 'Sharenting'*. The New York Times. June 5, 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/06/05/opinion/children-internet-privacy.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Em agosto de 2019, o *The New York Times* disponibilizou, através de seu canal *online* no *YouTube*, um vídeo sobre três jovens confrontando diretamente as suas mães acerca das consequências nocivas

Mas, afinal, o que é *sharenting*? O substantivo *sharenting* advém da combinação de dois vocábulos procedentes da Língua Inglesa: *sharing* (partilha) e *parenting* (parentalidade). Em suma, quer dizer o ato de os progenitores compartilharem fotografias e outras informações sobre seus filhos menores nas redes sociais. Muito embora munidos de boas intenções, o fato é que muitos negligenciam os potenciais riscos de violação à imagem, privacidade e segurança destas crianças no futuro.

Em sua maioria, os pais expõem a vida de seus filhos pequenos, alguns sequer nascidos²⁴⁸, como uma demonstração de orgulho pela família constituída. Também o fazem para compartilhar com familiares e amigos distantes os momentos marcantes da infância e do exercício da parentalidade. Alguns destes progenitores têm por hábito debaterem em redes sociais e *websites* o processo de aprendizagem e desenvolvimento da criança²⁴⁹.

De acordo com um levantamento recente, junho/2019, encabeçado por acadêmicos da Universidade de Granada, Espanha, as principais razões que estimulam os pais a publicarem na *Internet* imagens dos filhos menores são: partilhar momentos familiares (77,8%), considerar uma fotografia engraçada (48,1%), manter o registro dos

do *sharenting*. Lucy, com 7 anos de idade, ressentiu-se por não ter sido consultada sobre a publicação de fotografias suas nas redes sociais; a menina ponderou, inclusive, existirem meios de comunicação alternativos ao Instagram, como telefonemas e videochamadas; no final, esclareceu que o problema não era o compartilhamento de imagens em si, mas sim a falta do seu consentimento. Elmer, com 18 anos de idade, categoricamente desaprovou o comportamento *online* de sua mãe, devido à publicação de fotografias dele sem autorização; o menino finalizou que os dados pessoais sobre ele dizem respeito apenas a ele e a mais ninguém. Zoya, com 16 anos de idade, reputou serem constrangedoras as fotografias compartilhadas por sua mãe no Instagram, principalmente aquelas em que aparecia usando trajes de banho, justamente porque temia a maledicência das pessoas; asseverou, ainda, que as crianças têm o poder de veto nestas circunstâncias, afinal, é a identidade digital delas que está sob ameaça de exposição. Cf. CIESEMIER, Kendall, *et al.*, *Why kids are confronting their parents about 'sharenting'*. NYT Opinion. The New York Times, 07 ago. 2019. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YRPUZ3pufAg>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁴⁸ Há anos, uma pesquisa conduzida pela AVG Technologies, empresa de segurança da *Internet*, após consultar mães dos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, França, Alemanha, Itália, Espanha, Austrália, Nova Zelândia e Japão, evidenciou que ¼ (um quarto) da participação dos bebês nas redes sociais deve-se ao fato de os pais terem partilhado imagens da ultrassonografia do filho durante a gravidez, ou seja, antes mesmo de nascidas, as crianças possuem um histórico de vida nas redes sociais. Cf. BUSINESS WIRE, *Digital Birth: Welcome to the Online World*. BusinessWire – A Berkshire Hathaway Company. October 06, 2010. Disponível em: <https://www.businesswire.com/news/home/20101006006722/en/Digital-Birth-Online-World>. Acesso em: 10 ago. 2020.

²⁴⁹ Conforme pesquisa realizada entre novembro e dezembro de 2014 pelo Sistema de Saúde da Universidade de Michigan, dentre os pais de crianças com 0-4 anos de idade, 56% das mães e 34% dos pais debatem sobre a parentalidade nas redes sociais. Também de acordo com esse mesmo estudo, 72% recorrem às redes sociais para não se sentirem sozinhos e 75% reconhecem que outros pais extrapolam no compartilhamento *online* de informações pessoais sobre os filhos menores. Ver CLARK, S.J., *et al.*, *Parents on social media: Likes and dislikes of sharenting*. C.S. Mott Children's Hospital National Poll on Children's Health, University of Michigan. Vol 23, Issue 2, March 2015. Disponível em: <http://mottpoll.org/reports-surveys/parents-social-media-likes-and-dislikes-sharenting>. Acesso em: 05 ago. 2020.

acontecimentos *online* (25%), desejar que a criança seja notada (16,7%) e chamar a atenção da rede de contatos (13%)²⁵⁰.

A questão central do *sharenting* é que as crianças expostas virtualmente pelos progenitores não têm voz ativa para autorizar ou desautorizar a disseminação de sua imagem ou dados pessoais virtualmente²⁵¹. Usualmente, em virtude da tenra idade, o consentimento delas é preterido por não possuírem o mínimo de discernimento sobre os acontecimentos da vida. Porém, nem sempre a falta de maturidade da criança ocasiona a prescindibilidade da sua autorização, visto que os pais, no exercício das responsabilidades parentais, julgam-se no direito de compartilhar informações sobre seus filhos. Daí a importância de sopesar os efeitos e o alcance do poder parental diante da autonomia dos filhos e, assim, analisar os potenciais riscos que possam advir da publicação indevida dos dados pessoais dos menores no espaço virtual.

A vida de inúmeras crianças e adolescentes acaba por ser narrada segundo a perspectiva dos progenitores²⁵². De certa maneira, o menor é penalizado a viver com uma identidade digital que ele não escolheu para si, já que a prática do *sharenting* “rouba-lhe” o poder de deliberar sobre as próprias escolhas, de construir a própria identidade e de caminhar por si mesmo. Calcula-se que, nos Estados Unidos, 92% das crianças menores de dois anos de idade estejam (de alguma forma) nas redes sociais, sendo que 33% delas aparecem publicamente antes mesmo do primeiro aniversário²⁵³.

²⁵⁰ Ao todo, foram questionadas 367 pessoas adultas, de nacionalidade espanhola, entre 18 e 61 anos de idade, sendo 123 homens e 244 mulheres. HINOJO-LUCENA, Francisco Javier, *et al.*, *Sharenting: Internet addiction, self-control and online photos of underage children*. Comunicar – Media Education Research Journal. N. 64, v. XXVIII, 2020, p. 97. Disponível em: <https://doi.org/10.3916/C64-2020-09>.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 97. Uma pesquisa recente, realizada pela McAfee, empresa de segurança da *Internet*, nos Estados Unidos, avaliou que 58% dos responsáveis do menor não pedem permissão às crianças antes de partilhar imagens delas nas redes sociais. A mesma pesquisa revelou que 22% destas pessoas consideram as crianças imaturas demais para prover qualquer consentimento nesse sentido, e 19% julgam tratar-se de uma escolha que diz respeito a eles, e não à criança. A pesquisa consistiu numa consulta pública aos pais de crianças nas idades de 1 mês até os 16 anos. No total, foram inquiridas 1.000 pessoas. DAVIS, Gary. *Should You Post Pics of Your Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020. Contrariamente ao dado anterior, a pesquisa encomendada pela Universidade de Granada, em junho/2019, constatou que mais de 55% dos adultos obtiveram o consentimento do menor antes de publicarem imagens dele nas redes sociais.

²⁵² Acerca do menor ser tolhido na escolha da própria identidade digital, Stacey B. Steinberg pontua: “[...] parents sometimes share without the permission of their children, and these disclosures may foreclose their children from the opportunity to create their own digital footprints.” STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children’s privacy in the age of social media*. Emory Law Journal, vol. 66, 839 (2017), p. 842. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub>. Acesso em: 06 ago. 2020.

²⁵³ Cf. OTERO, Paula, *Sharenting... should children’s lives be disclosed on social media?...*, p. 412.

Relativamente à adolescência, a repercussão da superexposição *online* é ainda mais delicada. Trata-se de uma fase em que o adolescente anseia a autodescoberta, desafia os próprios limites e capacidades, e almeja ser aceito pelos seus pares. A vontade de construir uma identidade que lhe seja própria é patente. Por isso, o fato de os adolescentes serem privados desta conquista, em decorrência do comportamento precedente dos progenitores nas redes sociais, acaba por minar a autonomia, independência e autoestima deles. O *sharenting* suscita uma contenda entre a imagem idealizada pelo adolescente e a imagem criada pelos pais.²⁵⁴

Sobre a intromissão parental na conformação da identidade digital de crianças e adolescentes, a estudiosa Stacey B. Steinberg, baseada nos estudos de Jeffrey Shulman, alerta-nos para a ocorrência do despotismo no *sharenting*. Isto porque, “*the expressive liberty of parents become despotic when the child is given no real opportunity to embrace other values and to believe other beliefs.*”²⁵⁵. Acredita-se que os pais nutram uma expectativa de que, quando adultos, os filhos não se importarão com tal atitude. Todavia, um conflito de interesses surge se porventura houver a desaprovação do ato no futuro²⁵⁶.

Há muito o que debater sobre as consequências do *sharenting* para o desenvolvimento da personalidade de uma criança. Se por um lado existem perspectivas positivas, no sentido de permitir que os pais troquem experiências sobre o exercício da parentalidade, por outro, há riscos iminentes de afrontar direitos fundamentais do menor.

²⁵⁴ Acerca do posicionamento dos adolescentes, face às implicações do *sharenting* na desenvoltura de suas personalidades, em 2018, dois pesquisadores da Universidade de Antuérpia, Bélgica, constataram que, dos 46 adolescentes (12-14 anos) inquiridos, cerca da metade confiava na conduta dos pais e, por isso, não se incomodavam de ter suas vidas expostas por eles nas redes sociais; em contrapartida, a outra metade preocupava-se com os impactos potencialmente danosos no futuro, especialmente aqueles relacionados ao *cyberbullying*, à invasão de privacidade e à estigmatização de certos conteúdos, considerados constrangedores, a longo prazo na *Internet*. OUVREIN, Gaële; VERSWIJVEL, Karen, *Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents' experiences with sharenting against the background of their own impression management*. Children and Youth Services Review, 99 (2019), p. 319-327. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.chilyouth.2019.02.011>.

²⁵⁵ SHULMAN, Jeffrey. *The parent as (mere) educational trustee: whose education is it, anyway?* 89 NEB. L. REV. 290, 297 (2010) *apud* STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media*..., p. 868.

²⁵⁶ STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media*..., p. 839.

5.1 O uso nocivo das redes sociais

São variados os danos que a exposição prematura *online* de crianças pode acarretar. Considera-se danosa a partilha de informações que sejam constrangedoras ou possam, no futuro, comprometer a imagem, o bom nome e a reputação do menor. Este tipo de conteúdo não apenas desrespeita a dignidade humana do retratado, como também o expõe para a eternidade, estigmatizando certos comportamentos para sempre. Oportuno frisar, tal qual constatado pela jornalista Anya Kamenetz, que alguns pais perdem a guarda de seus filhos justamente por assedia-los e humilha-los em vídeos publicados nas redes sociais²⁵⁷.

Três pesquisadores da Universidade de Nova York conduziram um levantamento estatístico sobre os riscos inerentes ao compartilhamento de informações pessoais de crianças na *Internet*. Foram analisadas três amostras de dados. A primeira amostra, obtida através de um programa automatizado de computador, localizou indícios de dados pessoais de crianças no perfil público de 2.383 adultos usuários do Facebook²⁵⁸. A segunda amostra, alicerçada sobre um questionário, analisou o comportamento de 357 pessoas no Facebook²⁵⁹. Por fim, a terceira amostragem coletou informações de 1.089 usuários do Instagram,

²⁵⁷ KAMENETZ, Anya, *The Problem With 'Sharenting'*. The New York Times. June 5, 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/06/05/opinion/children-internet-privacy.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

²⁵⁸ Foram coletadas 26.602 fotografias da rede social Facebook. Desse total, a aplicação *Face ++* estimou a presença de crianças de 0-7 anos de idade em 2.251 (8,5%) delas. Das 2.251 fotografias, 575 tinham comentários públicos que permitiam, através do programa identificador de nomes *Stanford NER tool*, prever o nome da criança. Mais, em 60 destas fotografias foi identificada a palavra “aniversário”, o que permitiu inferir a data de nascimento do infante. Ademais, das 2.383 contas do Facebook analisadas, 807 (34,8%) continham, pelo menos, uma foto de uma criança, sendo que 365 (45,2%) delas já haviam publicado ou recebido um comentário que revelasse o primeiro nome da criança; 50 (6,2%), a data de nascimento do menor; e 45, a imagem, o nome e a data de nascimento do infante, simultaneamente. Concluiu-se, ainda, que as mulheres partilham mais fotos de crianças do que os homens, e que a média de idade dos usuários com esse tipo de comportamento é de 41 anos. MINKUS, T., LIU, K., & ROSS, K. W. (2015), *Children seen but not heard: When parents compromise children's online privacy....*, p. 778-780.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 781-782. O questionário restringiu a participação de pessoas, usuárias do Facebook, que declarassem ter ao menos um filho com menos de 13 anos de idade. Apurou-se que 48% dos participantes eram homens, e 52%, mulheres. Relativamente à configuração de privacidade da rede social, 77% declararam possuir perfil compartilhado apenas com amigos, e 13% afirmaram possuir perfil público. Quanto ao número de amigos no Facebook, constatou-se que 36% estavam conectados a 200 ou mais pessoas. No que diz respeito ao conteúdo das informações partilhadas *online*, 82% admitiram ter postado, ao menos uma vez, uma fotografia do filho no Facebook, 77% afirmaram ter mencionado o nome do filho em alguma publicação, e 54% disseram ter citado o aniversário ou a data de nascimento do filho. Aproximadamente 10% das pessoas que responderam à pesquisa admitiram divulgar no Facebook informações como a imagem, o nome e o aniversário dos filhos. Quando questionados sobre a privacidade, constatou-se que os pais temem pela própria exposição nas redes sociais tanto quanto temem pela exposição da privacidade de seus filhos.

potencialmente considerados pais, que fizessem menção a crianças²⁶⁰. Após apuradas todas as estatísticas, concluiu-se que o nível de exposição da vida privada de uma criança é mais evidente no Instagram do que no Facebook²⁶¹. Ao final, foram listadas essencialmente quatro ameaças²⁶² relacionadas ao *sharenting*:

1. *Stranger danger* – a mera publicação da fotografia de um menor, desejando-lhe um “feliz aniversário”, permite que estranhos obtenham a data de nascimento, o nome e a imagem da criança. Este tipo de conteúdo, além de estar sujeito a roubo, potencialmente pode ser explorado por criminosos e predadores sexuais.

2. *Overexposure to acquaintances* – o *sharenting* potencializa a ocorrência do crime de sequestro de crianças, usualmente perpetrado por pessoas próximas ao círculo familiar do infante. Insta salientar que, nem mesmo a configuração privada dos perfis nas redes sociais repele o perigo de que pessoas estranhas tenham acesso às informações, em princípio, confiadas apenas para o conhecimento dos amigos ou amigos-de-amigos.

3. *Data Brokers* – o menor que tenha a identidade exposta *online* fica à mercê do controle dos *data brokers*, programas de computador que coletam dados pessoais de alguém e os disponibilizam para campanhas de publicidade, agências de emprego ou distribuidores de *malware*, por exemplo. Estes *data brokers*, conforme averiguado pelos pesquisadores,

²⁶⁰ À semelhança da amostragem obtida com os dados extraídos do Facebook, a pesquisa carreada pelos estudiosos da Universidade de Nova York, com a finalidade de apurar o comportamento dos usuários no Instagram, igualmente fez uso de certos programas automatizados, como o *Instagram API*, *Face ++* e *Stanford NER tool*. Também foram consideradas as fotografias em que a idade da criança fosse estimada entre 0-7 anos de idade. Foram coletadas 21.379 imagens, das quais 6.134 (28%) detectaram o rosto de uma criança. Das fotografias com crianças, 6.070 (99%) continham comentários ou *tags* associados à imagem, 988 (16%) permitiam inferir o nome da criança, 317 (5%) aludiam ao aniversário da criança, e 94 (2%) mencionavam o vocábulo “nascimento” - o que permitia a dedução da data de nascimento do menor. Para arrematar, apurou-se que todos os perfis analisados (1.089 contas no Instagram) continham ao menos uma fotografia com criança. MINKUS, T., LIU, K., & ROSS, K. W. (2015), *Children seen but not heard: When parents compromise children's online privacy...*, p. 782.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 783. No Facebook, entre os usuários que publicam fotografias de crianças, menos de 50% partilham o nome do menor, e menos de 10%, a data de nascimento. No Instagram, o percentual aumenta, pois 63% dos usuários compartilham o nome da criança, e 27%, a data de nascimento. A desvantagem do Instagram, segundo constatado na pesquisa, decorre do fato de o padrão de configuração de privacidade da plataforma ser público, o que permite o acesso de um maior número de desconhecidos aos perfis da rede social. Além disso, a busca por *hashtags* contribui sobremaneira para a localização dos usuários que sejam potencialmente pais e, por conseguinte, facilita a identificação de dados relativos a crianças. Isto não significa, contudo, que a utilização do Facebook esteja livre de riscos. Ao contrário, a mesma pesquisa apreendeu que, no Facebook, existem mais dados registrados além das fotografias, como a localização geográfica e o nome completo (e verdadeiro) dos usuários, por exemplo.

²⁶² *Ibid.*, p. 777.

são capazes de construir mini-perfis com base no histórico de dados infantis disponibilizados por pais nas redes sociais.

4. *Surveillance* – o ato de compartilhar *online* os dados pessoais de uma criança faz com que a identidade do menor torne-se constantemente vigiada, seja por provedores de *Internet*, seja por instituições governamentais.

Conforme dantes mencionado, a identidade digital que os pais constroem para os filhos menores nas redes sociais é permanentemente ameaçada. Estimativas apontam que até 2030 cerca de 2/3 dos casos de fraude de identidade possam ser imputados à atitude dos pais de exporem *online* a vida dos filhos menores²⁶³. A par desta informação, não apenas a privacidade da criança é ameaçada, como também a segurança fiscal dela.

Segundo afirmado pelo Banco Barclays, acredita-se que, até o final da próxima década, o *sharenting* acarrete prejuízos na ordem dos 667 milhões de libras esterlinas por ano e desencadeie mais de 7 milhões de roubos de identidade²⁶⁴. Isto porque, os dados pessoais armazenados nas plataformas digitais podem ser utilizados para a prática de atividades ilícitas, como empréstimos fraudulentos, transações não autorizadas com cartões de crédito ou golpes em compras *online*²⁶⁵.

Para além de incitar a ocorrência de fraudes *online*, existe o risco do “sequestro digital” ou “sequestro virtual” do menor²⁶⁶. Ao publicar a foto ou o vídeo de uma criança na *Internet*, o perigo da imagem ser apossada por estranhos, e depois divulgada, sem a anuência dos progenitores, em outros sítios eletrônicos, como sites de pornografia infantil, é alarmante. Nos Estados Unidos, dados recentes sugerem que 71% dos pais tenham a

²⁶³ CIESEMIER, Kendall, *et al.*, *Why kids are confronting their parents about 'sharenting'*. NYT Opinion. The New York Times, 07 ago. 2019. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YRPUZ3pufAg>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁶⁴ COUGHLAN, Sean, *'Sharenting' puts young at risk of online fraud*. BBC News education and family correspondent. 21 May 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/education-44153754>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ Os termos “sequestro digital” e “sequestro virtual” são referenciados por uma jornalista ao relatar as aflições de uma mãe que experienciou tal fato quando descobriu que a imagem das filhas (de 3 e 6 anos de idade), postada por ela no Facebook, havia sido compartilhada por um perfil estranho, da mesma rede social, que aparentava colecionar fotos de outras crianças pequenas. E o pior, juntamente com a imagem havia o *link* do Facebook, o que possibilitou o acesso de inúmeros desconhecidos ao perfil desta mãe e, conseqüentemente, às demais informações que ela divulgava sobre as filhas, inclusive o local em que viviam. Cf. O'NEILL, Jennifer, *The Disturbing Facebook Trend of Stolen Kids Photos*. Yahoo! News, March 3, 2015. Disponível em: <https://www.yahoo.com/parenting/mom-my-son-was-digitally-kidnapped-what-112545291567.html>. Acesso em: 11 ago. 2020.

consciência de que este tipo de conteúdo possa cair em “mãos erradas”²⁶⁷. Pedofilia (49%), perseguição (48%) e sequestro (45%) são as principais preocupações que assolam a consciência daqueles que partilham imagens de seus filhos nas redes sociais²⁶⁸.

Outros perigos relacionados ao *sharenting*, que particularmente afetam o desenvolvimento da personalidade do menor, são o *cyberbullying* (31%), o sentimento de constrangimento da criança (30%) e a manifestação de preocupação e ansiedade por parte do infante (23%)²⁶⁹. Nota-se que há um comprometimento severo da autoestima, mormente quando adolescente, pois a adolescência é a fase em que as pessoas comparam-se umas às outras, e, por isso, ficam vulneráveis ao julgamento alheio.

Também associado como um revés do ato de publicar e compartilhar fotos de crianças *online* é a repercussão político-ideológica que ele exerce sobre os menores. A considerar que a identidade digital destes indivíduos foi, é e está sendo esculpida pelos progenitores, o impacto da associação da imagem de uma criança a um certo movimento político pode ser, no futuro, prejudicial a ela. Além do mais, o menor pode ser influenciado a ter pensamentos reprováveis e preconceituosos, a exemplo da xenofobia.²⁷⁰

Outro risco inerente ao uso irresponsável, descomedido e vicioso das redes sociais é a exploração da criança ou do adolescente, principalmente crianças, como instrumentos para a angariação de visibilidade e lucratividade. O menor torna-se uma “ferramenta comercial”²⁷¹ para o progenitor que deseja monetizar a exposição do dia a dia dos filhos na *Internet*. Nesse sentido, a exploração de uma criança em tenra idade é ainda mais alarmante porque ela não tem o discernimento suficiente para detectar eventual arbitrariedade cometida por parte dos pais, os quais, algumas vezes, submetem os filhos a situações vexatórias e humilhantes.²⁷²

²⁶⁷ DAVIS, Gary, *Should You Post Pics of You Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ DAVIS, Gary, *Should You Post Pics of You Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁷⁰ KOPECKY, Kamil, *et al.*, *The phenomenon of sharenting and its risks in the online environment. Experiences from Czech Republic and Spain*. Children and Youth Services, 110 (2020), p. 1-6. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2020.104812>.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 3.

²⁷² O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) reputou ser inconcebível, e proibido, no ordenamento jurídico português, a “instrumentalização das pessoas”, mormente crianças e adolescentes, cujas personalidades estão em desenvolvimento. Consoante o entendimento do respeitável julgado, a participação de crianças em programas *reality shows*, cujo conteúdo centre na perspectiva de ajudar os pais a educar os filhos,

5.2 Liberdade de expressão dos pais vs. direitos de personalidade do menor

A tutela do direito geral de personalidade adequa-se aos distintos estágios evolutivos do ser humano. Como afirmado alhures, a personalidade é moldada consoante o processo natural de crescimento e amadurecimento do indivíduo. Como tal, cada etapa da constituição física e moral da *persona* demanda uma tutela juscivilística individualizada, razão pela qual as crianças e os adolescentes, uma vez que são sujeitos de direito em pleno desenvolvimento físico, espiritual e moral, demandam tutela especial.

A menoridade, enquanto manifestação jurídica desta potencialidade evolutiva, demanda proteção específica. Os menores de idade, em virtude da fragilidade e vulnerabilidade sociocognitiva que os torna credores da atenção pormenorizada da família, da sociedade e do Estado, integram a “dinâmica evolutiva de cada homem”²⁷³. Esta sistemática legitima o recrudescimento da tutela juscivilística desta população.

É cediço que o direito à privacidade constitui um desdobramento do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. De igual modo, está atrelado diretamente à dignidade individual e associado à imagem. Trata-se de um direito da personalidade que há de ser respeitado desde a infância, afinal, o respeito pela privacidade faz parte do processo do desenvolvimento humano.

Indubitável que as crianças e os adolescentes gozem do direito à privacidade. Inclusive, este é um direito reconhecido internacionalmente na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Tanto a infância como a adolescência são especialmente protegidas porque cuidam de interesses relativos a pessoas em condições peculiares de desenvolvimento físico e psíquico. O artigo 8.º, letra *e*, da Convenção de 1989 preceitua que a privacidade e a identidade das crianças devam ser respeitadas por todos os Estados-Membros. Impõe, ainda, que estes países adotem medidas em conformidade com o direito interno a fim de evitar a difusão de informação que possa levar à identificação delas. O artigo 16.º prevê

através do auxílio de um profissional, consubstancia uma verdadeira exploração (comercial) da imagem e da vida íntima destas pessoas; daí o porquê ser “absolutamente irrelevante” o consentimento como causa de exclusão da ilicitude para a limitação voluntária do direito de personalidade que viole a dignidade da pessoa humana. Cf. Acórdão n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, de 30 de maio de 2019, Relatora Catarina Serra.

²⁷³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade...*, p. 168-174.

ainda que nenhuma criança está sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada e familiar, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação.

A privacidade está lastreada na faculdade que cada indivíduo possui de abster-se da exposição pública e, desta forma, optar por uma vida reclusa, sem que ela esteja sob constante vigilância e julgamento alheios. O direito individual de permanecer sozinho é comumente um reflexo desta privacidade. Entretanto, não podemos nos esquecer de que o conceito de privacidade não é uníssono. Como dito anteriormente, se por um lado a privacidade consubstancia uma garantia ao anonimato, pelo outro lado ela implica o controle que cada pessoa tem sobre a sua vida privada e familiar. Em suma, “o direito à privacidade é entendido como o direito de excluir os outros das actividades, dos sentimentos, das amizades, etc., do *eu*.”²⁷⁴

O direito à privacidade quando aplicado às crianças suscita algumas peculiaridades que são dignas de nota. Não há como equiparar, na prática, o alcance da tutela dos direitos de um adulto com a proteção dos direitos de uma criança. Em termos de privacidade, o direito de uma criança permanecer sozinha é evidentemente prejudicado perante a dependência física, financeira e emocional que ela mantém com outras pessoas, precipuamente com a família. Também a concepção da privacidade como um controle de acesso fica tolhida face a autonomia limitada do menor, variável consoante a faixa etária e a capacidade natural da pessoa para perceber e entender as consequências e os porquês dos atos civis que porventura pratique ou venha a praticar. Diz-se, por isso, que os direitos das crianças não se encaixam nos padrões tradicionais liberais que moldam a individualidade e autonomia.²⁷⁵

O debate sobre o direito das crianças à privacidade é deveras delicado, ainda mais quando transposto para o âmbito das relações intrafamiliares, nomeadamente o relacionamento travado por pais e filhos. A fim de entender se, e em que medida, a privacidade é atribuída como um direito individual de toda criança, exercido também contra os pais, os autores Benjamin Shmueli e Ayelet Blecher-Prigat enaltecem, como ponto de partida, a importância do reconhecimento de que há um “problema de privacidade”²⁷⁶, que demanda um equilíbrio de interesses.

²⁷⁴ CAMPOS, Diogo Leite de, *A imagem que dá poder: privacidade e informática jurídica*...., p. 293.

²⁷⁵ A relação privacidade-infância, bem como as dificuldades dela decorrentes, é muito bem desenvolvida por SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children*...., p. 764-768.

²⁷⁶ SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children*...., p. 762-763.

Usualmente, o interesse dos pais de proteger seus filhos menores sobrepuja o próprio direito do infante à privacidade. A partir daí, parece-nos que existem dois interesses antagônicos pela privacidade que merecem atenção. Numa extremidade situa-se a privacidade como um direito personalíssimo do menor à reserva sobre a vida privada, o que leva em consideração a personalidade jurídica da criança e o respeito da dignidade humana, enquanto na outra a privacidade é mitigada em prol da proteção do menor, estruturando-se assim não sobre a pessoa em si mesma, mas sobre os potenciais riscos aos quais ela possa estar sujeita²⁷⁷.

A pertinência da privacidade das crianças é ainda maior quando nos deparamos com a partilha desmedida de fotografias e outros dados pessoais que permitam a identificação do menor nas comunidades virtuais. Infelizmente, diante deste cenário, o direito da criança ou do adolescente à privacidade é subestimado pelos seus próprios progenitores.

Um estudo carreado pelo Sistema de Saúde da Universidade de Michigan²⁷⁸, em novembro e dezembro/2014, baseado nos benefícios e preocupações que cercam o compartilhamento de informações sobre crianças nas redes sociais, após questionar uma amostra de pais com filhos entre 0-4 anos de idade, concluiu que comumente são partilhados pelos progenitores conteúdos relacionados ao momento de dormir, a dicas sobre refeições e nutrição, à educação, à fase escolar e aos problemas comportamentais das crianças. E mais, apontou que 56% dos pais partilham informações potencialmente embaraçosas sobre os filhos, 51% fornecem os dados necessários para a identificação exata do local em que está o menor e 27% divulgam fotos dos filhos consideradas inapropriadas.

A colisão de direitos fundamentais no *sharenting* é patente, pois há a contraposição do direito do menor à privacidade contra o direito dos progenitores à liberdade de expressão e criação dos filhos. Outrossim, o compartilhamento *online* de informações pessoais, sem o consentimento da criança ou do adolescente, caminha na contramão do exercício responsável das responsabilidades parentais. Ao mesmo tempo que os pais zelam (ou pelo menos

²⁷⁷ Nesse sentido, SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Privacy for children....*, p. 791, afirmam categoricamente que o reconhecimento do direito das crianças à privacidade, no cerne das relações intrafamiliares de filiação, deve ser contrabalançado com os direitos delas mesmas à proteção, educação e cuidados. Entretanto, perante um conflito entre o direito da criança à privacidade e os deveres parentais de cuidado e proteção, estes prevalecem sobre aqueles.

²⁷⁸ CLARK, S.J., *et al.*, *Parents on social media: Likes and dislikes of sharenting*. C.S. Mott Children's Hospital National Poll on Children's Health, University of Michigan. Vol 23, Issue 2, March 2015. Disponível em: <http://mottpoll.org/reports-surveys/parents-social-media-likes-and-dislikes-sharenting>. Acesso em: 05 ago. 2020.

deveriam zelar) pela criação dos filhos menores, assegurando-lhes o devido respeito dos direitos de personalidade, mormente o direito à imagem, segurança e reserva sobre a intimidade da vida privada, eles os expõem deliberadamente nas mídias sociais²⁷⁹.

Por isso, é inegável que o poder de veto seja atribuído às crianças e aos adolescentes nos assuntos referentes à publicação ou partilha dos dados pessoais deles nas redes sociais. Como mencionado pela estudiosa americana Stacey B. Steinberg, os pais precisam debater com os seus filhos menores sobre o uso da *Internet* e, ao mesmo tempo, dar a eles o poder de escolha sobre o tipo de conteúdo autorizado a ser compartilhado com amigos e familiares²⁸⁰.

Conforme amplamente discutido, as responsabilidades parentais compõem um conjunto de deveres, atribuído aos progenitores, ou responsáveis do menor, com a finalidade de atender às necessidades fundamentais da infância e adolescência. Entretanto, tais poderes-deveres parentais não conferem ao seu titular o direito absoluto de agir como queira e, por isso, a vontade do menor há de ser cotejada sempre que possível.

Transpondo esta problemática para o contexto do *sharenting*, onde o consentimento dos menores é maioritariamente preterido, parece-nos aplicável o ensinamento de Diogo Leite de Campos no sentido de que “ninguém pode invocar um direito perante outrem ou a sociedade sem se vincular por um dever”²⁸¹. Quer dizer, os progenitores gozam da prerrogativa de cuidar dos filhos, sem, contudo, subjuga-los como uma propriedade. Todas as pessoas têm personalidade jurídica, inclusive o menor de idade, mesmo que a sua capacidade seja limitada. Portanto, como titulares dos direitos de personalidade, mormente os direitos à imagem, privacidade e segurança, imperioso que os jovens sejam consultados pelos seus progenitores antes de terem suas vidas expostas nas redes sociais. Frise-se que, nestes casos, os direitos de personalidade do menor prevalecem sobre o direito dos progenitores à liberdade de expressão²⁸².

²⁷⁹ Com base na entrevista de 367 pessoas adultas, os académicos da Universidade de Granada concluíram que, para 63,6% dos entrevistados, o ato de partilhar *online* as imagens do filho menor não implicam a invasão de privacidade do infante, e, para 53,3%, o *sharenting* não coloca em risco os menores de idade. HINOJO-LUCENA, Francisco Javier, *et al.*, *Sharenting: Internet addiction, self-control and online photos of underage children*. Comunicar – Media Education Research Journal. N. 64, v. XXVIII, 2020, p. 97. Disponível em: <https://doi.org/10.3916/C64-2020-09>.

²⁸⁰ STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children’s privacy in the age of social media*..., p. 881.

²⁸¹ CAMPOS, Diogo Leite de, *A imagem que dá poder: privacidade e informática jurídica*..., p. 299.

²⁸² Face à contenda entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação da mídia e os direitos de personalidade do menor, o Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 262/2020, de 13 maio de 2020) acolheu estes em detrimento daqueles. Para tal desiderato, suscitou o quão relevante é a proteção especial

Dentro do ordenamento juscivilístico português há um reverente Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1 – 2.ª Secção), de 25 de junho de 2015²⁸³, que debate justamente o dever dos pais de absterem-se da divulgação de fotografias e outras informações pessoais dos filhos menores nas redes sociais.

O juízo apontou a problemática do *sharenting*, sem, contudo, empregar tal expressão no seu escopo, como um “perigo sério e real” ao desenvolvimento da personalidade do público jovem. E mais, alertou para a mácula “severa e indelével” da privacidade e segurança dessas pessoas no ciberespaço. Também destacou que a nocividade da exposição desse conteúdo nas redes sociais repousa na prerrogativa de que pessoas mal-intencionadas disponham deste acervo digital para a prática de crimes. Isto é, de modo não intencional, e maioritariamente inocente, o comportamento ativo das pessoas nestes espaços virtuais, através da postagem de fotografias, da divulgação de informações de caráter pessoal, do compartilhamento de *hobbies*, da exposição do círculo de amizades e dos lugares usualmente frequentados, acaba por alimentar interesses inescrupulosos, irresponsáveis, imorais e criminosos por parte de alguns indivíduos. Consoante assinalado no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora:

O exponencial crescimento das redes sociais nos últimos anos e a partilha de informação pessoal aí disponibilizada, sobretudo pelos adolescentes (gostos, locais que frequentam, escola, família, morada, números de telefone, endereço do

conferida às crianças e aos jovens pela Constituição da República Portuguesa. Aventou que a participação de crianças e adolescentes nos programas de televisão, condicionada à autorização e comunicação prévias das Comissões de Proteção de Jovens e Crianças (CPJC) competentes, não obstava desproporcionalmente o gozo dos direitos à liberdade de expressão e informação, tampouco influía ilicitamente no exercício das responsabilidades parentais.

²⁸³ Sucintamente, trata-se de Apelação interposta pela progenitora de uma menor (nascida em março de 2003) contra decisão do juízo *a quo* que, nos termos da regulamentação provisória das responsabilidades parentais, fixou, *ex officio*, o seguinte enunciado: “os pais deverão abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais”. Nas razões do recurso, pretendendo a revogação do enunciado referido, a recorrente alegou que em momento algum foi suscitado o uso indevido das redes sociais ou a utilização irresponsável da imagem da criança que justificassem a intervenção oficiosa do Estado nesta questão. Alegou, com isso, violação ao artigo 986.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, por carecer a decisão de um fundamento de fato ou de direito que a legitimasse a proceder de tal forma, e também ao artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, devido à suposta ausência de fundamentação da decisão. O requerido pugnou preliminarmente pela inadmissibilidade do recurso e, no mérito, pela improcedência da apelação. O Ministério Público igualmente pleiteou pela manutenção da decisão recorrida. No final, o Tribunal da Relação de Évora julgou improcedente a apelação, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada. De acordo com este Tribunal, a imposição do dever de abstenção dos pais, relativamente à divulgação de fotografias ou informações pessoais do menor nas redes sociais, prescinde de fundamentação de fato ou de direito específica, porquanto ser uma decorrência natural do exercício das responsabilidades parentais. A par da constatação de que os menores são sujeitos de direitos, e não mero objetos/ coisas, o complexo de poderes-deveres atribuído aos pais assume simultaneamente as finalidades de proteger, garantir e respeitar os direitos das crianças e dos adolescentes, a exemplo do direito à imagem e à reserva da vida privada (arts. 79.º e 80.º do Código Civil).

correio eletrônico) **suportam a antevisão de que os que desejam explorar sexualmente as crianças recolham grandes quantidades de informações disponíveis e selecionem os seus alvos para realização de crimes**, utilizando para o efeito identidades fictícias e escondendo-se através do anonimato e do “amigo do amigo” que as redes sociais as podem oferecer. (grifos nossos)

A vulnerabilidade psicossocial das crianças e dos adolescentes os torna suscetíveis de serem atraídos para ciladas e situações de exploração sexual na *Internet*. A ter em conta este cenário, o juízo *ad quem* revelou ser adequada e proporcional a ingerência *ex officio* do Estado para, em nome do superior interesse da criança, tolher a liberdade de expressão dos progenitores e regulamentar o exercício responsável da parentalidade, impondo-lhes o dever de não divulgar fotografias ou informações que permitissem a identificação do filho menor nas redes sociais.

Portanto, perante o conflito de direitos fundamentais de personalidade, designadamente o direito à imagem, pertencente ao menor, e o direito à liberdade de expressão, do qual é titular os progenitores, decidiu-se pela prevalência dos direitos personalíssimos do infante à reserva da intimidade da vida privada, juntamente com a proteção dos dados pessoais e da sua segurança no ciberespaço. Com efeito, concluiu o acórdão:

Neste quadro 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 proteção dos dados pessoais e sobretudo da segurança do menor no Ciberespaço, face aos direitos de liberdade de expressão e proibição da ingerência do Estado na vida privada dos cidadãos, no caso a mãe da criança, ora Recorrente.

Apesar de não constar menção expressa sobre o caráter lícito ou ilícito do ato em si, entendemos que a imposição jurisdicional do dever de abstenção, por parte dos pais, de divulgarem fotografias ou informações que permitam a identificação do filho menor nas redes sociais, harmoniza-se com a tese de que o exercício abusivo das responsabilidades parentais deva ser coibido como um ilícito civil, passível de ser ressarcido moral e materialmente quando violar a esfera pessoal e patrimonial do sujeito.

Outrossim, o julgado corrobora que a proteção especial das crianças e dos adolescentes, como sujeitos em condições peculiares de desenvolvimento físico e psíquico, é indispensável para o desenvolvimento harmonioso de suas personalidades. E mais, tal qual a obrigação de garantir o sustento, a saúde e a educação dos filhos, os progenitores detêm a

obrigação de proteger e respeitar os direitos do menor relativos à imagem e à reserva da vida privada.²⁸⁴

Ainda assim, a busca por um equilíbrio jurídico satisfatório e justo entre os direitos à imagem e à liberdade de expressão e informação configura uma questão amplamente controvertida e debatida nas jurisprudências nacionais europeias. No entanto, paralelo a esta controvérsia situa-se um precedente jurisprudencial fundamental do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Trata-se do emblemático caso *von Hannover v. Germany*²⁸⁵, no qual a Princesa Carolina do Mónaco (Caroline von Hannover), alegando violação ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, insurgiu-se contra uma decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*).

Em síntese, a Princesa Carolina do Mónaco, saturada da superexposição midiática a que era submetida constantemente pela imprensa, perseguida e vigiada por *paparazzi* a todo instante, e com a finalidade de obstaculizar a publicação futura de imagens suas, pleiteou perante os tribunais alemães a defesa do seu direito ao respeito pela vida privada e familiar.²⁸⁶

²⁸⁴ Após analisar minuciosamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de junho de 2015, Mafalda Miranda Barbosa sustenta que, apesar de compreender que a menor em causa fosse titular do direito à imagem e do direito à privacidade, “apenas e só pelo facto de ser pessoa”, considerou “excessiva a determinação judicial”. Para a autora, “pode ter havido uma interferência desnecessária do poder judicial na conformação das responsabilidades parentais que, sendo funcionalizadas (e não de exercício livre), apenas se devem sindicar por referência à finalidade da sua atribuição e não por referência ao conteúdo de cada decisão dos pais”. Refere ainda que o tribunal pautou-se na prospecção abstrata de um risco, qual seja o risco de exposição da criança a predadores sexuais, para impedir que os pais publicassem fotografias ou informações pessoais da menor nas redes sociais. Alude, todavia, que a eficácia da decisão, neste ponto, “ficará dependente da existência efetiva e séria do referido risco”, sendo que a extrapolação do “risco socialmente aceitável” pode não se verificar, haja vista a existência de perfis privados nas redes sociais, cujo acesso a estranhos é negado. Por fim, destaca a autonomização progressiva do menor, no caso *sub judice*, uma menina com doze anos de idade, como justificativa para ele mesmo exercer o seu direito à imagem, “limitando-o, pela autorização que conceda para a captação de uma fotografia”. E conclui: “a licitude de tal comportamento [divulgar fotografias ou informações pessoais do menor nas redes sociais] terá de ser aferida em função de duas coordenadas: o grau de maturidade/ autonomia da filha e a existência ou não de oposição desta em relação ao comportamento dos pais, por um lado; e por outro lado, o interesse do menor, pelo qual a atuação dos titulares do poder parental se terá de reger sempre”. Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015.*, p. 334-339.

²⁸⁵ Íntegra do julgamento disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61853>. Acesso em: 10 jun. 2020.

²⁸⁶ O caso é particularmente interessante porque denota a disparidade dos ordenamentos jurídicos europeus. Enquanto em França a política de privacidade é mais severa, na Alemanha ela é atenuada. Por esta razão, segundo consta nos autos sob análise, as fotografias da Princesa eram tiradas em França e, posteriormente, vendidas e publicadas na imprensa alemã.

Os tribunais inferiores alemães, escorados na prerrogativa de que as pessoas públicas teriam que tolerar publicações a seu respeito, quando fossem fotografadas em locais públicos²⁸⁷, a menos que houvesse prova de um interesse juridicamente protegido que obstasse a referida publicação, denegaram o direito ao respeito pela vida privada e familiar nos termos arguidos pela Princesa Carolina do Mónaco. Por seu turno, em 15 de dezembro de 1999, o Tribunal Federal Constitucional, reconheceu existir o direito ao respeito pela sua vida privada, conquanto a Princesa estivesse em um lugar isolado (*secluded place*), fora da vista do público, pois, do contrário, independentemente da finalidade, se para entretenimento ou informação, ela não poderia impedir que fotografias suas fossem registradas e publicamente divulgadas.

Pautado na dignidade da pessoa humana e no direito de todos ao livre desenvolvimento da personalidade, sem interferência externa, e na liberdade de expressão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acolheu em decisão unânime, proferida em 24 de junho de 2004, a tese de violação do direito ao respeito pela vida privada e familiar.

Na fundamentação do *decisum*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem enalteceu que a proteção da vida privada, porquanto entrelaçada ao desenvolvimento da personalidade humana, transcende o espaço particular do indivíduo e alcança a dimensão social do mesmo. Aventou, inclusive, a existência de uma legítima expectativa por parte das pessoas públicas quanto ao gozo deste direito (parágrafo 69). Não obstante o reconhecimento de que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática (parágrafo 58), entendeu que a publicação das fotografias da Princesa, sozinha ou acompanhada, visava tão somente o entretenimento e a satisfação da curiosidade de certos leitores e, portanto, não acrescia valor informativo para nenhum debate de interesse geral da sociedade, apesar de ela ser uma pessoa publicamente conhecida (parágrafo 65).

Diante daquela situação, irrisignado com o fato de o Tribunal Constitucional Federal ter sobrevalorizado a liberdade de imprensa em detrimento do direito à proteção da vida privada (parágrafo 54), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem defendeu uma interpretação mais restritiva da liberdade de expressão (parágrafo 66). Também reforçou a obrigação positiva do Estado de, nos termos definidos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, proteger a vida privada e o direito de controlar o uso da imagem de cada um

²⁸⁷ Seção 23.º, n.º 1, da Lei de Direitos de Autor (*Kunsturhebergesetz*) – Considerou-se a Princesa do Mónaco uma pessoa absoluta na história contemporânea (*eine absolute Person der Zeitgeschichte*), razão pela qual era dispensável o seu consentimento para a distribuição e divulgação pública de suas imagens.

(parágrafo 72). Para finalizar, apontou o quão frágil é o critério alemão da proteção da vida privada de uma personalidade absoluta da história contemporânea condicionado à teoria do *secluded place* (parágrafo 74), pois o critério de isolamento espacial seria demasiado vago e difícil de ser previamente concretizado (parágrafo 75).

Este precedente jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem clarificou a essencialidade do exercício balanceado dos direitos fundamentais de personalidade, notadamente o respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º, Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e a liberdade de expressão (art. 10.º, Convenção Europeia dos Direitos Humanos). Pedro Pais de Vasconcelos (2019, p. 99) refere-se ao caso *von Hannover v. Germany* como “*leading case* em matéria de colisão ou compatibilização entre o direito à privacidade e a liberdade de informação”.

Mutatis mutandis, transpondo a polémica para o ordenamento civil português, a jurisprudência portuguesa da década de 1970 (Acórdão de 19 de outubro de 1977 - Processo n.º 0012348 - Tribunal da Relação de Lisboa) entendeu não constituir um desrespeito ao direito à imagem a vinculação da imagem de crianças, retratadas no pátio de um colégio, a uma propaganda eleitoral.

Data maxima venia, o Acórdão de 1977-10-19 (Processo n.º 0012348) equivocou-se na decisão. Por se tratar de uma fotografia retirada no pátio de um colégio, em meio a uma festa comemorativa com inúmeras pessoas presentes, prevaleceu o entendimento de que o fato decorreu publicamente (art. 79.º, n.º 2, Código Civil), razão pela qual o consentimento dos retratados para a reprodução dos cartazes utilizados pelo partido político era dispensável. Todavia, o momento recreativo dos menores não poderia ter sido associado a um “fato público” tão somente por ter ocorrido no pátio de uma escola pública. E mais, com base no art.79.º, n.º 3, a exposição não consentida dos menores, ainda mais quando vinculada a uma campanha de propaganda eleitoral, certamente afrontará o direito à liberdade de expressão do retratado, que, sem autorização, teve a sua imagem vinculada a uma ideologia político-partidária qualquer.²⁸⁸

²⁸⁸ O autor António Menezes Cordeiro, em alusão a este respeitável *decisum*, posicionou-se contrário ao Tribunal da Relação de Lisboa e, para tanto, invocou os seguintes argumentos: “[...] é duvidoso que o recreio de uma escola pública seja um ‘local público’, para efeitos do artigo 79.º/2: basta ver que só lá poderão ir pessoas autorizadas, sendo, pelo menos, desejável que assim seja; de seguida, a permissão do final do artigo 79.º/2 só opera com finalidade adequadas, designadamente noticiosas e não para fins publicitários, em absoluto estranhos à *ratio* do diploma; por fim, o retrato não poderia ser usado de modo a prejudicar o retratado: ora associar uma criança a um partido político, ainda que legítimo, pode, efetivamente, causar-lhe dissabores

5.3 Proteção dos dados pessoais do menor

O Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril²⁸⁹, cuida sobre a limitação do acesso de terceiros aos dados pessoais de alguém, já que é relativo à proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento das informações pessoais que lhes digam respeito.

A proteção de dados pessoais constitui um direito fundamental, previsto no artigo 35º da Constituição da República Portuguesa, que assinala a utilização da informática. O dispositivo estabelece que todos os cidadãos gozam do direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito. Outrossim, têm direito de reconhecer a finalidade a que se destinam, além do direito de exigir a retificação e a atualização dos dados que lhes sejam correspondentes.²⁹⁰

Na qualidade de direito fundamental, a proteção aos dados pessoais configura o que a doutrina denomina autodeterminação informativa. Essencialmente, os dados pessoais estão intrínsecos à personalidade do ser humano, daí porque ser um direito. Porém, além de constituir um direito de personalidade, ligado à privacidade, a proteção de dados reflete ainda a manifestação da autonomia e da liberdade individuais. Por esta razão, os autores Dário Moura Vicente e Sofia de Vasconcelos Casimiro apontam o direito à proteção de dados pessoais como um direito autônomo fundamental, distinto da privacidade²⁹¹.

De fato, a privacidade é uma característica ínsita ao ser humano, sendo corolário do direito à personalidade e dignidade da pessoa. O direito à proteção de dados, por seu turno, apesar de estar correlacionado à preservação da esfera privada do indivíduo, configura verdadeiramente uma liberdade à autodeterminação informativa.

ou, até, condicionar o seu desenvolvimento futuro [...]”. Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 263.

²⁸⁹ O *General Data Protection Regulation* (GDPR), ou, na sua forma traduzida, Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), entrou em vigor em 24 de maio de 2016, mas tornou-se aplicável apenas aos 25 de maio de 2018.

²⁹⁰ O conceito de dados pessoais e as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, incluindo a garantia de proteção, são definidos por lei ordinária, conforme previsão do texto constitucional. A Lei nº 10/91, de 27 de abril, posteriormente revogada pela Lei nº 67/98, de 26 de outubro, inaugurou na legislação portuguesa normas sobre a proteção de dados.

²⁹¹ VICENTE, Dário Moura; CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos, *A proteção de dados pessoais na internet à luz do direito comparado*. Revista de Direito Intelectual. N.º 02-2018. Almedina, 2018, p. 53.

Neste ínterim, os dados pessoais, porquanto relacionados à personalidade, significam “signos identificadores do cidadão”, ou seja, representam uma nova tipologia de identidade, aferida sob a forma digital²⁹². Destarte, Bruno Ricardo Bioni²⁹³ reafirma que a proteção de dados pessoais não está alocada exclusivamente à esfera do direito à privacidade. Isto porque, o direito à proteção de dados transita dentre outras espécies de direito da personalidade, tais como o direito à identidade fidedigna, o direito de acesso às informações pessoais e o direito de retificação e exclusão de dados erroneamente reproduzidos, por exemplo.

Acompanhando o raciocínio de que a proteção de dados pessoais dialoga com outros direitos fundamentais, que não apenas o direito à privacidade, Mafalda Miranda Barbosa menciona três razões para que a proteção de dados pessoais seja relevante em diversos níveis²⁹⁴. Primeiramente, a autora ressalta que a proteção de dados pessoais é “vital para a salvaguarda da identidade do sujeito”, ou seja, é determinante para que seja garantida a integridade da sua “verdade pessoal”. Em seguida, aponta para a “defesa da igualdade” como fator essencial à proteção desses dados, uma vez que ela reprime a divulgação injustificada e indiscriminada de informações de cunho privado sobre alguém. Para finalizar, menciona que “a proteção de dados não tem como objeto último um direito de personalidade, mas vários direitos de personalidade do titular dos dados”, a exemplo da honra.

Portanto, o propósito da proteção dos dados pessoais transcende a fronteira da preservação do direito à privacidade e intimidade, visto que tangencia outros direitos de personalidade, mormente aqueles relacionados à imagem. A partilha excessiva de informações, que permitam a identificação do menor na rede mundial de computadores, acrescida da falta de autorização do titular dos dados, no caso, crianças e adolescentes, avilta o direito à autodeterminação informativa destes indivíduos²⁹⁵. O hábito dos progenitores de publicarem fotografias e outras informações dos filhos menores nas redes sociais retira da

²⁹² BIONI, Bruno Ricardo, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 65.

²⁹³ *Ibid.*, p. 66.

²⁹⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Proteção de dados e direito de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva. Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil*. AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB. Ano V, n.º 7, 2017. p. 32.

²⁹⁵ EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen, *Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro*. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 263.

esfera de controle do titular dos dados a escolha daquilo que deseja ou não partilhar com outras pessoas.

A julgar que nenhum direito é absoluto, diante do conflito de interesses, a contenda há de ser solucionada com base num juízo de ponderabilidade. Um bom equalizador, previsto no artigo 17.º, n.º 1, *f*, do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, é o direito *a ser esquecido*. Este dispositivo permite que o titular pleiteie o apagamento dos dados pessoais recolhidos durante a infância, por ocasião da oferta de serviços da sociedade da informação, previstos no artigo 8.º, n.º 1, RGPD²⁹⁶.

Para António Menezes Cordeiro, o direito ao apagamento (ou esquecimento) é antes um mecanismo de defesa da personalidade do que propriamente um direito subjetivo²⁹⁷. Em homenagem à dignidade da pessoa humana e à autodeterminação pessoal, e com o intuito de suprimir as informações pessoais que considere irrelevantes ou desnecessárias, o titular de dados pessoais goza desta prerrogativa.

Ora, se o fundamento deste mecanismo é a salvaguarda da personalidade humana, então é razoável que o menor, cuja imagem tenha sido maculada à revelia nas redes sociais, possa invocar um tal direito para pleitear a supressão dos registos embaraçosos coletados durante a infância. Neste diapasão, Stacey B. Steinberg considera o direito a ser esquecido uma alternativa para a coexistência pacífica do direito dos pais à liberdade de expressão e do direito das crianças à privacidade. Segundo a autora, à medida que o tempo passa, a motivação inicial (registrar o exercício da parentalidade e o crescimento do filho). que ensejou a atitude dos pais de expor fotografias, vídeos e informações sobre os filhos menores na *Internet*, desaparece.²⁹⁸ Enfim, o exercício do direito a ser esquecido devolve para o menor a autonomia sobre a própria vida.

²⁹⁶ No âmbito normativo do Direito da União Europeia, especialmente em relação aos serviços da sociedade da informação, a capacidade para consentir o tratamento de dados pessoais é fixada a partir dos 16 anos de idade. Caso o menor tenha menos de 16 anos, é lícito o tratamento se e na medida em que o consentimento for prestado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança. O artigo 8.º, n.º 1, do RGPD, igualmente faculta aos Estados-membros delimitarem uma idade mínima para que o consentimento seja reputado livre, eficaz e esclarecido, contanto que a idade não seja inferior a 13 anos.

²⁹⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil...*, 2017, p. 276.

²⁹⁸ STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media...*, p. 876.

5.4 Comportamento *online* responsável

Além dos riscos, também podem ser pontuadas algumas vantagens referentes ao *sharenting*. O compartilhamento de informações pessoais de crianças na *Internet* fomenta debates relativos aos modos de criação e educação dos filhos. Ele proporciona um espaço virtual onde as famílias trocam experiências e auxiliam umas às outras quanto ao exercício da parentalidade. Ademais, as redes sociais permitem que os familiares, distantes entre si geograficamente, mantenham-se unidos e conectados. A convivência social, de um modo geral, é estimulada pelas plataformas virtuais de entretenimento.

A ter em conta os benefícios citados, alguns profissionais de segurança da *Internet*, assim como acadêmicos e estudiosos do assunto, sugerem que as redes sociais sejam utilizadas com cautela e responsabilidade pelos progenitores, principalmente no que diz respeito à publicação *online* de dados que possibilitem a identificação de crianças e adolescentes. A seguir serão listadas algumas destas recomendações.

De início, é recomendável não compartilhar informação alguma no espaço virtual, a menos que alguém queira torna-la pública²⁹⁹. Deveras, a preocupação com o bem-estar da criança vem em primeiro lugar, sempre, e, por isso, os progenitores devem sopesar os efeitos e as consequências do *sharenting* no desenvolvimento da personalidade do menor³⁰⁰.

No mesmo sentido, especialistas desaconselham os pais a publicarem fotografias e imagens que possam, no futuro, constranger a criança ou comprometer-lhe a privacidade. A ocultação de informações como o endereço, o nome completo ou a idade do menor, assim como quaisquer conteúdos que permitam a inferência da identidade dele, é primordial para a segurança *online* de crianças e adolescentes³⁰¹.

Para a revelação de determinados assuntos, considerados sensíveis, como as informações pertinentes à saúde ou ao histórico de doenças de um menor, Stacey B.

²⁹⁹ Ver OTERO, Paula, *Sharenting... should children's lives be disclosed on social media?....*, p. 412: “do not share online anything that you would not share publicly”.

³⁰⁰ STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media....*, p. 882: “Sharenting includes a moral obligation to act with appropriate discretion and with full regard for the child's safety and well-being”.

³⁰¹ Neste lume: “before posting a picture on social media, ensure that there is nothing in the photo that could be used as an identifier like birthdates, visible home addresses, school uniforms, financial details or passwords in the photo”. DAVIS, Gary, *Should You Post Pics of You Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

Steinberg³⁰² recomenda a partilha do conteúdo anonimamente, sem a identificação da criança ou dos pais. Além do mais, a fim de preservar a integridade física e psíquica do retratado, poupando-lhe da maledicência alheia, os progenitores são advertidos a não divulgarem a imagem de crianças nuas ou seminuas, usando fraldas ou fatos de banho.

Também é importante que os usuários saibam ajustar as políticas de privacidade de suas redes sociais, de modo que conheçam o público com o qual compartilham seus dados. Adicionalmente, o especialista em segurança Gary Davis³⁰³ recomenda que os pais estabeleçam regras, perante a rede de amigos e familiares, no sentido de restringir o compartilhamento *online* de fotografias dos seus filhos menores sem a devida permissão. Do mesmo modo, há quem sugira criptografar as fotografias, como uma alternativa ao simples compartilhamento nas redes sociais, com o fito de torna-las visíveis apenas e tão somente a um público seletivo de pessoas³⁰⁴.

Assim como é importante saber ajustar as configurações de privacidade, a ocultação de dados de *geotag*³⁰⁵ é crucial para a preservação da privacidade do menor. Complementarmente, os pais podem criar alertas para serem notificados quando alguma informação dos seus filhos aparecer em resultados de busca, a fim de se conscientizarem deste conteúdo e, se necessário, tomar as medidas legais cabíveis³⁰⁶.

Conjuntamente às recomendações de segurança descritas, tendo em vista o crescente número de fraudes *online*, mormente a apropriação indevida da identidade digital de crianças e adolescentes, acrescemos a adesão aos serviços digitais de proteção do consumidor contra o roubo de identidade³⁰⁷.

Entretanto, acima de qualquer advertência sobre o uso seguro das redes sociais está o respeito dos progenitores à vontade do filho. Conforme amplamente difundido, não obstante a menoridade, a opinião do menor há de ser levada em consideração, de acordo com

³⁰² STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media*...., p. 879-880.

³⁰³ DAVIS, Gary, *Should You Post Pics of Your Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

³⁰⁴ MINKUS, T., LIU, K., & ROSS, K. W. (2015), *Children seen but not heard: When parents compromise children's online privacy*...., p. 783-784.

³⁰⁵ Informações de localização obtidas via GPS, armazenadas na foto no momento em que ela é registrada.

³⁰⁶ STEINBERG, Stacey B., *Sharenting: children's privacy in the age of social media*...., p. 879.

³⁰⁷ DAVIS, Gary, *Should You Post Pics of Your Kids? Insights From Our Age of Consent Survey*. McAfee, Aug 21, 2018. Disponível em: <https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

a maturidade e o grau de discernimento, nos assuntos do seu interesse. Portanto, o consentimento da criança ou do adolescente, para que os pais possam compartilhar informações deles na *Internet*, é imprescindível³⁰⁸. Referindo-se ao poder de escolha dos menores, atrelado ao reconhecimento da autonomia, Raul Guichard menciona:

Na medida da sua capacidade de discernimento, segundo sua maturidade, haverá que ouvir – para utilizar a linguagem do *Children Act inglês: wishes, feelings, needs* – as requestas ou desejos, os sentimentos e as necessidades do menor. [...] E há-de ele desempenhar, assim, um papel activo, de co-envolvimento nas decisões que o afectem, **atendendo-se ao seu desacordo**, fazendo-o participar ou até chamando-o a tomar, por si, tais deliberações.³⁰⁹ (grifos nossos)

5.5 Responsabilização civil dos progenitores: possibilidade?

No plano jurídico pessoal das relações familiares muito se questiona a respeito da responsabilidade civil. A grande celeuma é inferir a responsabilização civil em termos ressarcitórios dos familiares pelos danos cometidos contra direitos absolutos dos seus pares, nomeadamente os bens juridicamente tutelados que se enquadrem como direitos familiares pessoais.³¹⁰

Primeiramente, o autor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, preconiza a aplicação da tutela jurídica indiferenciada para os ilícitos decorrentes da ofensa perpetrada contra os direitos familiares pessoais e os danos provenientes da violação de um direito fundamental absoluto, *maxime* os direitos de personalidade. Nas palavras do autor: “A protecção jurídica entre familiares não pode, no mínimo, ser inferior àquela de que os lesados beneficiariam se as mesmas ofensas fossem cometidas entre estranhos.”³¹¹

³⁰⁸ Na Suécia, um estudo realizado em março/2020, após consultar, anonimamente, 68 crianças (4-15 anos de idade), sendo 2/3 do sexo masculino, a respeito do que pensavam sobre o *sharenting*, concluiu que o desejo destes jovens é serem questionados e ouvidos antes de os pais compartilharem histórias ou fotografias deles nas redes sociais. Oportuno frisar, os pesquisadores alertam para a incipiência do assunto no mundo ético-jurídico da tecnologia da informação, mencionam que os principais debates circundam o tipo de conteúdo disponibilizado na *Internet*, e as implicações éticas dessa conduta àqueles que a praticam, porém, infelizmente, pouco é explorado sobre o sentimento das crianças em relação a tudo isso. SARKADI, Anna, *et al.*, *Children want parents to ask for permission before ‘sharenting’*. *Journal of Paediatrics and Child Health*, 56 (2020), p. 981-983. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/jpc.14945>.

³⁰⁹ GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação....*, p. 108.

³¹⁰ Para Antunes Varela os direitos familiares de carácter pessoal não possuem o condão de legitimar uma eventual pretensão indenizatória entre os seus pares. Para o autor, a obrigação de indenizar é suscetível apenas no caso de violação dos direitos familiares patrimoniais. Cf. VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10.^a ed. rev. e actualiz.: 10.^a reimp. Coimbra: Almedina, 2013, p. 535.

³¹¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada....*, p. 337.

Em seguida, Paulo Lôbo refere-se à responsabilidade na família como sendo “pluridimensional”, cuja preocupação jurisdicional e social é com o futuro dos seus integrantes e com a respectiva dignidade dos seus membros³¹². Nesta senda, a responsabilidade familiar é considerada “importante e desafiadora” porque regula as relações familiares e as condições presentes e futuras para que estas relações se desenvolvam com afeto, solidariedade e dignidade. Consoante o autor, “a família, mais que qualquer outro organismo social, carrega consigo o compromisso com o futuro, por ser o mais importante espaço dinâmico de realização existencial da pessoa humana e de integração das gerações”³¹³.

Do ponto de vista da relação matrimonial, ou seja, da suscetibilidade de um cônjuge demandar o outro judicialmente, Benjamin Shmuelia, referido por Mafalda Miranda Barbosa, distinguiu o *individualistic approach* e o *family-collectivist approach* a fim de fundamentar uma eventual pretensão indenizatória. Pela percepção de Shmuelia, o *individualistic approach* refere-se à autonomia de cada um dos cônjuges e, por esta razão, à permissibilidade do ressarcimento mútuo. De outro modo, o *family-collectivist approach* centrar-se-ia na unidade familiar como um todo, de modo que admitir a responsabilização civil mútua entre os cônjuges culminaria na mácula dos restantes familiares.³¹⁴

Não obstante seja reconhecida a dissolubilidade do vínculo conjugal através do divórcio, independentemente de juízo de culpa, ainda assim paira sobre a sociedade hodierna o estigma da incorruptibilidade da família. Quer dizer, o princípio da imunidade interconjugal remanesceria como um alicerce indestrutível da harmonia familiar.

Entretanto, o que realmente está em causa é a “compatibilização entre uma pretensa responsabilização – reclamada pelo sentido da liberdade pessoal [...] – e um regime de desvinculação que prescinde absolutamente da indagação da culpabilidade”³¹⁵. Portanto, inferir a responsabilidade civil dos cônjuges no âmbito do casamento implica distinguir a natureza do bem jurídico violado: a responsabilidade advém da violação de um direito fundamental, de um dever conjugal ou de circunstâncias do próprio divórcio?

³¹² LÔBO, Paulo, *Direito Civil: famílias...*, p. 51.

³¹³ *Ibid.*, p. 55.

³¹⁴ SHMUELIA, Benjamin. *Tort Litigation between spouses: let's meet somewhere in the middle*. Harvard Negotiation Law Review, n.º 15, 2010, p. 1 e ss. *apud* BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento*. Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito de Família. Ano 10, n.º 20. Coimbra Editora, julho/dezembro 2013, p. 62.

³¹⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento...*, p. 64, nota 11.

No âmago deste debate surgem, por uma lado, ponderações acerca da competência dos juízos cíveis e, portanto, dos tribunais comuns, nos termos gerais da responsabilidade civil, para processar e julgar as demandas indenizatórias pautadas na violação dos direitos absolutos de um dos cônjuges (direitos de personalidade, por exemplo) e, por outro, afirmações da competência dos juízos de família para apreciar a responsabilidade civil decorrente da violação dos direitos familiares pessoais, ou seja, dos direitos imanescentes à relação familiar, como o direito do cônjuge ser ressarcido por eventuais danos não patrimoniais advindos do divórcio solicitado pelo outro, *ex vi* artigo 1792.º, n.º 2, Código Civil.

Deveras, a responsabilização civil mútua dos cônjuges é demasiadamente complexa e suscita diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Interessa-nos, contudo, esmiuçar a responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos porque a problemática até aqui colacionada circunda a esfera dos limites ao exercício das responsabilidades parentais face ao desenvolvimento da personalidade dos filhos menores, nomeadamente quanto à divulgação não consentida de fotos, vídeos e informações pessoais na *Internet* por parte dos progenitores.

À relação de filiação se aplica orientação semelhante às demandas indenizatórias entre nubentes a haver direitos familiares pessoais. O descumprimento dos poderes-deveres de educação e criação dos filhos somente é possível pelos progenitores ou por pessoa que detenha a responsabilidade legal sobre o menor.

Na esteira da ampla tutela dispensada aos direitos de personalidade, eminentemente expressa no artigo 70.º do Código Civil, a lei portuguesa salvaguarda a pessoa humana contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física e moral. Neste ínterim, o comportamento displicente dos progenitores constitui um ato ilícito suscetível de responsabilização civil³¹⁶, eis que o desmazelo para com o exercício responsável da paternidade impinge na pessoa do filho um desajuste emocional imensurável.

Sob este raciocínio, a autora Mafalda Miranda Barbosa desperta-nos para a configuração de um comportamento ilícito, no âmago de uma relação filial, decorrente do

³¹⁶ De acordo com o ordenamento francês, admite-se que crianças possam processar os seus progenitores em virtude da superexposição acarretada pelo *sharenting*. Sob as normas francesas, aquele que divulga publicamente informações privadas de outrem, sem autorização, está sujeito à pena de prisão e ao pagamento de multas. Cf. CIESEMIER, Kendall, *et al.*, *Why kids are confronting their parents about 'sharenting'*. NYT Opinion. The New York Times, 07 ago. 2019, YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YRPUZ3pufAg>. Acesso em: 11 ago. 2020.

abalo sentimental perpetrado pelos pais contra os seus filhos. Ela explica que, malgrado o exercício regular das responsabilidades parentais, o que naturalmente gera uma submissão hierárquica dos filhos aos progenitores, a atuação dos pais deve ater-se eminentemente ao interesse dos filhos.³¹⁷

Há situações, porém, onde a vontade do filho menor, criança ou adolescente, é preterida pelos progenitores. Todavia, esta preterição pode muito bem estar amparada no interesse maior dos pais de protegerem os filhos. Nesta senda, “esse desrespeito pela sua vontade [vontade do filho] só ultrapassa o limbo da relevância jurídica quando configure, simultaneamente, um atentado contra a dimensão espiritual da pessoa e, designadamente, contra os seus sentimentos”³¹⁸.

Perceber a responsabilidade civil nas relações de filiação, como demonstrado acima, não é tarefa simples. Para além da constatação da prática de um ilícito e do respectivo dano, patrimonial ou extrapatrimonial, impõe-se a averiguação da modalidade responsabilizatória para fins de ressarcimento.

Atado antigamente à doutrina da imunidade dos ilícitos familiares, excluía-se da apreciação ressarcitória, nos termos gerais da tutela civil, os ilícitos cometidos contra os direitos familiares pessoais. Afora a justificativa de que a harmonia da família preservar-se-ia deste modo, sem a judicialização dos assuntos eminentemente pessoais, quer dizer, privados e restritos a determinados sujeitos, acreditava-se que o melhor remédio para os conflitos entre familiares era a autocomposição das partes e não a ingerência do Estado-Juiz.

Todavia, essa tendência de exclusão dos delitos familiares da seara indenizatória da responsabilidade civil configurava verdadeiramente um paradoxo. Era inconcebível admitir a responsabilização criminal do indivíduo, em virtude da prática de um ilícito cominado pelas leis penais (v. g., ofensa contra a integridade física), sem, contudo, puni-lo civilmente com vistas a ressarcir eventuais prejuízos (patrimoniais ou extrapatrimoniais) que a contraparte tenha amargado. Ora, afigurar-se-ia “[...] insustentável que a lesão de bens de personalidade dotados de tutela criminal fosse civilmente irrelevante”³¹⁹.

³¹⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento...*, p. 70.

³¹⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento...*, p. 70-71.

³¹⁹ Consoante salientado por ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada...*, p. 343.

Particularmente quanto às relações paterno-filiais, a imunidade familiar outrora agarrava-se ao *jus corrigendi*, ou poder de correção, que aos pais competia como decorrência natural do exercício das responsabilidades parentais. Entretanto, conforme amplamente debatido nestes escritos, o poder parental configura um dever funcional, cujo escopo maior é a proteção integral da prole, e não propriamente um direito subjetivo dos pais, tão menos uma relação obrigacional com vínculos creditícios³²⁰ entre as partes.

A correlação das responsabilidades parentais com a responsabilidade civil suscita questões que estão além da obrigação indenizatória referida no artigo 483.º do Código Civil. Em outras palavras, é indubitável o dever ressarcitório do lesado pelo lesante que, com dolo ou mera culpa, viole ilicitamente o direito ou o interesse de outrem; entretanto, torna-se imperioso descobrir de que forma é aferida a responsabilidade civil do titular do poder parental por incumprimento das responsabilidades parentais.

Uma vez aviltado o direito de personalidade do menor, que teve o seu direito à imagem ou à reserva da intimidade da vida privada desrespeitados pelos progenitores, a responsabilização civil decorre do agravo perpetrado contra um direito fundamental. A partir deste raciocínio é oportuno inferir a constatação do abuso de direito no exercício das responsabilidades parentais.³²¹

Com efeito, *ex vi* artigo 334.º do Código Civil, é ilegítimo o exercício de um direito - no caso das responsabilidades parentais, um direito-dever funcional - quando o titular - os progenitores - exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim socioeconômico desse direito.

³²⁰ Relativamente ao poder parental, CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade....*, p. 579, adverte que o objeto jurídico tutelável é diretamente a pessoa dos filhos, “que não propriamente prestações, condutas ou actos destes”. Do mesmo modo é o entendimento de ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada....*, p. 346-347, segundo o qual “as posições jurídicas paterno-filiais também não se reconduzem ao conceito de vínculo creditício em sentido técnico-jurídico, uma vez que, do ponto de vista dogmático, a noção de prestação - estreitamente associada ao negócio jurídico - implica a atribuição de um bem jurídico novo ao credor, suplementar e independente em relação aos que já faziam parte da sua esfera”. Sucintamente, não há vínculos creditícios nas relações jurídicas paterno-filiais porque os deveres de cuidado, emergentes do poder parental, alimentam, na verdade, o desempenho efetivo das próprias responsabilidades parentais, cujo objetivo é primar pela criação e educação da prole, respeitando-se ao máximo o melhor interesse da criança.

³²¹ “Pelo que, ainda que não viole direitos dotados de eficácia absoluta de que o filho seja titular, o comportamento do pai pode fundar uma pretensão indemnizatória pelos danos causados, na medida em que o exercício abusivo a que assim fazemos referência corresponde a uma prática que viola a dimensão de autonomia do ser pessoa (do menor) e a sua dignidade como pessoa.” BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento....*, p. 76.

Assertivamente, Antunes Varela considera ilegítimo o exercício abusivo do direito, o qual, segundo o autor, configura um “exercício anormal do direito próprio”. Neste íterim, o autor ressalta que, no abuso de direito, não há violação de um direito alheio tampouco ofensa a uma norma que tutele o interesse de outrem. Isto porque o direito é exercido conforme os ditames legais, ou seja, “respeitando a estrutura formal do direito”. Todavia, relativamente a sua “afecção substancial, funcional ou teleológica” o direito é violado.³²²

Ora, é cediço que as responsabilidades parentais não constituem em si mesmas um direito subjetivo para quem as detém. Isto porque, os progenitores, ao exercê-las, orientam-se segundo os desígnios e interesses dos filhos.³²³

A disposição de direitos sobre a pessoa de outrem é admissível³²⁴, mas limitada pelo “sobreprincípio da dignidade humana”³²⁵. Ao encontro deste pensamento, Mafalda Miranda diz que, diferentemente dos direitos subjetivos, cujo exercício é livre e determinado pelo seu titular, “os poderes deveres ou poderes funcionais em que aquele [poder parental] se consubstancia não são de exercício livre (**o pai não pode renunciar ao exercício do seu direito**), nem são exercidos no interesse do titular, mas no interesse de terceiros (no caso, o filho menor)”³²⁶.

Deste modo, por mais que detenham a autonomia na criação e educação dos filhos menores, os progenitores jamais devem executar os cuidados parentais de forma arbitrária e autoritária. Os pais não atuam porque querem, mas sim porque devem. O poder parental constitui um instrumento, através do qual o titular compromete-se, em benefício do filho, a zelar pelo desenvolvimento da sua personalidade. Acerca do caráter instrumental desse

³²² VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*...., p. 544.

³²³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?*” – *comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007*...., p. 63, destaca as responsabilidades parentais mais como um dever do que um direito subjetivo dos progenitores. Segundo a autora, “os direitos dos pais não são direitos subjectivos, mas direitos-deveres ou poderes funcionais, sendo cada vez mais acentuada a dimensão do dever relativamente à dimensão do direito”.

³²⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*...., p. 578.

³²⁵ Esta expressão foi destaque no Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário n.º 898.060/SC, de 21 de setembro de 2016, o qual empregou o princípio da dignidade humana como um vetor para a tutela constitucional da família, e frisou, como corolário do sobreprincípio da dignidade humana, “a superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos”. No cerne da Repercussão Geral discutia-se a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. A Suprema Corte reconheceu a pluriparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que fixou a seguinte tese jurídica: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

³²⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível?* *Brevíssimo apontamento*...., p. 75, grifos nossos.

poder, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde sublinhou: “Os valores específicos do instituto, isto é, a autoridade paterna e a obediência filial, não se revestem, por conseguinte, de carácter material mas meramente instrumental, valendo como meio de consecução e protecção dos bens de personalidade de que os menores são titulares”³²⁷.

Ademais, não obstante haja um certo grau de discricionariedade por parte dos pais, ele não é absoluto, visto que o poder parental, porquanto guiado pelos superiores interesses do filho, está sujeito a um controle normativo. De fato, o incumprimento do poder parental ou o seu cumprimento defeituoso (entende-se por defeituoso o exercício displicente do cuidado parental) podem ensejar inibição e limitações ao exercício das responsabilidades parentais nos termos dos artigos 1913.º e ss. do Código Civil.

Portanto, sobrepujar as aspirações e os desejos do infante por simples capricho ou soberba por deter os poderes-deveres sob o seu domínio configura de fato o abuso de direito, suscetível de reprovação juscivilística nos termos do anteriormente citado artigo 334.º do Código Civil. Frise-se, contudo, que, o interesse dos filhos não consubstancia um limite ao exercício do poder parental, mas sim uma parcela determinante do seu conteúdo³²⁸, de modo que os pais podem contradizer os desígnios dos filhos sem que a sua ação ou omissão redunde na afronta aos direitos gerais de personalidade do menor³²⁹.

O princípio do melhor interesse da criança não limita, mas delimita o exercício responsável da parentalidade. Apreciado e valorado como um assunto de relevância pública, posto que inerente ao gozo de direitos absolutos fundamentais, sobretudo os direitos gerais de personalidade, este princípio igualmente justifica a ingerência do poder público nas questões privadas do direito da família.

A par da falta de consenso entre os progenitores no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, nitidamente com relação à imposição sobre o menor de uma dieta alimentar restritiva por vontade unilateral ou do pai ou da mãe, divorciados, a justiça italiana (*Tribunale di Roma, sez. I civile, sentenza 19/10/2016*³³⁰), amparada pelo princípio

³²⁷ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada...*, p. 349.

³²⁸ Nesse sentido, GUICHARD, Raul, *Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação...*, p. 110.

³²⁹ Basta invocarmos a situação em que os pais, pelo bem-estar nutricional das crianças, proibam a ingestão diária de refrigerantes ou outros alimentos industrializados, em virtude dos altos teores de açúcar e sódio e do baixo valor nutritivo.

³³⁰ O *decisum* foi esmiuçado pela autora Emanuela Andreola, cujo artigo pode ser consultado em <https://www.altalex.com/documents/news/2017/07/07/dieta-vegana-per-il-figlio-tra-interesse-del-minore-e-responsabilita-genitoriale>. Acesso em: 22 mai. 2020.

do melhor interesse do menor, interveio na relação familiar, de natureza privada, para salvaguardar o direito fundamental da criança à saúde.

Os progenitores são os responsáveis pela educação alimentar de seus filhos. A escolha da alimentação deve levar em consideração as necessidades precípua do menor, de modo a assegurar-lhe o integral desenvolvimento físico e mental. Portanto, é terminantemente rechaçada a submissão injustificada da criança ou do adolescente a dietas invulgares que possam comprometer-lhes a saúde e o bem-estar biopsíquico.

No julgado em apreço, dentre outras questões de fato e de direito, o Tribunal de Roma deparou-se com o descompasso de estilos alimentares existente entre os progenitores. A mãe, de hábitos veganos, submetia a filha a uma dieta vegana, privando-a da ingestão de quaisquer produtos alimentícios de origem animal ou vegetal. O pai, diferentemente, acreditava ser melhor para a saúde da infante a adoção de uma dieta irrestrita e sem privações alimentares de qualquer espécie.

Contrário à dieta vegana e descontente com a restrição alimentar adotada pela escola, a pedido da mãe, o progenitor socorreu-se da tutela jurisdicional do Estado. Nos autos foi colacionado um relatório médico que identificou o crescimento deficitário da menor. Adiante, foi alegado que a criança sentia-se envergonhada perante os demais colegas devido à alimentação diferenciada. Após o regular trâmite processual, o Tribunal de Roma, sob o alvedrio do artigo 337.º, *ter*, do Código Civil italiano, suprimiu o aludido dissenso entre os progenitores e determinou que se destinasse à criança uma dieta livre de restrições.

Em Portugal, no cerne da discussão sobre o incumprimento das responsabilidades parentais por um dos progenitores após o divórcio, nomeadamente o descumprimento do regime de visitas, há um precedente jurisprudencial do Tribunal da Relação do Porto (Processo n.º 1985/08.4TBVNG.3.P1, de 27 de setembro de 2017) que, após um juízo de ponderabilidade, definiu que o bem-estar psíquico e físico da criança, então com 11 anos de idade, expressa e inequivocamente contrária às visitas do genitor não guardião, sobrepunha o direito da mesma à convivência com o pai.

No caso *sub judice*, não obstante a redação do artigo 1906.º, n.º 7, do Código Civil, orientar o tribunal a preservar a proximidade da criança com os progenitores, tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contato com ambos e de divisão do poder parental, julgou-se necessário intervir em favor da proteção da personalidade da menor. A par da máxima de que “os afetos não se forçam”, o tribunal *ad quem* aventou o seguinte

questionamento: se a um adulto não é imposta, contra a sua vontade, a convivência com este ou aquele familiar, com maior razão a uma criança não se impõe tal coação.³³¹

O ordenamento jurídico brasileiro igualmente permite que, divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, possa o juiz ser instado para solucionar o desacordo dos progenitores (art. 1631, parágrafo único, Código Civil). Contudo, a intervenção jurisdicional nas relações familiares, precipuamente quando estão envolvidos bens jurídicos eminentemente pessoais, é a *ultima ratio* do direito civil. De fato, “a intervenção judicial assume um carácter excepcional e subsidiário face ao acordo dos pais, que consiste no modo principal de exercício das responsabilidades parentais.”³³²

Conforme visto, há ampla discussão sobre a responsabilidade ressarcitória dos progenitores no caso de cometerem ilícitos civis contra um direito familiar pessoal, nomeadamente quando o dano advém de uma ofensa ao direito geral de personalidade do infante. O debate, nestas circunstâncias, suscita a hipótese de correspondência da responsabilidade civil indenizatória, aludida nos artigos 483.º e ss. do Código Civil, com a sanção imposta aos progenitores pelo incumprimento das responsabilidades parentais, pontualmente quanto à supressão e limitação das suas finalidades, referida nos artigos 1913.º e 1918.º, ambos do Código Civil.³³³

Entalhada no artigo 562.º do Código Civil, a obrigação de indenizar, que recai sobre o ofensor, visa reconstituir, em benefício do ofendido, a situação que existiria caso o evento que obriga à reparação se não tivesse verificado. Trata-se, pois, do dever de “reparar, mediante compensação adequada, o prejuízo sofrido por outrem”³³⁴. Deste dispositivo emerge o “princípio da reposição natural”, citado por Pires de Lima e Antunes Varela como

³³¹ Frise-se, no entanto, que o tribunal enalteceu a importância da reaproximação gradativa entre pai e filha, advertindo a mãe e a família materna de que não poderiam obstaculizar tal relação. Salientou inclusive que, após o divórcio, o progenitor guardião tem o dever de fomentar o convívio do filho com o progenitor não guardião. Nessa linha, tendo sido reconhecido o incumprimento do regime de visita pelo guardião da criança, o tribunal condenou-o ao pagamento de uma multa de cinco unidades de conta.

³³² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*. 6.ª ed. (reimp.), rev., aumentada e actual. Coimbra: Almedina, 2016, p. 326.

³³³ Com efeito, segundo constatação de ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada...*, p. 337, “quaisquer actos levados a cabo no âmbito das relações familiares que agridam bens jurídicos nucleares dotados de proteção absoluta (*maxime*, a vida, liberdade, integridade física e moral, pudor e honra), estão não só sujeitos às específicas cominações jus-familiares como às consequências ressarcitórias aplicáveis a idênticas lesões praticadas no trato social indiferenciado [...]”

³³⁴ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral...*, p. 876, nota 1.

“o dever de se *reconstituir* a situação anterior à lesão, isto é, o dever de reposição das coisas no estado em que estariam, se não se tivesse produzido o dano”³³⁵.

No campo extracontratual, a legislação civil portuguesa expressamente contemplou a indenização por danos não patrimoniais no artigo 496.º do Código Civil, segundo o qual os danos de caráter extrapatrimonial são ressarcidos quando, devido à sua gravidade, mereçam a tutela do direito. O *quantum* indenizatório, portanto, deve ser proporcional ao dano, sendo que ao juiz cabe, mediante um juízo de equidade, quantificar o seu montante.

O denominado abandono afetivo dos pais em relação aos filhos é pauta recorrente nos tribunais e doutrinas jurídicas contemporâneas e pode ser invocado como um exemplo da pretensão do filho à reparação civil dos danos de natureza não patrimonial que tenha porventura sofrido.³³⁶ O bem jurídico em apreço, nas situações de abandono afetivo, é o livre desenvolvimento da personalidade do menor. De fato, Capelo de Sousa defende o acolhimento do sentimento afetivo como um valor intrínseco ao direito geral de personalidade³³⁷. Na mesma esteira, o autor ainda alude para a existência do direito subjetivo individual à “integridade da vida sentimental” e à “autodeterminação sobre os sentimentos próprios”, de modo que seja censurável qualquer lesão ilícita à estrutura afetiva de um indivíduo³³⁸.

No ordenamento jurídico italiano, o legislador fez alusão ao dano injusto como critério norteador da obrigação de indenizar por fatos ilícitos, *ex vi* artigo 2043.º do respectivo Código Civil. Pautadas na máxima do dano injusto, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde lembra-nos que há décadas a doutrina e a jurisprudência italianas consolidaram uma nova espécie de dano, o dano à vida de relação (*danno ala vita di relazione*)^{339, 340}.

³³⁵ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*...., p. 576.

³³⁶ Essencialmente, o abandono afetivo configura a ausência moral dos cuidados parentais. A abstenção dos progenitores no fiel exercício das responsabilidades parentais é suficiente para ensejar eventual responsabilidade civil por abandono ou privação de afeto nas relações familiares. É dispensável a vontade precisa de negligenciar os filhos, basta que os progenitores esquivem-se das suas obrigações quanto ao exercício responsável da paternidade.

³³⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*...., p. 229.

³³⁸ *Ibid.*, p. 231.

³³⁹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada*...., p. 357.

³⁴⁰ No ordenamento jurídico italiano, em conformidade com o artigo 2059.º do Código Civil, são taxativas as hipóteses de indenização por danos não patrimoniais. Na esteira de contornar o referido engessamento legislativo, a doutrina e jurisprudência italianas consolidaram uma espécie autônoma de dano,

O dano à vida de relação configura a ofensa física ou psíquica impingida a alguém, de modo que o dano lhe comprometa o salutar desenvolvimento na sociedade, tanto nos relacionamentos pessoais como profissionais. A livre socialização do indivíduo, bem como a dignidade da pessoa humana, são os bens juridicamente tutelados em questão.

Antes de ser inferido como um dano existencial, segundo o qual “[...] toda a pessoa tem o direito de não ser molestada na sua existência”³⁴¹, haja ou não desvantagens econômicas à vítima, o dano à vida de relação pressupõe a constatação de um prejuízo, direto ou indireto, na capacidade de rendimento do ofendido, motivo pelo qual era enquadrado como dano de natureza patrimonial. Todavia, soava verdadeiramente incoerente enquadrar o dano à vida de relação sob o viés patrimonial, afinal, eram direitos absolutos, *maxime* os direitos gerais de personalidade, que estavam em xeque³⁴². Diz-se, portanto, que “[...] a temática dos danos existenciais está muito para além da simples identificação ou caracterização de um prejuízo: ela convoca o problema da determinação daquilo que é objecto da tutela da personalidade”³⁴³.

Frise-se, no entanto, que o dano existencial difere do dano moral. Enquanto o dano moral representa a tristeza e a angústia experimentadas pelo ofendido, cujo direito tenha sido ameaçado ou violado por outrem, o dano existencial refere-se propriamente à existência digna da pessoa. Destarte, escorado no ensinamento do autor Matteo Maccarone, Rui Paulo

batizada de dano existencial, distinta da tradicional aceção não patrimonial dos danos morais, cuja distinção encontra-se acima transcrita.

³⁴¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *op. cit.*, p. 359.

³⁴² Na seara do incumprimento das responsabilidades parentais, a Suprema Corte de Cassação da Itália acolheu a tese do dano existencial. Nos autos da ação de responsabilidade civil, um menor pleiteou indenização por danos não patrimoniais contra o seu progenitor, sob a alegação de que ele não honrava a obrigação alimentar. O Tribunal de Veneza deferiu o pedido, pois reconheceu que o pai, ao negligenciar o regular e pontual provimento dos alimentos, aviltou um direito fundamental do filho. Em sede de recurso, o progenitor aduziu a liquidação integral da dívida alimentar; alegou, inclusive, ter sido absolvido na esfera criminal do crime de violação das obrigações de assistência familiar, razão pela qual, segundo o réu, não caberia a responsabilização civil. Todavia, a 1.ª Secção Civil da Suprema Corte de Cassação da Itália manteve o *decisum* de origem. A Suprema Corte italiana, através do Acórdão n.º 7713, de 7 de junho de 2000, considerou que o pagamento atrasado da dívida alimentar, efetuado pelo pai, não era bastante para remediar a ofensa à dignidade perpetrada contra a pessoa do filho. Cf. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada...*, p. 368-369. Nota-se que o pilar precípuo do dano existencial é justamente a dignidade da pessoa humana. Particularmente na decisão da Suprema Corte italiana (anteriormente referida), os direitos e garantias do menor de idade enriquecem o debate. Isto porque o inadimplemento da obrigação alimentar acarreta dificuldades ímpares à subsistência do menor, pois obstaculiza o seu desenvolvimento da personalidade, afinal, trata-se de pessoa que, em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico e mental, inspira atenção e cuidados especiais.

³⁴³ FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português: tutela da personalidade e dano existencial*. Themis, Revista de Direito, Ed. Especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008, p. 53.

Coutinho de Mascarenhas Ataíde arremata que o dano moral refere-se à esfera emotiva do sujeito, ao passo que o dano existencial, ou dano ao projeto de vida, à esfera exterior do mesmo³⁴⁴.

No ordenamento jurídico português, à luz da redação do artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil, o dano existencial, como uma categoria autônoma de danos extrapatrimoniais, não se justifica³⁴⁵. Com efeito, a responsabilidade civil portuguesa tem por fundamento a ilicitude e a culpabilidade, mas não o dano em si mesmo.

Mencionado acima, o ressarcimento dos danos não patrimoniais tem guarida no artigo 496.º do Código Civil. Em princípio, e de acordo com o preceito normativo literal, sem a prova concreta do dano não há pretensão indenizatória. Neste ínterim, para a reparação civil dos danos não patrimoniais, o *quantum* ressarcitório há de ser aferido consoante a gravidade do dano. Ora, se a lei condiciona o ressarcimento à gravidade do dano, então significa que a prova dele é pressuposto *sine qua non* da responsabilidade civil nestas circunstâncias.

Todavia, a interpretação jurídica literal do dispositivo não é a única plausível, à medida que, segundo a interpretação teleológica do artigo 496.º do Código Civil, a gravidade do dano tem que ser cotejada de acordo com a relevância do bem tutelado. Isto é, a natureza jurídica do direito violado também é pressuposto da responsabilidade civil para fins indenizatórios dos danos não patrimoniais. Tratando-se da tutela de direitos personalíssimos fundamentais, o que verdadeiramente importa não é a constatação do dano, mas sim da violação ou ameaça de violação aos direitos de personalidade de alguém.

Tendo em vista que o *sharenting* afeta bens da personalidade humana, considerados irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, a ameaça de violação dos direitos de personalidade do menor é latente. Neste diapasão, a responsabilidade civil dos progenitores teria espaço independentemente da prova concreta do dano, já que este seria evidente. Na

³⁴⁴ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada...*, p. 369-370.

³⁴⁵ Neste ínterim, Felipe Albuquerque Matos avança que a compensação por danos não patrimoniais, aposta no artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil, não se verifica de modo autónomo, antes pressupõe a constatação de dois requisitos: a gravidade do dano e o merecimento da tutela do direito. MATOS, Felipe Albuquerque, *A compensação dos danos não patrimoniais no Código Civil de 1966*. Responsabilidade Civil: cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 31 e ss.

esteira dos danos *in res ipsa*, há responsabilidade civil porque o dano existe, embora ele seja presumido³⁴⁶.

Mutatis mutandis, reflitamos a seguinte situação: a privação da companhia paterna ao filho menor, em virtude do falecimento do progenitor, por certo comprometerá o desenvolvimento da personalidade do infante e, por conseguinte, a dignidade individual do sujeito; a finalidade do ressarcimento, nesta hipótese, centra-se na “reafirmação da validade dos bens jurídicos lesados (*Wünderfunktion*)”³⁴⁷.

Pensemos, ainda, na hipótese de um incapaz ser difamado publicamente e ter a honra aviltada: o fato dele não compreender a situação, dada a incapacidade por deficiência profunda, justifica a inexistência da ilicitude e afasta a responsabilidade civil do difamador? Mafalda Miranda Barbosa conclui pela negativa, eis que, “configurando o bem jurídico lesado um direito indisponível, o dano que se produz não pode deixar de estar presente, ainda que não seja percebido pelo lesado.”³⁴⁸ Por analogia é o que sucede com os menores no *sharenting*, visto que a consciência do indivíduo acerca do dano, advindo da exposição *online* da sua imagem, surge depois, quando alcançada a maturidade e capacidade de discernimento.

Acerca das consequências do *sharenting* para o desenvolvimento da personalidade do menor, pode-se mencionar que são praticamente indelévels os danos perpetrados pelos progenitores contra os seus filhos. O impacto da exposição precoce da criança para a desenvoltura psicossocial dela tende a ser avassalador. Avassalador porque interfere diretamente na liberdade de escolha do infante, no sentido de ele desejar ou não ter a sua vida exposta, e no direito personalíssimo à autodeterminação informacional, afinal, a biografia dos filhos será escrita inteiramente pelos progenitores e não por si mesmos. A ter em conta a nocividade desta questão, afigura-se razoável repensar a responsabilidade civil dos progenitores, nomeadamente quanto à reparação monetária dos dissabores extrapatrimoniais que tenham porventura causado aos filhos.

³⁴⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Danos: uma leitura personalista da responsabilidade civil*. Cascais: Princípia, 2018, p. 84.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 97. Na perspectiva de Barbosa, sendo a relação filial indisponível, porquanto ínsita à dignidade da pessoa humana, o dano da ausência paterna ou materna é o antagonico da lesão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 97.

6 CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, eminentemente a visão personalista das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos, dotados de sentimentos e vontades próprias, entende-se que os progenitores, de algum modo, devam ser dissuadidos do hábito vicioso de partilhar informações e mídias digitais dos filhos menores nas redes sociais sem o respectivo consentimento da pessoa retratada.

Mais do que a violação dos direitos personalíssimos infantojuvenis, o *sharenting* afronta também, e principalmente, a dignidade da pessoa humana. É cediço que a dignidade individual assenta a matriz sobre a qual o ser humano se desenvolve. Como vertente da existência humana, a dignidade molda a singularidade da pessoa, atribuindo a todos um complexo ímpar e exclusivo de valores.

Ora, constatamos que o exercício das responsabilidades parentais não constitui um direito subjetivo dos pais, mas antes um dever funcional a eles incumbido, através do qual os progenitores têm a obrigação de garantir o desenvolvimento integral dos filhos menores. Dito de outra forma, os progenitores guiam suas ações e atitudes consoante o superior interesse da criança ou do adolescente. Isso significa que o infante deve ser respeitado na sua individualidade.

No âmago da relação de filiação, embora seja incomum o reconhecimento do direito do menor à privacidade, visto que o poder parental naturalmente submete os filhos à obediência dos progenitores, o fato é que um mínimo de reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar deve ser respeitado. Frise-se, os menores de idade são pessoas dotadas de personalidade jurídica e, como tal, são titulares de direitos pessoais e patrimoniais, ainda que o exercício de algum desses direitos esteja condicionado à representação por parte dos pais.

Nesta senda, o instituto da representação legal consubstancia um modo de suprimento da incapacidade por menoridade sem, contudo, destituir o menor da titularidade dos seus direitos. Isto é, de acordo com a maturidade e capacidade natural de cada um, crianças e adolescentes não de ser consultados pelos progenitores nos assuntos familiares que sejam do interesse deles. Conquanto prevista em diversas outras passagens normativas, a exemplo das mencionadas “maioridades especiais”, a autonomização gradativa do menor configura um fator analítico circunstancial do *sharenting*, pois o consentimento do filho, que

tenha maturidade e discernimento para prestá-lo, dissipa quaisquer discussões sobre o desrespeito dos direitos de personalidade do infante.

Deveras, dentre as peculiaridades despertadas pelo tema, deparamo-nos com a colisão de direitos de personalidade. De um lado, há o direito do menor à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto do outro, o direito do progenitor à liberdade de expressão e informação. Inseridos como direitos, liberdades e garantias pessoais na Constituição da República Portuguesa, os direitos mencionados ocupam o mesmo patamar hierárquico, pois são da mesma natureza jurídica. Sendo assim, perante um conflito entre eles, a solução gira em torno da aplicação do princípio da proporcionalidade. Indubitavelmente, o aviltamento de qualquer um deles desencadeia lesão ou ameaça de violação aos bens que tutelam, no entanto, através do juízo de ponderabilidade, o intérprete há de fazer prevalecer um interesse em detrimento do outro.

Particularmente, diante da exploração comercial da imagem e privacidade de crianças e adolescentes pelos programas televisivos *reality shows*, *prima facie* revestidos de um propósito educacional (auxiliar os pais na educação dos filhos), o Tribunal Constitucional endossou o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça no que respeita à prevalência da integridade física, moral e psíquica do menor sobre quaisquer interesses coletivos à liberdade de expressão e informação. Isto porque, a exposição vexatória e embaraçosa do cotidiano familiar nestes programas poria em risco o desenvolvimento do infante, visto que poderia macular de forma irreversível a sua imagem perante a sociedade e o mundo.

Sabemos que a finalidade do *sharenting*, na devastadora maioria dos casos, não se coaduna com qualquer pretensão comercial exploratória da imagem dos filhos pelos pais. Pelo contrário, o que impulsiona os progenitores a partilharem imagens, dados e outras informações dos filhos menores na *Internet* é o exercício orgulhoso da parentalidade. Para eles, o ato significa um modo de transpor as fronteiras geopolíticas globais e permitir que familiares e amigos distantes possam acompanhar o desenvolvimento do filho. Todavia, ainda que desprendidos da intenção de violar os direitos personalíssimos do infante, o fato é que assim o fazem.

No *sharenting*, os direitos do menor à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada chocam-se diretamente com o direito dos pais à liberdade de expressão e ao livre exercício da parentalidade. Não há dúvidas de que a exposição, captação e exploração

não autorizadas da imagem de alguém constitui um ilícito civil, suscetível de impor para o infrator uma obrigação de indenizar em favor do lesado. Deveras, a ausência do consentimento da criança ou do adolescente, desde que munidos da capacidade natural de discernimento, coloca à vista o comportamento ilícito dos progenitores. Neste ponto do debate, reafirmamos que as responsabilidades parentais são exercidas se e na medida do necessário para velar a segurança, educação e saúde dos filhos, donde se conclui que o exercício não é arbitrário.

Diante do impasse desencadeado pelo *sharenting*, designadamente quanto à colisão dos direitos supracitados, a cautela do julgador deve imperar. Infelizmente, dado o caráter incipiente da discussão, não existem normas expressas que coíbam ou legitimem a ação dos progenitores. Porém, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento da personalidade do menor, agregados com a tutela juscivilística dos direitos de personalidade, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer a adoção de certas providências com o fito de evitar a consumação da ofensa ou remediar os efeitos da ofensa já cometida.

Como titulares dos direitos personalíssimos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada, justo que a atitude *online* dos pais seja moldada em conformidade com os direitos de personalidade do menor. A este respeito, no entanto, existem estudos que vinculam o vício e a falta de autocontrole dos progenitores no uso da *Internet* à prática do *sharenting*, o que certamente coloca em xeque a segurança de crianças e adolescentes. Para alguns, a vida *online* é verdadeiramente uma extensão da realidade, ao ponto de atestarem que, sem o registro de algo nas redes sociais, ele sequer aconteceu. Inclusive, entre os especialistas, o desconhecimento dos adultos acerca dos riscos do compartilhamento *online* da imagem de uma criança facilita que a vida íntima do infante seja inadvertidamente exposta e esteja sob constante ameaça de violação.

Por isso, a conscientização dos progenitores sobre o uso responsável e seguro da *Internet* é crucial para a prevenção e atenuação dos irreversíveis danos causados ao desenvolvimento da personalidade infantojuvenil (pedofilia, sequestro digital de dados, fraudes, *cyberbullying*, etc.). Neste íterim, é importante que seja sopesada a real necessidade de certas publicações nas comunidades virtuais e, acima de tudo, ponderados os riscos que delas possam advir para o menor.

Destacamos alhures que o intercâmbio de experiências é um dos principais motivos do *sharenting*. De fato, muitos progenitores encontram nas redes sociais o conforto de que não estão sozinhos na árdua tarefa que é cuidar de uma criança em tenra idade ou de um adolescente em fase de autodescobertas. O exercício responsável da paternidade e maternidade não possui um manual de instruções e, por isso, é compreensível que os progenitores busquem o auxílio de outras pessoas no espaço virtual.

Destarte, é possível que os direitos personalíssimos, inicialmente conflitantes, coexistam com harmonia no meio jurídico. Visando prestigiar a liberdade dos pais, sem, obviamente, aniquilar os direitos de personalidade do menor, o anonimato é uma alternativa eficaz aos problemas suscitados pelo *sharenting*. Contanto que a identidade da criança ou do adolescente não seja revelada, tampouco inferida, não há violação ou ameaça de violação a quaisquer direitos ou garantias.

Outra solução, apontada por estudiosos no assunto, é a adoção de políticas públicas centradas na proteção da criança e na educação dos progenitores acerca do significado e das implicações legais, morais e sociais decorrentes do *sharenting*. Neste diapasão, o reconhecimento da privacidade dos filhos menores relativamente à autodeterminação e à respectiva identidade digital é importante. Ademais, a regulamentação jurídico-normativa do assunto em sua especificidade é imperiosa para minimizar os potenciais riscos de dano à imagem e à incolumidade física e moral dos infantes na *Internet* e, sobretudo, regular a responsabilidade civil dos progenitores. Insta ressaltar, contudo, que a falta do consentimento do menor, quando este tenha a maturidade suficiente para presta-lo, é que atribui ao *sharenting* um caráter ilícito e culpável.

Nomeadamente quanto à responsabilidade civil, entende-se que os progenitores possam ser obrigados a indenizar futuramente os prejuízos causado aos filhos em decorrência da exposição prematura, vexatória e não consentida da sua imagem nas redes sociais. Os precedentes jurisprudenciais parecem confirmar essa tendência.

Relembremos a decisão do Tribunal da Relação de Évora, o qual impôs aos pais, como parte da regulamentação do exercício das responsabilidades parentais, o dever de não publicarem fotografias ou informações pessoais da filha na *Internet*. Em virtude das ameaças recorrentes, e da preocupação global com o bem-estar das crianças e dos adolescentes, a imposição de medidas disciplinares pelos tribunais visa tão somente à preservação da integridade física e moral do menor. Desta maneira, desde que fundamentadas, as decisões

judiciais não devem ser reputadas como uma ingerência arbitrária do Estado nas relações familiares, mas sim como uma ação positiva do Estado para assegurar o cumprimento responsável das responsabilidades parentais e, principalmente, o respeito coletivo aos direitos de personalidade do infante.

Há ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, confirmado pelo Tribunal Constitucional, que considerou a ameaça iminente de dano à personalidade das crianças para condicionar a transmissão futura dos programas televisivos, com a presença de menores de idade, à prévia comunicação e autorização da Comissão de Proteção de Jovens e Crianças (CPJC). Baseado nesse ponto de vista, parece-nos possível cogitar a responsabilidade civil dos progenitores por *danos in res ipsa*, ou seja, danos presumidos. Do mesmo modo que a divulgação da imagem de uma criança em um programa televisivo tem repercussão nacional, quiçá internacional, o mesmo vale para as redes sociais, espaço virtual que congrega milhões de usuários.

Além do mais, tendo o Tribunal Constitucional julgado a constitucionalidade da comunicação e autorização prévias da CPJC para que os menores desempenhem atividades de natureza artística, cultural e publicitária, incluída a participação em espetáculos (programas de televisão), afigura-se razoável que, a par da implementação de políticas públicas de conscientização do *sharenting*, existam órgãos capacitados para orientar os progenitores quanto aos perigos dessa prática.

Para finalizar, afora as cautelas de praxe, aconselhadas para a utilização responsável da *Internet*, não nos esqueçamos jamais que a imagem dá poder àqueles que a possuem e, no universo digital, a extensão e o alcance deste poder são praticamente desconhecidos e dificilmente rastreados. O debate torna-se ainda mais delicado quando envolve os direitos de crianças e adolescentes, seres humanos fragilizados e vulneráveis que necessitam da tutela especial da sociedade, da família e do Estado.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA, *German Civil Code: BGB*. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2020.

ANDREOLA, Emanuela, “Dieta vegana per il figlio tra interesse del minore e responsabilità genitoriale”. (Articolo, tratto dalla rivista *Famiglia e diritto*, Ipsoa, segnalazione del 07/07/2017). *Altalex*, 7 Iuglio 2017. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2017/07/07/dieta-vegana-per-il-figlio-tra-interesse-del-minore-e-responsabilita-genitoriale>>. Acesso em: 22 mai. 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: teoria geral*. Vol. 1 - introdução, as pessoas e os bens. 2.^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 337-409.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Danos: uma leitura personalista da responsabilidade civil*. Cascais: Princípia, 2018.

BARBOSA, Mafalda Miranda, “Breves reflexões em torno do art. 127.º do Código Civil”. In: *Boletim da Universidade de Coimbra*. Vol. XC. Tomo II. Separata. Coimbra, 2014, p. 685-717.

_____, “Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento”. In: *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito de Família*. Ano 10, n.º 20. Coimbra Editora, jul./dez. 2013, p. 61-81.

_____, “Podem os pais publicar fotografias dos filhos menores nas redes sociais? Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 25 de junho de 2015”. In: *AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB*. Ano III, n.º 5. Almedina, 2015, p. 313-339.

_____, “Proteção de dados e direito de personalidade: uma relação de interioridade constitutiva. Os beneficiários da proteção e a responsabilidade civil”. In: *AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB*. Ano V, n.º 7, 2017, p. 13-47.

BIONI, Bruno Ricardo, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL, *Código Civil – Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

_____, *Código de Processo Civil – Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

BUSINESS WIRE, “Digital Birth: Welcome to the Online World”. *BusinessWire – A Berkshire Hathaway Company*. October 06, 2010. Disponível em: <<https://www.businesswire.com/news/home/20101006006722/en/Digital-Birth-Online-World>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CAMPOS, Diogo Leite de, “A imagem que dá poder: privacidade e informática jurídica”. In: *Sep. Comunicação e Defesa do Consumidor*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996, p. 293-301.

CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela, “O início da pessoa humana e da pessoa jurídica”. In: *Revista da Ordem dos Advogados*. Edição comemorativa. Ano 61. Lisboa, dez./2001, p. 1257-1268.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I*. 4.ª ed. rev. – reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo, *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora (grupo Wolters Kluwer), 2011.

CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CHAVES, Marianna, *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

CIESEMIER, Kendall, *et al.*, “Why kids are confronting their parents about ‘sharenting’”. NYT Opinion. *The New York Times (YouTube)*, (4 min. 52 s.), 07 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YRPUZ3pufAg>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CLARK, SJ., *et al.*, “Parents on social media: Likes and dislikes of sharenting”. *C.S. Mott Children's Hospital National Poll on Children's Health, University of Michigan*. Vol 23, Issue 2, March 2015. Disponível em: <<http://mottpoll.org/reports-surveys/parents-social-media-likes-and-dislikes-sharenting>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*. Vol. IV - Pessoas. 4.ª ed. rev. e atualizada. Colaboração A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017.

_____, *Tratado de Direito Civil*. Vol. IV - Pessoas. 5.^a ed., rev. e actual. Colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, LL.M. Coimbra: Almedina, 2019.

COUGHLAN, Sean, “‘Sharenting’ puts young at risk of online fraud”. *BBC News education and family correspondent*, May 21, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/education-44153754>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

DAVIS, Gary, “Should You Post Pics of You Kids? Insights From Our Age of Consent Survey”. *McAfee*, Aug 21, 2018. Disponível em: <<https://www.mcafee.com/blogs/consumer/consumer-threat-notices/age-of-consent-survey-insights/>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

DIAS, Cristina, “A criança como sujeito de direitos e o poder de correcção”. *In: Julgar*. N.º 4, jan./abr. 2008, p. 87-101.

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

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen, “Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro”. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 256-273. Disponível em: <<https://doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4821>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

ESPANHA, *Código Civil – Real Decreto, de 24 de julio de 1889*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763#art162>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

_____, *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. [Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen]. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. I. Introdução, pressupostos da relação jurídica. 5.^a ed., rev. e actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, “Nos 40 anos do Código Civil Português: tutela da personalidade e dano existencial”. *Themis*, Revista de Direito, Edição Especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008, p. 47-68.

GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

GUICHARD, Raul, “Sobre a Incapacidade dos Menores no Direito Civil e a sua Justificação”. *Review of Business and Legal Sciences / Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*. N.º 6, 5 jul. 2005, p. 103-148. Disponível em: <<https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/813/292>>. Acesso em 27 mai. 2020.

HINOJO-LUCENA, Francisco Javier, *et al.*, “Sharenting: Internet addiction, self-control and online photos of underage children”. *Comunicar – Media Education Research Journal*. N.º 64, v. XXVIII, p. 93-103, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.3916/C64-2020-09>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

KAMENETZ, Anya, “The Problem With ‘Sharenting’”. *The New York Times*. June 5, 2019. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/06/05/opinion/children-internet-privacy.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

KOPECKY, Kamil, *et al.*, “The phenomenon of sharenting and its risks in the online environment. Experiences from Czech Republic and Spain”. *Children and Youth Services*, 110 (2020), p. 1-6. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2020.104812>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*. Vol. I., 4.^a ed., rev. e actual. Colaboração: M. Henrique Mesquita. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LÔBO, Paulo, *Direito Civil: famílias*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Rosa Cândido, “Poder paternal vs. autonomia da criança e do adolescente”. In: *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 1, n.º 1. Coimbra Editora, 2004, p. 65-74.

MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MATOS, Felipe Albuquerque, “A compensação dos danos não patrimoniais no Código Civil de 1966”. In: *Responsabilidade Civil: cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil*. Mafalda Miranda Barbosa; Francisco Muniz (coord.). Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 31-60.

MINKUS, T., LIU, K., & ROSS, K. W. (2015), “Children seen but not heard: When parents compromise children's online privacy”. In: *WWW 2015 - Proceedings of the 24th International Conference on World Wide Web*. (pp. 776-786). (WWW 2015 - Proceedings of the 24th International Conference on World Wide Web). Association for Computing

Machinery, Inc. Disponível em: <<https://doi.org/10.1145/2736277.2741124>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*. Vol. I – parte geral. 42.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz, *Curso de direito civil: direito de família*. Vol. II., 42.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Sónia, “A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos”. In: *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Tomo L, n.º 291 – set./ dez. Braga: Universidade do Minho, 2001, p. 159-194.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro, *Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006.

O’NEILL, Jennifer, “The Disturbing Facebook Trend of Stolen Kids Photos”. *Yahoo! News*, March 3, 2015. Disponível em: <<https://www.yahoo.com/parenting/mom-my-son-was-digitally-kidnapped-what-112545291567.html>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

OLIVEIRA, Guilherme de, “O acesso dos menores aos cuidados de saúde”. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 132, n.º 3898-3909. Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2000, p.16-19.

OTERO, Paula, “Sharenting... should children’s lives be disclosed on social media?”. *Arch Argent Pediatr*. 2017; 115(5): 412-413. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5546/aap.2017.eng.412>>. Acesso em: 24 set. 2019.

OUVREIN, Gaële; VERSWIJVEL, Karen, “Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents’ experiences with sharenting against the background of their own impression management”. In: *Children and Youth Services Review*, 99 (2019), p. 319-327. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2019.02.011>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica”. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 199-249.

PEREIRA COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*. Vol. I, 5.^a ed.. Rui Moura Ramos (colaborador). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.^a ed., 2.^a reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota, “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. In: *Separata de Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 527-558.

_____, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018.

PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____, *Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro*. [Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

_____, *Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março*. [Aprova o Código Penal]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

_____, *Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro*. [Aprova o Código da Publicidade]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

_____, *Lei n.º 3/84, de 24 de março*. [Educação sexual e planeamento familiar]. Disponível em: <<https://dre.pt/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

_____, *Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro*. [Aprova a revisão do Código do Trabalho]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

_____, *Lei n.º 36/98, de 24 de julho*. [Lei de Saúde Mental]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

_____, *Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro*. [Regulamenta matérias do Código do Trabalho – menores, trabalhador-estudante, formação profissional]. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

_____, *Portaria n.º 52/85, de 26 de janeiro*. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/94891/portaria-52-85-de-26-de-janeiro>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

SANTOS, André Teixeira dos, “Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos”. In: *Revista do Ministério Público*. Ano 30, n.º 118, abr./jun. 2009, p. 123-155.

SANTOS, Susana Ferreira dos, “A prestação de trabalho dos menores em atividades publicitárias”. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. ISSN 2237-1168. 6:21, 2016, p. 33-48.

SARKADI, Anna, *et al.*, “Children want parents to ask for permission before ‘sharenting’”. *In: Journal of Paediatrics and Child Health*, 56 (2020), p. 981-983. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/jpc.14945>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SHMUELI, Benjamin; BLECHER-PRIGAT, Ayelet, “Privacy for children”. *In: Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 42, 2011, p. 759-795. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1746540>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “‘Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor?’ – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de outubro de 2007”. *In: Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 5 – n.º 9, jan./jun. 2008, p. 53-64.

_____, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*. 6.ª ed. (reimp.), rev., aumentada e actual. Coimbra: Almedina, 2016.

STEINBERG, Stacey B., “Sharenting: children’s privacy in the age of social media”. *In: Emory Law Journal*, vol. 66, 839 (2017). Disponível em: <<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

TRABUCO, Cláudia, “Dos contratos relativos ao direito à imagem”. *In: Sep. de: O Direito*. 113(2). [S.l.: s.n.], 2001, p. 389-459.

UNICEF, *Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos*. Comité Português para a UNICEF. Edição revista, 2019.

UNITED NATIONS, “Convention on the Rights of the Child - New York, 20 November 1989”. *Treaty Collection*, Status of Treaties, Chapter IV (Human Rights). Disponível em: <<https://treaties.un.org/>>. Acesso em: 4 mai. 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP, “Biblioteca Virtual de Direitos Humanos”. *Declaração dos Direitos da Criança de 1959*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 4 mai. 2020.

VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*. Vol. I., 10.ª ed. rev. e actualiz.: 10.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*. Reimp. ed. nov./2006. Coimbra: Almedina, 2019.

VICENTE, Dário Moura; CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos, “A proteção de dados pessoais na internet à luz do direito comparado”. *In: Revista de Direito Intelectual*. N.º 02-2018. Almedina, 2018, p. 45-90.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Case von Hannover v. Germany (Application no. 59320/00). Third Section. Judgment 24 June 2004. Strasbourg.

Jurisprudência Portuguesa

- Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 262/2020, de 13 de maio de 2020. Processo n.º 958/2019. 1.ª Secção. Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros.

- Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 30 de maio de 2019. Processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 (Revista). 2.ª Secção. Relatora Catarina Serra.

- Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 25 de junho de 2015. Processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1 (Apelação). 2.ª Secção. Relator Bernardo Domingos.

- Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 19 de outubro de 1977. Processo n.º 0012348 (Apelação). Relator: Rocha Ferreira.

- Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 27 de setembro de 2017. Processo n.º 1985/08.4TBVNG.3.P1 (Apelação). 2.ª Secção. Relator: Rodrigues Pires.

Jurisprudência Brasileira

- Supremo Tribunal Federal (STF)

Recurso Extraordinário n.º 898.060/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno.
Julgado em 21/09/2016. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito DJE-187.
Divulgado em 23/08/2017. Publicado em 24/08/2017.