

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

ANNA LUIZA BITTENCOURT DIAS

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DE CRIANÇAS
NAS REDES SOCIAIS**

São Paulo

2024

ANNA LUIZA BITTENCOURT DIAS

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DE
CRIANÇAS NAS REDES SOCIAIS**

Monografia apresentada a Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo –
PUC-SP, Campus Monte Alegre, como
requisito para obtenção do título de
bacharel em direito sob orientação da
Profa. Dra. Juliana Cardoso Ribeiro
Bastos

São Paulo

2024

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, pela resiliência e força que me permitiram concluir não apenas o TCC, mas toda a minha jornada na graduação.

Serei eternamente grata aos meus pais, Luiz e Dorotea, pelo amor e carinho incondicionais. Agradeço pelas correções e pelos bolos que trouxeram doçura aos dias difíceis. Garanto que a finalização deste TCC só foi possível graças ao apoio de vocês.

Aos meus irmãos, João e Giovanna, agradeço por me ensinarem, a cada dia, a ser uma irmã e um ser humano melhor.

Aos meus amigos, sou grata pela parceria e pelo companheirismo ao longo de todo esse ciclo. Ao meu namorado, agradeço o apoio especial nos momentos finais deste percurso.

Agradeço ainda a todos que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho. Cada colaboração, por menor que tenha sido, foi essencial para que este projeto se tornasse realidade.

Por fim, gostaria de expressar minha gratidão à minha orientadora.

Dedicatória

Dedico este trabalho a todos os adultos que cresceram em um contexto em que seus direitos fundamentais não foram respeitados e que, por muito tempo, acreditaram que crianças não têm voz. Que vocês encontrem a resiliência necessária para superar seus traumas e se tornar agentes de mudança, ajudando a construir um mundo mais acolhedor e respeitoso para esta nova geração.

A todas as crianças, especialmente a Theo, Rebeca e Antônio, dedico meu carinho e esperança. Que eu possa contribuir para que o mundo se torne um lugar mais amoroso e seguro para vocês brilharem.

Aos meus pais, por todo o respeito e carinho. Vocês me permitiram ser a “Menina Argumento” e a “Anna Juíza”, criando um lar onde eu pude me expressar livremente em um ambiente seguro e saudável.

Sumário

Introdução	6
Capítulo 1: Os Direitos Fundamentais na Era Digital	9
1.1 Direitos Fundamentais: conceito e dimensões	9
1.2 Direito a privacidade e intimidade na Constituição de 1988.....	12
1.3. A Era Digital.....	15
Capítulo 2: A proteção jurídica da criança no Brasil	21
2.1 Na indústria do entretenimento	21
2.2 Na era dos <i>influencers</i>	24
2.3 O Poder Familiar e o conflito entre direitos fundamentais.....	29
Capítulo 3: A criança como detentora de direitos	33
3.1 A proteção especial à criança	33
3.2 Oversharenting e o bullying	40
3.3 Oversharenting e os abusos ao poder familiar	43
Considerações finais.....	46
Referências	48

Introdução

A privacidade e intimidade são direitos fundamentais, assim como o poder familiar - instituição com proteção constitucional especial. No entanto, ao entrar na era digital, ante a perenidade de todo o conteúdo postado em redes sociais, como é possível ponderar o direito da família de escolher o nível de exposição dos menores e o direito dos menores de não serem expostos.

O direito brasileiro já regulou a exposição de crianças em novelas, revistas e programas de televisão, para isso basta que os representantes legais peçam ao juízo da vara da infância e da juventude uma autorização judicial específica. O presente trabalho procura analisar essa regulação em locais como o *Instagram* e o *Tiktok*, plataformas que precisam de um simples cadastro para possibilitar a exposição de crianças desde o momento de seu nascimento e em situações de vulnerabilidade – tudo de forma eterna.

Além disso, a exposição de crianças em redes sociais passou a ser considerada uma fonte de renda após o surgindo a profissão *influencer*. O “influenciador” trabalha postando em redes sociais conteúdo para interagir com um público específico ganhando seguidores, e influenciando opiniões, comportamentos, entre outros. A partir dessas interações surge a monetização dos perfis, ou seja, a cada visualização do vídeo/foto o autor do *post* recebe um determinado valor da rede social, que tem como objetivo manter os usuários na plataforma. Assim, a exposição de crianças se tornou uma forma de negócio, e quanto maior a exposição maior será o retorno financeiro.

Ante o desenvolvimento acelerado do mundo digital, o presente trabalho levanta as seguintes questões (i) como o avanço afeta os limites do poder familiar em relação à exposição de crianças nas redes sociais? (ii) como lidar com a perenidade das informações online em um contexto familiar? (iii) caberia a aplicação do direito ao esquecimento em casos de divulgação de informações privadas na internet ou esse conceito deve ser limitado ao âmbito criminal?

Direito ao esquecimento como forma de solução do conflito !!!!

Neste estudo, buscou-se apresentar e analisar conceitos fundamentais como direitos fundamentais e poder familiar, contrapondo-os ao direito à intimidade e à privacidade das crianças. A abordagem adotada baseou-se em uma análise do

contexto histórico e cultural que culminou na criação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O texto propõe uma análise jurisprudencial com o objetivo de compreender como os preceitos e direitos fundamentais são ponderados pelo Poder Judiciário. Por meio do exame de decisões judiciais, busca-se identificar os fundamentos legais e o contexto social em que tais sentenças estão inseridas. Ademais, pretende-se investigar se houve alterações significativas decorrentes do avanço do mundo digital, considerando a perenidade das informações compartilhadas online. Por fim, o texto visa explorar possíveis soluções jurídicas para prevenir danos permanentes à imagem de crianças, levando em conta o novo panorama tecnológico.

Será utilizada a metodologia descritiva para esclarecer os conceitos básicos do direito como direitos fundamentais, como ponderar o conflito desses direitos, a aplicabilidade do ECA, o que é direito familiar e a importância da Constituição. Além da exposição de casos atuais, que ainda não tiveram repercussão no judiciário.

Após a exposição dos conceitos e dos casos será realizada a análise dos julgados, a partir da metodologia exploratória seguindo a seguinte ordem: (i) resumo geral do processo; (ii) análise das partes, qual o perfil social dos responsáveis, há situação de vulnerabilidade; (iii) a criança já sofreu com as consequências da exposição, em caso afirmativo, quais foram; (iv) problematizar a fundamentação dos julgados (v) qual foi a solução dada pelo juízo, e se ela foi suficiente.

Em suma, o primeiro capítulo terá a função de introduzir termos e verificar a forma com que os conceitos estão sendo aplicados. O objetivo será explicar melhor o que são os direitos fundamentais, o que é a intimidade e privacidade, e por fim verificar se esses direitos constitucionais foram impactados com a revolução digital.

O segundo capítulo apresentará a diferença entre a exposição nos programas de televisão e a exposição na internet, verificando os mecanismos de controle para proteção da intimidade e privacidade das crianças. Ao final, o capítulo

delimitará o limite entre o poder familiar e os direitos fundamentais das crianças, considerando que ambos tem proteção constitucional.

No último capítulo, apresentaremos uma noção geral da evolução do entendimento sobre a criança como ser humano, deixando de ser uma mera extensão dos pais para uma pessoa com direitos e deveres. Ao final, o capítulo apresenta alguns casos em que é possível verificar a superexposição de crianças nas redes sociais, a fim de verificar se a doutrina da proteção integral está sendo observada pelo judiciário brasileiro.

Nesse sentido, a presente pesquisa se propõe a analisar o limite entre o direito do poder familiar sobre a exposição dos menores, e o direito das crianças à privacidade e intimidade. Além disso, apontar as consequências negativas da exposição em um ambiente hostil e perigoso como a internet, expondo casos tanto de *bullying* e assédio nos comentários das postagens, como cenas de abusos familiares que são gravadas e postadas nas redes.

Capítulo 1: Os Direitos Fundamentais na Era Digital

1.1 Direitos Fundamentais: conceito e dimensões

Os direitos fundamentais visam assegurar que o ser humano tenha acesso a direitos básicos que garantam uma existência digna. As origens dos direitos fundamentais, presentes na Constituição Brasileira, são os direitos humanos. Os direitos humanos são resultado da evolução da sociedade civil, e podem ser divididos em três dimensões.

Na primeira, dentro de um contexto pós-revolução francesa, foi criada a Carta de Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição. O pensamento teve base dentro das ideias iluministas – tais como as de Locke e Rousseau - os principais pontos defendidos na Carta foram a liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão. Cabe ressaltar que dos direitos supracitados, o único que é inviolável é a propriedade.

Além disso, a declaração não instituiu nenhum órgão internacional que fiscalizasse ou até mesmo garantisse a efetivação dos direitos previstos nela. Tampouco trouxe alternativas para que o povo questionasse as ações de seus governantes que infringissem os direitos garantidos na declaração.

A segunda geração, foi influenciada pelas ideias contidas no Manifesto Comunista, escrito por Karl Marx e F. Engels e publicado em 1948, está dentro de um contexto de crescimento do capitalismo industrial, do aumento da exploração e, consequente, avanço das desigualdades sociais. Esta geração reivindicou os direitos sociais, tais como trabalho, educação, saúde e segurança.

Enquanto os direitos de primeira geração (civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade, os direitos de segunda geração (econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade (Puccinelli, 2015 p. 128).

Os direitos de terceira geração têm como contexto a Segunda Guerra Mundial, cujas atrocidades demonstraram a necessidade de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta geração abrange direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente.

Direitos de terceira dimensão (ou geração): envolvem os direitos de solidariedade ou fraternidade, voltados à proteção da coletividade. Tais

direitos ocupam-se da preservação ambiental, da conservação do patrimônio histórico e cultural, da proteção dos direitos difusos do consumidor na sociedade de massa, da paz social e combate ao terrorismo, da utilização benéfica dos avanços tecnológicos, da preservação do patrimônio genético da humanidade, da luta pela universalização da democracia etc. Note-se, contudo, que alguns autores preferem enquadrar algumas dessas prerrogativas em uma quarta ou até mesmo quinta dimensão de direitos. (Puccinelli, 2015 p. 128).

A liberdade é uma meta cobiçada pelo ser humano, sendo ela pessoal, de espírito, econômica e política. Os direitos que garantem essa liberdade são chamados de direitos fundamentais. Ao mesmo tempo em que o estado garante a liberdade, ele também é responsável por oferecer estrutura para o exercício da liberdade.

É de suma importância ressaltar que, ainda que os direitos fundamentais tenham como base a liberdade, não há espaço para individualismo. O indivíduo que escolhe viver dentro do estado civil, renúncia parte da sua liberdade individual em prol da coletividade, ou seja, os direitos fundamentais não são ilimitados.

Essa liberdade, não exime ninguém de obrigações sociais e econômicas, pois estas são fundamentais para o desenvolvimento e manutenção do estado civil. É interessante visualizar que ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais protegem os cidadãos de um estado autoritário e antidemocrático, garantindo a todos a liberdade de expressão, **esse mesmo estado proíbe manifestações contrárias ao estado democrático de direito.**

Demonstra-se, com esse exemplo, que a liberdade não é ilimitada dentro do pacto social, uma vez que em prol da sociedade os seres humanos, escolheram deixar de viver no estado de natureza no qual a sua liberdade era plena.

Os direitos fundamentais também têm como pilar a igualdade, a combinação igualdade e justiça é a base do direito. A fim de garantir a igualdade o estado não pode tratar todos de forma igual, é necessário realizar uma distinção e uma proteção diferenciada para alcançar a equidade.

Essa igualdade pode ser traduzida na igualdade de oportunidades no exercício das liberdades. Um exemplo está na Constituição Federal de 1988, o art. 5º I, prevê que homens e mulheres são iguais perante a lei. A primeira vista esse inciso parece suficiente para proteger a população de qualquer forma de discriminação.

No entanto, o art. 5º XLII, notou que essa garantia não seria suficiente para proteger a população da prática de racismo, por essa razão, a fim de garantir a igualdade, tornou o racismo crime inafiançável e imprescritível. Para o constituinte, os demais tipos de preconceito poderiam ser tratados em leis ordinárias. Demonstra-se, portanto, que a promoção da igualdade demanda tratamento desigual.

A violação da liberdade ocorre quando um titular do direito a exerce de maneira a restringir a liberdade de outra pessoa. Já a violação a igualdade, quando o titular é livre, mas tem menos liberdade que outrem, por razões diversas das legais.

Dentro do direito brasileiro, a Constituição subdivide os direitos fundamentais em (i) direitos e garantias individuais e coletivos, (ii) direitos sociais e (iii) direitos políticos. Do ponto de vista doutrinário, esses direitos são classificados como de primeira, segunda e terceira geração, como já apontado anteriormente.

É evidente que o conceito de direitos humanos está em constante atualização. No entanto, o artigo 5º da Constituição brasileira consolida os direitos fundamentais e estabelece as premissas básicas pelas quais todas as relações devem ser orientadas.

É comum que a doutrina utilize diversos termos para denominar os direitos fundamentais, como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “liberdades públicas”, “direitos inatos”, “direitos naturais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”. O doutrinador André Puccinelli Júnior, no entanto, opta por utilizar o termo “direitos fundamentais”.

o termo “direitos fundamentais” tem o mérito de aludir só às prerrogativas absorvidas pela ordem jurídico-positiva e de indicar a importância delas na oportunidade de vida digna a todos os seres humanos, além de fruir da predileção do constituinte originário que optou expressamente por essa terminologia. (2015, p. 144)

A ressalva do professor é extremamente importante, inclusive para demonstrar a amplitude desses direitos na sociedade atual. Após compreender o conceito geral e amplo de direitos fundamentais, faz-se necessário dissertar sobre os direitos que são objeto do presente trabalho: intimidade e privacidade.

1.2 Direito a privacidade e intimidade na Constituição de 1988

O art. 5º, inciso X¹, prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e elenca que a violação pode ensejar indenização por danos morais ou materiais.

A Constituição optou por diferenciar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, razão pela qual manteremos a divisão estabelecida na Constituição Federal. A vida privada, também chamada de “privacidade”, diz respeito ao conjunto de informações que os indivíduos podem escolher manter em segredo ou divulgar quando, como e onde quiserem.

Segundo o professor José Afonso da Silva, para melhor compreender o direito à privacidade, é interessante dividi-lo em vida externa e interior. Na vida externa, no que tange à privacidade, tem-se o âmbito das relações sociais; nesse caso, ela pode ser objeto de pesquisa e de divulgação, porque é pública. Já a vida interior, com conversas entre amigos ou família, tem-se a noção de privacidade; tais conversas só poderiam ser divulgadas com autorização.

O doutrinador ainda utiliza como exemplo a fala do juiz americano Cooley, que, em 1873, exemplificou o direito à privacidade como “the right to be alone”, ou seja, o direito de ser deixado em paz, de poder tomar sozinho as decisões da vida privada.

A intimidade, embora confundida com a privacidade, versa sobre a esfera secreta da vida de um indivíduo. Dentro do direito à privacidade, tem-se a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência e o segredo profissional.

Temos também o direito à honra e à imagem. A honra trata das características que garantem a dignidade da pessoa, como ela quer ser vista pela sociedade. Nesse sentido, abrange a moral intrínseca, estima, reputação e as considerações sociais sobre a pessoa, ou seja, tanto a honra subjetiva quanto a objetiva.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O direito à imagem, de forma mais objetiva, é o direito de não ter, por exemplo, a sua imagem fotografada e divulgada sem autorização. Os professores André Puccinelli Júnior:

Já o direito de imagem propriamente dito (imagem-retrato) é a prerrogativa que uma pessoa tem de não ver o seu retrato reproduzido ou exposto em público sem prévio consentimento ou em contexto adulterado. Esse direito se estende a outros elementos ou partes do corpo, desde que identificáveis, como “vozes famosas e narizes conhecidos do cinema que recebem a proteção do direito de imagem” (2015, p. 144)

Nessa esfera, também há a diferenciação entre espaços públicos e privados, a fim de impedir a intromissão alheia na vida pessoal, mas reconhecendo que um ambiente público não proporcionaria o mesmo nível de privacidade.

A expansão do mundo digital não altera ou minimiza os preceitos Constitucionais, mas torna mais difícil o controle e a aplicabilidade dos direitos fundamentais. No relatório produzido pelo professor Sam Lanfranco fez-se uma diferenciação interessante sobre o conceito de “persona”.

A persona física começa a partir do nascimento, já a persona digital é criada a partir do uso de tecnologias digitais. A partir dessa dimensão multifacetada, a aplicabilidade dos direitos à intimidade e privacidade é dificultada, tendo em vista que o avanço das tecnologias é muito mais rápido que o avanço da lei e até do conhecimento sobre a funcionalidade dessa tecnologia.

Em paralelo à nossa persona física, com muito poucas exceções, as pessoas estão adquirindo simultaneamente várias personas digitais. Elas consistem em construções de dados digitais (personas) que estão ligadas ao nosso ser literal único como um humano. Frequentemente associados a essas personas digitais estão julgamentos de valor impostos por humanos ou máquinas que afetam a reputação de alguém no mundo real, informações pessoais, crédito, risco e outras características que afetam o bem-estar humano básico.²

Como bem elencado pelo professor, as personas digitais podem afetar a reputação da persona física, em proporções globais. Elenca-se que o usuário médio nem sempre compreende as proporções que as informações publicadas terão, tampouco o tempo em que essas informações permaneceram disponíveis.

² Disponível em [A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital | Revista poliTICs](#), acesso em: 21.09.2024.

Como a figura da persona digital está diretamente ligada a persona física, os preceitos fundamentais aplicam-se mesmo no ambiente virtual. A Constituição Brasileira tem a sua jurisdição no Brasil, mas a dignidade da pessoa humana está presente na Declaração Universal de Direitos Humanos, portanto, aplica-se a todos os países signatários.

Liberdade e igualdade, dignidade e direitos são valores humanos fundamentais individualizados que não podem ser separados. Da mesma forma, nossas personas físicas e digitais, nossa residência em um país, nação e ciberespaço, e nossa dupla cidadania, são individualizadas, mas não podem ser separadas. São interdependentes e constantemente exercem influência uma sobre a outra. A liberdade e a igualdade, a dignidade, os direitos e os instrumentos resultantes de que uma pessoa literal desfruta têm existência paralela para as personas digitais. A governança em torno da existência paralela das personas digitais ainda está em evolução, e é o desafio que temos hoje.³

Assim, pode-se concluir que os desafios para garantir os direitos fundamentais aumentaram com o desenvolvimento da tecnologia; e aplicam-se tanto para a persona física como para a persona digital.

³ Disponível em [A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital | Revista poliTICs](#), acesso em: 21.09.2024.

1.3. A Era Digital

A Revolução Tecnológica tem como base o avanço da ciência e da tecnologia no final do século XX. Alguns doutrinadores, como Crespo, apontam que a terceira revolução industrial oportunizou o nascimento da sociedade da informação, a partir da evolução tecnológica.

Anota-se que há críticas quanto à terminologia “sociedade da informação”, porque o ser humano sempre foi movido pela curiosidade e busca pelo conhecimento. Como as tecnologias, o acesso à informação foi facilitado tornando-se mais acessível e prático adquirir o conhecimento.

O avanço da tecnologia não revolucionou apenas a forma de adquirir conhecimento, mas também mudou as relações interpessoais. A estrutura da sociedade foi mudada, as formas de entretenimento, comunicação, estudo, comércio entre outros foram diretamente impactados pelo avanço tecnológico.

A título de exemplo, destaca-se a mudança na percepção da simultaneidade. Segundo o dicionário, simultâneo é tudo aquilo que “se realiza ao mesmo tempo que outra coisa; concomitante: o atendimento presencial e o on-line acontecerão em simultâneo.”. Antes, era impossível perceber eventos simultâneos em locais diferentes

Com a revolução, tudo pode acontecer ao mesmo tempo e no mesmo lugar, com o avanço das tecnologias é possível ter uma visão empírica da totalidade dos objetos e fatos ocorridos em todo o globo. O espaço geográfico deixou de ser um fator relevante.

Anteriormente, as notícias eram divulgadas por jornais, escritos por profissionais selecionados. Com a evolução da tecnologia todos, com acesso à internet, podem ser fontes de notícias, falsas ou verdadeiras. Nesse sentido, o mundo digital diminuiu o controle sobre as publicações, permitindo a maior liberdade do interlocutor.

O Brasil, em 2014, instituiu o Marco Civil da Internet que trata sobre os direitos e deveres dos usuários ao utilizarem a internet no Brasil. Anota-se que, para a lei, a internet é definida, pelo art. 5º, como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito,

com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;”

Antes do marco civil, as questões eram resolvidas por outras legislações vigentes, tais como o código civil e código de defesa do consumidor, o que resultava na insegurança jurídica e em decisões contraditórias.

Preliminarmente, a lei estabelece que o seu fundamento é o respeito à liberdade de expressão, direitos humanos, desenvolvimento da personalidade, cidadania, pluralidade, diversidade, entre outros. Para isso, o art. 3º aponta que o uso da internet seguirá os seguintes princípios:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade;
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
VII - preservação da natureza participativa da rede;
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
(Marco Civil da Internet, 2014)

A leitura do Marco Civil, sem observar os demais componentes do ordenamento jurídico brasileiro pode levar o leitor a conclusões equivocadas. Por exemplo, o primeiro princípio é o da liberdade de expressão, entretanto é vedado o anonimato pela Constituição. Ademais, a opinião compartilhada não pode constituir crime, ou ferir e limitar a liberdade de outrem.

O direito é composto por um sistema que tem em si a norma fundamental. As normas devem ser interpretadas em conjunto para garantir a unidade do ordenamento, no caso de antinomia é necessário observar alguns parâmetros que serão enumerados no capítulo 2.3. De qualquer forma, seja no ambiente físico ou no digital a Constituição Federal é a norma fundamental que rege todo o ordenamento, não é possível a promulgação de uma lei contrária à Constituição.

Alinhados à Constituição, estão os tratados de Direitos Humanos, que o Brasil for signatário, que também devem ser observados no ambiente virtual. Não esquecendo-se da legislação ordinária.

A responsabilidade civil do provedor sobre o conteúdo que está sendo postado só se configurará nos casos em que o provedor desobedecer ordem judicial específica, ou não tornar o conteúdo indisponível no tempo determinado pela decisão judicial. Anota-se que a Constituição Federal veda a censura prévia, por essa razão o provedor não poderia impedir a postagem.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (Marco Civil da Internet, 2014)

O Marco Civil também trata sobre o poder familiar, segundo o art. 29, os pais e responsáveis podem controlar o conteúdo que entenderem como próprio ou impróprio, no entanto, estão limitados aos preceitos enumerados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Marco Civil da Internet, 2014)

A lei não informa que o controle também deverá observar a Constituição e os Direitos Fundamentais de Crianças e Adolescentes, no entanto, como o ordenamento dever ser interpretado de forma conjunta e todas as leis estão sujeitas aos limites constitucionais, presume-se a submissão.

Nesse sentido, o próprio Marco Civil da internet já demonstra o limite do poder familiar, e os limites na utilização da internet. É válido apontar um direito interessante trazido pela lei, o direito de “exclusão”, a pedido do usuário, qualquer dado pessoal que foi fornecido à aplicação da internet pode ser excluído definitivamente mediante solicitação.

Quando se fala em perenidade das informações, tende-se a acreditar que a culpa seria dos provedores de internet. No entanto, a perenidade está presente pois ainda que o provedor exclua o conteúdo original, é impossível realizar o controle da proporção que a informação tomou. Ademais, o provedor não tem controle sobre os vídeos e fotos que os usuários salvam, ou seja, ainda que a informação original seja apagada, as cópias e as consequências da divulgação não podem ser excluídos.

Outra lei importante, no que tange ao controle de informações na internet, é a Lei Geral de Proteção de Dados. A lei, promulgada em 2018, tem o objetivo de limitar e organizar o tratamento de dados pessoais nos meios digitais, a fim de proteger os direitos fundamentais.

A lei possui oito pilares, segundo o art. 2º, dos quais destacam-se a autodeterminação informativa e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem. A superexposição de crianças nas plataformas digitais é capaz de violar os preceitos supracitados.

A autodeterminação informativa corresponde ao direito de cada pessoa controlar e proteger os seus dados pessoais, quando os pais e responsáveis divulgam informações sobre as crianças, elas perdem o direito de escolher proteger ou não os seus dados pessoais.

A autodeterminação informativa consiste no poder que o indivíduo tem de determinar como seus dados serão tratados mediante o recebimento de informações sobre como será esse tratamento. É a capacidade do indivíduo em saber, com exatidão, quais de seus dados pessoais estão sendo coletados, com a consciência da finalidade para que se prestarão, para assim, diante de tais informações, tomar a decisão de fornecê-los ou não, levando-se em conta os benefícios/malefícios que o tratamento de seus dados poderá lhe acarretar. É o controle que o indivíduo possui sobre os seus dados pessoais, mesmo que ele não possa em determinada situação “impedir” o seu tratamento, poderá requisitar do controlador que lhe dê maiores informações, que corrija dados equivocados ou poderá exercer qualquer dos outros direitos previstos na LGPD. (TEIXEIRA; GUERREIRO, p. 13, 2022)

No que tange a inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, esses conceitos, presentes no subcapítulo anterior não deixaram de existir com a revolução digital. Dentro da sociedade das informações, os dados pessoais digitais integram a identidade dos indivíduos, tanto dentro como fora das plataformas digitais.

O direito à honra e à imagem, trata sobre a forma com que o indivíduo quer ser visto pela sociedade, tanto a honra subjetiva como a objetiva. Na era digital, a proporção aumenta, uma vez que as informações sobre a honra dos indivíduos alcançam proporções globais. Com a exposição, as crianças perdem o direito de escolher como querem ser vistas pela sociedade, quais e condutas querem ou não tornar públicas.

No que tange a uma proteção específica a crianças e adolescentes, destaca-se o art. 14 da LGPD, que versa sobre o tratamento dos dados pessoais:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança. (LGPD, 2018)

No entanto, a LGPD versa apenas do tratamento dos dados publicados, não sobre os limites e quais dados podem ser compartilhados pelos pais. Tendo em vista que a lei garante que os dados deverão ser utilizados em respeito ao melhor interesse da criança, questiona-se quais os critérios objetivos que são utilizados para realizar essa seleção.

Tendo em vista a ausência de objetividade presentes nas leis supracitadas, cabe ao poder judiciário tentar preencher as lacunas normativas a fim de garantir os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. As crianças não podem ser expostas de forma ilimitada e irrestrita nas redes, tampouco ter os seus dados divulgados amplamente sem o seu consentimento.

Portanto, pode-se concluir que os direitos fundamentais não ficaram ultrapassados com a evolução da tecnologia, pelo contrário, a sua proteção deve ser ampliada.

Capítulo 2: A proteção jurídica da criança no Brasil

2.1 Na indústria do entretenimento

A proteção a crianças vai além da limitação à exposição, ela também estabelece limites no âmbito do trabalho. Segundo a Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXXIII, é vedado à menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze, exercer qualquer trabalho. No entanto, basta ligar a televisão ou abrir uma revista para perceber que crianças e adolescentes trabalham na indústria do entretenimento.

A vedação constitucional não é absoluta, juízes utilizam a Convenção nº 138 da OIT⁴, que dispõe sobre a idade mínima para a admissão em emprego, para permitir participações em representações artísticas. Segundo a OIT, para participar de representações artísticas menores de 14 anos podem trabalhar, desde que mediante prévia permissão individual concedida por juiz.

Art. 8 A autoridade competente poderá conceder, mediante prévia consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando tais organizações existirem, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de ser admitido ao emprego ou de trabalhar, que prevê o artigo 2 da presente Convenção, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas. 2. As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado. (Convenção 138 da OIT, assinada em 2002 pelo Brasil)

No entanto, por se tratar de uma convenção, não estabelece as restrições necessárias para a proteção infantil, nem ao menos se os casos serão julgados por juízes da vara da infância ou por juízes da vara do trabalho. Desde que o Brasil se tornou signatário, em 2002, não houve a promulgação de nenhuma lei específica para dispor sobre a regulação.

O judiciário preenche a lacuna normativa, regulando individualmente as condições de trabalho para cada caso, a fim de garantir a permanência escolar, o desenvolvimento infantil, o tempo familiar, entre outros direitos. A partir de 2018, com o julgamento da ADI 5326 fixou-se o entendimento de que a competência para expedir o alvará de autorização é da justiça comum.

⁴ Organização Internacional do Trabalho

Para a segurança dos menores, os processos para a expedição desses alvarás tramita em segredo de justiça, razão pela qual não é possível retratar um caso real expondo os limites impostos pelo alvará ao trabalho.

Destaca-se a recomendação nº 139 de 2022 do CNJ⁵ que tem como intuito recomendar premissas básicas que devem ser observadas pelos juízes ao conceder o alvará. A primeira recomendação é se atentar à vontade do menor em participar da representação artística, que deve concordar expressamente em participar. Além disso, o tempo de ensaio não poderá interromper a frequência escolar.

Art. 1º Recomendar aos magistrados e às magistradas que, na apreciação de pedidos para a participação de crianças e adolescentes em espetáculos públicos, ensaios e certames, previstos no art. 149 do ECA, atentem para a prévia e imprescindível concordância da criança ou do(a) adolescente e para a autorização e o acompanhamento permanente dos pais e/ou responsáveis, inclusive com a efetiva verificação da compatibilidade entre o tempo de ensaio, os intervalos e as pausas com a regular frequência escolar, além da cautela de resguardar, sempre, o exercício regular da fiscalização administrativa pelos órgãos competentes.

§ 1º Sempre que o magistrado ou a magistrada averiguar a existência de interesse econômico subjacente à atividade artística da criança e do adolescente, deverá oficiar aos órgãos de fiscalização competentes, como Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Estadual, Conselho Tutelar, Secretaria de Educação ou assistência social, entre outros. (Resolução 139, CNJ)

Além da recomendação do CNJ, por óbvio, ao expedir o alvará os direitos fundamentais das crianças devem ser observados, além dos direitos previstos no ECA, tal como o acesso à educação, o pleno desenvolvimento, à vida, à saúde, entre outros, destacando-se a proteção especial à exploração.

Nesse aspecto, ainda que não tenha uma lei específica, há proteção do Estado aos interesses dos menores. A necessidade de autorização prévia para participar dessas atividades, que impõe limites e restrições, garante minimamente a proteção contra os abusos e a exploração do trabalho infantil.

Essa proteção é evidenciada no caso da atriz Maisa Silva: aos 3 anos, ao participar do programa Raul Gil, rede televisiva SBT, no quadro mirim, demonstrou ter um talento especial para a comunicação. Razão pela qual foi

⁵ Conselho Nacional de Justiça

contratada como apresentadora aos 5 anos de idade. Além de apresentadora, tornou-se atriz de novelas e filmes de enorme sucesso.

Em 2009, aos 7 anos, possuía um quadro próprio na programação de domingo no programa de auditório, o qual, em nome do entretenimento, não observava à dignidade e integridade da criança, que deixou o programa chorando em diversas ocasiões.

Destacam-se três situações, no primeiro caso, apenas para entreter os adultos, a criança foi fechada dentro de uma mala, no segundo o apresentador contratou outra criança maquiada para assustar a atriz, que deixou o programa visivelmente abalada. Na semana seguinte, no terceiro caso, após bater a cabeça em uma das câmeras, deixou o palco chorando, enquanto o apresentador – e a plateia – gritavam chamando-a de “medrosa”.

Além disso, um dos quadros chamado “Pergunte à Maisa”, permitia que a plateia apresentasse questionamentos à criança de 7 anos, a fim de obter respostas cômicas. No entanto, as perguntas eram inapropriadas e expunham a atriz a uma situação claramente vexatória e degradante.

Por todo acima exposto, ante os evidentes abusos à integridade física e psíquica da atriz, a promotora da Vara da Infância e da Juventude de Osasco, Susana Müller apresentou o pedido de cassação do alvará à juíza Ana Helena Rodrigues Mellim, que deferiu o pedido revogando a autorização que permitia a participação da criança no programa de auditório aos domingos, especificamente no quadro “pergunte à Maisa”. No entanto, entendendo que a participação da atriz em outros projetos da emissora respeitava a integridade da menor, e os limites impostos no alvará, a atriz continuou a trabalhar na rede.

A decisão da juíza demonstra que quando há fiscalização estatal, há proteção ao direito dos menores. Em contraponto, se não fosse necessária a expedição de alvará e se não tivessem promotores, defensores e juízes verificando as condições de trabalhos dessas crianças os abusos permaneceriam prejudicando a integridade e o desenvolvimento dos menores.

2.2 Na era dos *influencers*

A expressão *Sharenting* é a combinação de duas palavras na língua inglesa *share* e *parenting*, que pode ser traduzida como o “hábito de pais ou responsáveis legais postarem informações, fotos e dados dos menores que estão sob a sua tutela em aplicações de internet” (EBERLIN, 2017, p. 258).

A princípio, não há nenhum problema com o *sharenting*, apenas com o *oversharentig*, ou seja, com a super exposição. O pais, por meio da superexposição, suprimem os direitos das crianças à vida privada.

trata-se do exercício disfuncional da liberdade de expressão e da autoridade parental dos genitores, que acabam minando direitos da personalidade de seus filhos nas redes sociais. (Medon, p. 33, 2021)

Nas redes sociais, como o tiktok e o instagram, não há necessidade de nenhuma autorização prévia da justiça para a abertura de contas, nem para postar conteúdo. Para a proteção dos menores, tanto o Instagram como o tiktok estabelecem uma idade mínima para realizar cadastro, de 13 anos. O Instagram garante que pessoas entre 13 e 17 anos receberão uma experiência adequada à sua idade, impedindo, por exemplo a criação de perfis abertos.

Uma pessoa precisa ter pelo menos 13 anos para se cadastrar no Instagram. Em alguns países, a idade mínima exigida é maior. Se soubermos que uma pessoa é adolescente (entre 13 e 17 anos), forneceremos experiências adequadas à faixa etária da pessoa. Por exemplo, a conta é privada por padrão, impedimos o contato indesejado de adultos que ela não conhece e limitamos as opções de veiculação de anúncios usadas por anunciantes.

As formas de checagem do instagram variam entre apresentar uma selfie, solicitar que os seguidores confirmem a idade do usuário ou o upload de um documento válido. No entanto, basta que ao realizar o primeiro cadastro o usuário informe que tem mais de 18 anos que nenhuma verificação futura será necessária.

Há diversos riscos com a superexposição de crianças na internet, tanto pela postagem se espalhar globalmente em segundos, como pela perenidade das informações postadas.

A história de Jordana Vucetic, blogueira de estilo de vida, é um exemplo sobre os perigos da superexposição precoce. Aos 13 anos, começou a ganhar seguidores no instagram (que era aberto). A blogueira mirim postava fotos e vídeos,

tendo o perfil voltado para a sua aparência, no entanto, nos comentários das postagens recebia diversas mensagens de cunho sexual – e inapropriadas para alguém de 13 anos.

Atualmente, com mais de 18 anos, a blogueira mudou completamente o seu posicionamento, evitando focar o conteúdo em sua aparência e sexualização precoce, e apagou todo o conteúdo antigo de suas redes. No entanto, como continua sendo uma figura pública, sempre que se envolve em alguma polemica, recebe diversos ataques e ameaças de divulgação de seus vídeos e fotos. A blogueira, não tem nenhum controle sobre as fotos que decidiu postar aos 13 anos, mesmo apagando-as continuam disponíveis.

O exemplo supracitado, busca, brevemente, demonstrar que após um conteúdo ser publicado na internet, não é possível ter controle sobre ele. Ainda que as plataformas tentem proibir o acesso de crianças, e restringir o conteúdo para adolescente, essa proteção não é suficiente para preservar o direito a intimidade e privacidade dos menores sendo necessária a supervisão dos pais, sociedade e estado.

No **TikTok** avisa que a plataforma não é direcionada para menores de 13 anos. Inclusive, na página de orientação para os pais e responsáveis, afirma que a classificação para maiores de 12 anos da loja de aplicativos é meramente sugestiva. Ademais, o TikTok afirma que os menores de 13 anos, recebem uma experiência selecionada, com proteções adicionais e conteúdo personalizado.

No entanto, nos termos de uso e serviços, o TikTok afirma que o serviço é destinado exclusivamente à pessoas com 13 anos ou mais. Não há estratégia de verificação prévia, apenas informa que a violação aos termos de uso implicará no encerramento da conta.

Os Serviços destinam-se exclusivamente a pessoas com idade de 13 anos ou mais (sujeito às limitações adicionais porventura estabelecidas nos Termos Suplementares – Específicos da Região). Ao utilizar os Serviços, você estará confirmando que tem a idade mínima aqui especificada. Se chegar ao nosso conhecimento que alguma pessoa com idade inferior à idade mínima estabelecida acima está utilizando os Serviços, encerraremos a conta do usuário em questão.

Assim como o Instagram, não é possível impedir casos em que os pais, utilizando as suas contas pessoais, compartilham fotos e vídeos das crianças que se tornam *influencers* mirins.

Anota-se que a concepção do influencer digital como profissão, já foi reconhecida pela “Classificação Brasileira de Ocupações, do Ministério do Trabalho. Registrada sob o nº 25340, inclui as seguintes ocupações “Influenciador digital Criador de conteúdo digital, Gerador de conteúdo digital, Influencer, Produtor de conteúdo digital.” Os pais e responsáveis perceberam a vantagem econômica, e expõem as crianças em troca de visualizações.

A monetização no TikTok se dá a partir do Programa de Recompensas do Criador, que visando promover a criatividade dos criadores e a melhora do conteúdo da plataforma ajuda os criadores que recebem pagamentos após publicar um conteúdo original.

Nem todos os usuários podem participar do programa, há inclusive uma restrição de idade, usuários com menos de 18 anos não podem ser monetizados. Além disso é necessário o mínimo de 10.000 seguidores com 100.000 visualizações de vídeos no feed e a publicação de conteúdo original com no mínimo um minuto.

Após preencher todos os requisitos e entrar no programa, a recompensa será calculada com base no número de visualizações. Outro benefício inerente à exposição e visualizações são as parcerias com a iniciativa privada, as chamadas publicidades. Os influenciadores recebem valores ou produtos para divulgar a marca, como um comercial.

Para participar de um comercial na televisão ou programa de entretenimento é necessário, como visto no capítulo anterior, uma autorização especial do juiz, que estabelecerá os limites desse trabalho. Já os *influencers* mirins do Instagram e do TikTok precisam apenas que o responsável tenha acesso a um celular e crie uma conta no aplicativo.

A partir disso, é possível gravar todos os momentos vividos pelas crianças e compartilhá-los como uma forma de auferir renda. As crianças são expostas em todos os momentos, inclusive em situações em que estão extremamente vulneráveis.

O programa Fantástico, da rede Globo de televisão, denunciou o mercado de vendas de fotos e vídeos de crianças em grupos criminosos. Entrando no perfil dos pais, os criminosos baixam as fotos e os vídeos de crianças em atividades cotidianas, como comendo, brincando ou dançando a fim de utilizar o conteúdo em um contexto libidinoso.

A reportagem acompanha o caso do influenciador Jonas Carvalho, desempregado, expõe toda rotina dos seus filhos menores no TikTok para sustentar a família. Jonas afirma que gravava todos os momentos, tal como a primeira vez comendo, o primeiro passo, como foi a primeira vez no supermercado, entre outros momentos.

Grupos de pedofilia começaram a marcar as postagens com comentários indicativos a fim de treinar o algoritmo para mostrar o conteúdo a outros predadores. Os criminosos utilizavam emojis de pizza e frases como “me perdoa pequena” e “errei fui Raulzito”⁶. Os vídeos não tinham nenhum conteúdo aparente, mas o influenciador não tem nenhum controle sobre como os vídeos de sua filha de 3 anos serão usados.

Eu comecei gravando rotina. Então, era tudo. Gravava dando a primeira papinha, o primeiro passo, a compra do supermercado. Um conteúdo voltado à família, que para mim é tudo. Só que a internet é um perigo. Os comentários, às vezes, passam de ser maldade. Assédio. Essa é a palavra, assédio. Muitos comentários. ‘Perdoa minha pequena, Raulzito’, e algumas pessoas que me acompanham começaram a me mandar o significado, que eu não sabia. Dói na alma. Dói, e o meu desabafo é no chora⁷

Mesmo ciente dos riscos aos quais está expondo à filha, o influenciador continua publicando vídeos na plataforma. Como forma de “cuidado” deixou de gravá-la descendo de escorregador, ou em momentos em que ela aparece sem camisa.

Mudei um pouco meu conteúdo. Já não gravo mais ela de frente descendo escorregador. Está descendo no sofá ali, a roupa assim, né? Levantou um pouquinho, eu já corto, coloco um borrão na frente. Graças a Deus, meus vídeos têm alertado a muitos pais”, conta o influenciador digital.

⁶ Utiliza-se o emoji de pizza pois a palavra em inglês “cheese pizza” tem as mesmas iniciais de “child pedophile”. A frase “me perdoa pequena” faz referência ao filme da Marvel, dita pelo vilão momentos antes de aniquilar metade da população de um país. A última frase faz referência à um youtuber condenado por estupro de vulnerável.

⁷ Disponível em: [Fotos e vídeos de crianças são roubados das redes sociais para alimentar mercado criminoso | Fantástico | G1 \(globo.com\)](#).

Segundo o influenciador, continua postando os vídeos para alertar outros pais sobre os perigos da internet, no entanto, o mesmo influenciador continua expondo a filha em troca de visualizações.

Quando a criança crescer, terá que conviver com o fato de que suas fotos e vídeos estão sendo utilizados em grupos criminosos, e ela não poderá excluir nenhuma das postagens – ante a perenidade das informações.

A reportagem foi disponibilizada no site **G1 em 07.07.2024**, e segundo o portal, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania propôs uma resolução para formar uma política nacional de proteção à crianças no ambiente digital, no entanto, dois meses após a denúncia, ainda não houve nenhum avanço significativo nesse sentido.

Ainda que a reportagem seja de 2024, em 2021, a sociedade de pediatria brasileira já alertava sobre os riscos da superexposição de crianças na internet:

fotos ou imagens de crianças com nomes ou dados de identificação que são colocadas por seus pais ou qualquer pessoa, muitas vezes sem a intenção de abuso, mas que vão sendo compartilhadas publicamente por falta dos critérios de segurança e privacidade nas redes sociais, e se tornam elementos distorcidos e transformados por predadores em crimes de violência e abusos nas redes internacionais de pedofilia ou pornografia.

A proteção das crianças não deve ser limitada aos pais, como visto anteriormente, é dever de toda a sociedade zelar pela segurança dos menores. Ou seja, é possível afirmar que a responsabilidade sobre as consequências da superexposição como o uso indevido da imagem dessa criança é dos pais, dos criminosos, do estado, das plataformas e de toda a sociedade.

No caso da Maísa, na rede SBT, quando a criança foi exposta à uma situação vexatória, a justiça interveio, de forma quase imediata, para suspender o quadro no programa. No entanto, ante a ausência de regulamentação específica para a publicação de fotos e vídeos de crianças, que trabalham como *influencers*, as violações podem resultar em danos permanentes.

2.3 O Poder Familiar e o conflito entre direitos fundamentais

O presente trabalho utilizou o conceito de criança presente no Estatuto da Criança e do Adolescente (“ECA”), ou seja, criança é todo aquele, que tendo nascido com vida, ainda não completou doze anos. Isto porque, segundo a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, considera-se como criança todo o ser humano com menos de 18 anos de idade. Para o presente trabalho, o entendimento do ECA se demonstra mais relevante.

Além da proteção aos direitos fundamentais presentes no art. 5º da Constituição, há, ainda, a proteção especial concedida à família que como base da sociedade recebe a proteção especial do estado. O conceito de família mudou desde a promulgação da Constituição, não é mais necessário, por exemplo um casamento, basta uma comunidade composta por qualquer dos pais e seus descendentes. Nas palavras do professor Rolf Madaleno:

Em 5 de outubro de 1988, verdadeira reestruturação constitucional sucedeu no campo do direito de família, justamente onde foram registradas as maiores modificações destinadas à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, realçada a família como a base da sociedade e destinatária de especial proteção, não mais limitada à família do casamento, mas abrangendo toda família que tivesse sido constituída pelo casamento, pela união estável, e também sendo reconhecida na sua versão monoparental, quando formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (2018, p. 1533)

À família, é garantida a proteção do Estado, mas também são impostas diversas obrigações, como assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes que compõe essa família. Esses deveres estão elucidados no art. 227 da Constituição⁸, destaca-se, especialmente, o direito à dignidade, respeito e proteção de toda forma de exploração. Além do dever de assistir, criar e educar os filhos/dependente menores de idade.

Assim, a Constituição consagra o entendimento de que crianças e adolescentes são sujeitos passivos de direito, e não uma mera extensão dos pais.

⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Entretanto, não é estabelecido um limite claro entre os direitos das crianças e o direito dos responsáveis legais em decidir qual é a melhor forma de criar e educar o menor.

Na dualidade entre o direito da criança, à intimidade e privacidade, e o direito dos pais ao poder familiar, surge o conflito entre duas normas jurídicas que pertencem ao mesmo ordenamento, a esse conflito é dado o nome de antinomia.

Um sistema jurídico, deve ser coerente entre suas normas, de forma harmônica, no entanto, às vezes, essa coerência é prejudicada. Para solucionar antinomias, o ordenamento jurídico estabeleceu três critérios, sendo eles: (i) hierarquia (ii) especificidade (iii) temporalidade.

O critério hierárquico, encontra base, no conceito estabelecido por Hans Kelsen, para ele todo sistema é composto por uma norma fundamental a qual guia, limita e orienta a criação de novas normas. A norma fundamental brasileira, é a Constituição Federal de 1988, ou seja, nenhuma norma infraconstitucional pode ser contrária à Constituição. E todas as normas infralegais, devem estar em acordo com as normas infraconstitucionais.

A norma de maior hierarquia impõe-se sobre a de menor hierarquia: *lex superior derogat inferiori*. A Constituição se sobrepõe às demais normas. Se uma lei ordinária dispõe contrariamente ao que prevê a Constituição, ela é inconstitucional. A Constituição prevalece sobre ela. Kelsen afirma que a norma fundamental (Grundnorm) está num escalão superior. A Constituição, que é a norma fundamental de um Estado, é o fundamento de validade de todo o seu ordenamento jurídico. (Martins, 2024, p. 148)

Entende-se como norma infraconstitucional: lei complementar; lei ordinária; tratado internacional que não verse sobre direitos humanos e medidas provisórias. Já por norma infralegal, tem-se decretos e portarias. Para a resolução de antinomia pelo critério hierárquico a norma constitucional prevalece sobre a infraconstitucional e sobre a infralegal; a norma infraconstitucional prevalece sobre a infralegal.

O segundo critério é aplicado apenas quando as normas estão na mesma posição hierárquica. Entende-se que, quando a norma trata sobre um assunto de forma mais específica e completa, ela prevalece sobre a norma geral: *lex specialis derogat generali*.

O último critério é aplicado apenas quando além da norma estar na mesma posição hierárquica, não há nenhuma ou ambas são específicas. Nesse

caso, presume-se que a norma posterior revogou, mesmo que tacitamente, a anterior. Ou seja, prevalece a norma posterior em relação à anterior.

No presente caso temos dois direitos previstos na Constituição Federal, ou seja, esses critérios não podem ser aplicados para a resolução de antinomias. E mais importante, nenhum desses direitos pode ser excluídos de forma que somente um prevaleça

Para melhor compreensão, é necessário apontar as três características dos direitos fundamentais, quais sendo (i) historicidade: Os direitos e garantias são resultado de um processo histórico, lento e sinuoso; (ii) universalidade: Os direitos e garantias pretendem ser universais, ou seja, não há distinção entre os direitos fundamentais de estrangeiros e o de nativos; e (iii) limitabilidade: Não existe nenhum direito absoluto; ainda que a Constituição Federal declare que o direito é inviolável ele pode ceder quando entrar em conflito com outro direito fundamental.

Justamente pela terceira característica utiliza-se a “hermenêutica constitucional” para solucionar o conflito entre direitos constitucionais. Quando ocorre esse conflito, aplica-se o princípio do mínimo impacto, ou seja, a aplicação deverá comprometer o mínimo possível do outro direito, nas palavras de Tercio Samapio:

O critério de hermenêutica constitucional seria, havendo colisão de normas, interpretá-las de forma a “comprimir o menos possível cada um dos valores em causa segundo o seu peso na situação”¹⁷. O intérprete deve adequar o alcance das disposições em conflito, de modo que uma delas sofra a menor limitação possível, ponderados os “valores inerentes aos princípios que deverão prevalecer”¹⁸. (Martins, 2024, p. 146)

Além disso, observa-se o princípio da concordância prática, de forma a garantir que o direito que cedeu não seja aniquilado pelo outro. Por essa razão, é possível concluir que o poder familiar não pode aniquilar o direito a intimidade e privacidade de crianças, deve-se garantir que esses direitos coexistam e sejam aplicados de forma equilibrada.

Um excelente exemplo da proteção aos direitos das crianças é a lei nº 13.010/2014. Bernardo Boldrini, vítima de abusos físicos e psicológicos constantes, foi morto pelo pai e pela madrasta aos 11 anos. A lei, conhecida como “lei do menino Bernardo” ou “lei da palmada” passa à assegurar às crianças e adolescente o direito de serem criados sem castigos físicos ou tratamento cruéis e degradantes.

O poder familiar garante aos pais a liberdade de criarem os filhos. No entanto, a liberdade, como visto no subcapítulo 1.1, a liberdade tem limite. O direito de crianças e adolescente a um desenvolvimento saudável não pode ser minado.

Capítulo 3: A criança como detentora de direitos

3.1 A proteção especial à criança

As crianças, nem sempre foram vistas como seres humanos passíveis de direito, houve uma evolução histórica para atingir o conceito atual, juntamente com a evolução do conceito de poder familiar.

Na idade antiga, para os romanos, os laços familiares eram estabelecidos pelo culto à religião, não importando as relações afetivas ou consanguíneas. O pai, titular do poder paterno, era responsável por cumprir os deveres religiosos, com autoridade absoluta sobre os filhos. A autoridade só cessava no momento em que os filhos deixassem a casa do pai, para constituir o seu próprio poder paterno.

Nesse aspecto, o pai poderia decidir sobretudo, o seu poder era ilimitado, inclusive no que tange a escolha de qual descendente pode viver e qual seria morto.

E a concepção de que a criança era uma posse não se limitou aos romanos, estando presente com os gregos e no oriente. A única exceção no que tange o direito à vida era para os hebreus, que proibiam sacrifícios e o aborto, mas permitiam a venda como escravos.

Não havia espaço para igualdade de gênero, tampouco igualdade de tratamento entre os filhos. Aos primogênitos, homens, era garantido os direitos sucessórios e o comando da casa, caso o pai falecesse.

Na idade média, com a influência do cristianismo no sistema jurídico, iniciou-se a concepção de que crianças tem o direito à dignidade. Mas a definição dada a dignidade não é a mesma que atual. Ao pai era garantido o direito a severidade para o cumprimento do mandamento “honrar pai e mãe”. Em contrapartida, a igreja previa punições corporais e espirituais aos pais que abandonassem os filhos.

Anota-se que filhos fora do casamento não eram considerados como passíveis de direitos, pois atentavam contra a concepção de família.

No Brasil, durante o Império, aumenta-se a preocupação com infratores, o que resultou em penas mais severas para toda a população. Para fins penais, a punibilidade alcançava crianças a partir dos 7 anos, sem distinções. Em 1830,

aumentou-se a idade para 14 anos, no entanto, se após a aplicação dos exames de capacidade e discernimento, o maior de 7 anos fosse considerado capaz poderia ser encaminhado para a casa de correção.

Em 1912, a perspectiva dos direitos das crianças muda novamente, afasta-se o julgamento na esfera penal, e entende-se que é necessária a atuação de juízes e tribunais específicos para esses assuntos. Em 1926 foi publicado o primeiro Código de Menores do Brasil, tratando de infratores, menores abandonados.

A família, independentemente das condições financeiras tinha o dever de suprir as necessidades básicas das crianças, e caso não fizessem os juízes poderiam decidir o destino da criança.

Na Constituição de 1937, inicia-se a perspectiva de que os direitos humanos também são destinados às crianças. Nesse sentido, criou-se o serviço de assistência ao menor, que sob o pretexto de cuidar dos menores, promovia a internação de crianças, substituindo o vínculo familiar pelo institucional.

Avançando um pouco na história, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o conceito de criança como ser humano foi ampliado. Essa mudança é perceptível inclusive nos códigos, anteriormente definidos como “menores” passaram a ser chamados de “crianças” e “adolescentes”, dando-se uma perspectiva mais humana no tratamento.

Adotou-se, também a doutrina da proteção integral, consagrando-se que crianças são sujeitos de direitos e titulares dos direitos fundamentais, não uma mera extensão dos pais. Sob essa ótica, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, com três pilares: o movimento social, o jurídico e as políticas públicas.

Em seu lugar, implanta-se a Doutrina da Proteção Integral, com caráter de política pública. Crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos. Para assegurá-los é estabelecido um sistema de garantia de direitos, que se materializa precipuamente no Município, a quem cabe estabelecer a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, por meio do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente (CMDCA), bem como, numa cogestão com a sociedade civil, executá-la. (Maciel, 2023, p. 23)

O Estatuto é um microssistema que demonstra o que é necessário para garantir os direitos de crianças e adolescentes – delimitando regras de toda a esfera processual. A partir disso, a segurança e o bem estar das crianças deixam de ser obrigação dos pais e passam a ser de tutela de toda população.

Trata-se de um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são partícipes, corresponsáveis e cogerentes do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. (Maciel, p. 23, 2023)

O Estatuto prevê a proteção ao direito à liberdade, respeito e a dignidade das crianças. A carta magna quebra o conceito patriarcal de que o pai teria o controle sobre a opinião de todos na casa. Todos os membros da família têm liberdade de se expressar sem nenhuma forma de discriminação.

Essa garantia é importante, pois demonstra que além de um ser humano passível de direitos, as crianças também têm autonomia de pensamento.

Crianças e adolescentes não são inferiores aos adultos. Estão apenas em fases diferentes. Dada sua imaturidade, precisam ser cuidadas, educadas, mas sua vontade deve ser considerada em suas questões existenciais¹⁵⁷. O direito ao seu corpo, à sua sexualidade, às suas escolhas, às suas idiossincrasias, devem ser objeto de consideração e respeito. Trata-se de tarefa complexa para a sociedade “adultocêntrica” e individualista na qual vivemos. A difícil tarefa de enxergar e respeitar o Outro. (Maciel, p. 52, 2023)

É certo que à sociedade cabe à proteção desse menor, podendo inclusive minar algumas liberdades. Um exemplo interessante é que as crianças podem não gostar de ir para a escola, mas é dever da sociedade não permitir que a criança deixe de frequentar as aulas.

Crianças precisam da proteção da sociedade para exercer os direitos, garantias e liberdade. Ainda que tenham direitos, e sejam seres humanos com opiniões relevantes e que devem ser consideradas, não deixam de ser crianças.

O comportamento adultizado de crianças tem sido influenciado dentro das plataformas digitais. As crianças têm que brincar e estudar, garantindo-se o direito ao desenvolvimento saudável, não podem ser sexualizadas na internet em

troca de visualizações por dinheiro. Essa forma de exploração é um retrocesso no que tange os direitos das crianças, que voltam a ser tratadas como mero objeto.

Nesse sentido, a resolução do conflito entre direitos fundamentais, fica evidente a necessidade de oferecer às crianças uma proteção especial, quando comparada aos adultos.

A título de exemplo, destaca-se casos entre o conflito entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada. Aos veículos de informação é permitida a divulgação de crimes e seus autores, com fotos e detalhes, desde que a notícia seja de cunho jornalístico, de interesse público, sem fins lucrativos conferindo-se a veracidade dos fatos.

O STF no julgamento do RE 687.768, firmou o entendimento que a atuação da imprensa é legítima quando as informações são públicas, incluindo o compartilhamento de fotos, desde que sigam os requisitos supracitados, sendo eles: (i) vinculação ao interesse público; (ii) cunho jornalístico; e (iii) sem fins lucrativos.

Em complemento, destaca-se um o julgado americano, explicitado pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto no RE 1.010.606 que também trata sobre o conflito entre o direito a intimidade e a liberdade de imprensa, considerando adultos:

o segundo caso, Marvin Briscoe entrou com uma ação contra a Reader's Digest Association, alegando que a revista, intencional e maliciosamente, havia invadido sua privacidade ao publicar um artigo que revelava fato verdadeiro, mas embaraçoso, sobre a vida passada do postulante, qual seja, sua participação em **“sequestro” a um caminhão em Danville, Kentucky**. Apontou que, após esse incidente de percurso em sua vida, o querelante abandonou sua “vida de vergonha”, tendo se **reabilitado, e passado a viver, desde então, uma vida exemplar**, virtuosa e honrada, assumindo respeitável lugar na sociedade, com a presença de muitos amigos (e mesmo sua filha de 11 anos), **os quais desconheciam o incidente de sua vida pregressa até a publicação da notícia**. Defendeu, assim, a violação de sua **privacidade**, tendo em vista a da Suprema Corte da Califórnia, embora tenha apontado os embaraços a sua vida e feito largas considerações sobre o direito de ser deixado em paz (right to be let alone) como sendo o “direito do indivíduo de determinar, normalmente, em que medida seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados a outras pessoas”, **não reconheceu, no caso, o direito postulado, por compreender ausente a prova da malícia por parte do periódico**. (RE 1010606, 2021, p. 37. Grifos meu)

O Ministro utiliza o exemplo supracitado, ao julgar o caso que trata sobre o direito ao esquecimento no caso de Aida Cury, vítima de feminicídio em 1950,

que teve o seu caso apresentado no programa de televisão “linha direta” em 2004. Os irmãos tiveram que reviver a dor do luto 14 anos depois do ocorrido, e ficam perplexos com o fato de toda a história de vida da irmã ter sido reduzida ao crime da qual foi vítima. Para os irmãos, o direito ao esquecimento deveria ser aplicado justamente para rever a finalidade com que o caso da irmã era lembrado, destaca-se o respaldo desse pedido no entendimento estabelecido na VI Jornada de Direito Civil, sobre o direito ao esquecimento:

O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que serão lembrados. (Enunciado 531, 2013, p. 90)

No entanto, o Ministro Dias Toffoli em seu voto no RE 1.010.606, conforme já apontado, entende que é incompatível com a Constituição o direito ao esquecimento, ou seja, o direito de proibir a divulgação de um fato verídico após um lapso temporal. O direito à liberdade de imprensa e acesso à informação prevaleceu quando colocado em contraponto ao direito à intimidade e privacidade de Aida Cury.

Como podemos perceber nesses julgados, quando o conflito se dá entre direitos de maiores de 18 anos, prevalece a liberdade de expressão ao direito a intimidade e privacidade. Na sociedade brasileira, entende-se que é incompatível com a constituição a ideia de que o direito ao esquecimento (a intimidade) impeça a divulgação de informações verídicas obtidas de forma lícita.

Em contraposição, quando a mídia trata de atos infracionais⁹, além de ser vedado mostrar o rosto, é proibida a divulgação de qualquer informação que indique a identidade da criança.

Durante o julgamento, no STJ, no REsp 1.636.815 foi priorizada o direito à intimidade das crianças ao direito à informação, sendo vedado apresentar qualquer indício que possa levar o público a identificar quem foi o autor do ato infracional.

⁹ Menores de 18 anos, no Brasil, não cometem crimes, apenas “atos infracionais”, que segundo o ECA, art. 103. “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

É de se notar que a norma não afirma a necessidade de a identificação ser viabilizada ao público em geral; ao contrário, bastaria que a informação divulgada tivesse o potencial de, por exemplo, permitir a um vizinho, colega, professor ou parente do adolescente infrator o eventual conhecimento de seu envolvimento em situações de conflito com a lei para configurar-se a violação da garantia do ECA (REsp 1.636.815, 2017, p.23).

É interessante verificar a dualidade presente entre os casos, inclusive no que tange a linha de raciocínio dos Ministros Relatores. No julgamento do RE 1.010.606, foi consignado que a constituição não recepcionaria o direito ao esquecimento, basta seguir alguns pré-requisitos e qualquer informação pode ser divulgada pela mídia – desconsiderando o sofrimento das pessoas envolvidas.

Já no REsp 1.636.815 o Ministro Og Fernandes foi categórico ao afirmar que os direitos fundamentais são Constitucionais, e não podem ser menosprezados ainda que parcela da sociedade considere que alguns indivíduos são menos dignos, destaca-se:

Não se pode ter por razoável o afastamento de direitos expressamente positivados apenas porque determinada publicação ou parcela, mesmo que realmente majoritária, da sociedade considera os sujeitos tutelados indignos da proteção conforme conferida pela lei. É exatamente para a proteção da minoria contra abusos da maioria que historicamente se estabeleceram os direitos humanos (Resp 1.636.815, 2017, p. 27)

Ainda, para o Relator, a liberdade de imprensa está sujeita aos limites dos direitos humanos, e à dignidade da pessoa humana. A liberdade de expressão é de interesse público e um direito fundamental, no entanto, o sensacionalismo promovido pela mídia em busca de visualização não pode ser protegido em detrimento aos direitos à intimidade, privacidade, vida privada e imagem.

A breve explanação sobre a solução entre o conflito de direitos fundamentais a partir da análise de julgados com resultados completamente diferentes é de suma importância para o trabalho. Isto para demonstrar a proteção especial que o Estado auferir a cada criança.

A discussão sobre a exposição de crianças em redes sociais deve ter como base essa perspectiva: os direitos fundamentais de crianças recebem uma proteção especial.

É fato que o poder familiar garante às famílias o direito de decidir sobre a melhor forma de criação para os seus dependentes. No entanto, a própria

constituição prevê no art. 227 que a proteção da criança não é dever apenas dos pais, mas também de toda a sociedade e do estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Constituição Brasileira, 1988)

Assim, ainda que os pais decidam pela superexposição de crianças, é dever do Estado e da sociedade garantir os direitos à dignidade, ao respeito e a liberdade, resguardando a criança de qualquer forma de exploração.

3.2 Oversharenting e o bullying

Nem sempre a superexposição de crianças está em contexto de vulnerabilidade econômica. Um excelente exemplo de que os danos avançam as esferas econômicas é caso da Lua, filha da influenciadora digital “Viih Tube” e do Ex-BBB, Eliezer.

A gravidez é exposta na internet desde o momento em que a influenciadora descobriu que estava grávida, inclusive, antes do nascimento já tinha sido criado um perfil no Instagram para a criança. Anota-se que segundo a política de privacidade da plataforma, para ter um perfil é necessário ter 13 anos, enquanto Lua se desenvolvia no útero, também desenvolvia a conta no Instagram. Desde o primeiro instante de vida, Lua é exposta nas redes sociais pelos pais.

Viih Tube e Eliezer, que anunciaram a gravidez no final do mês de setembro de 2022 (G1, 2022). Pouco tempo após a publicização da notícia, mesmo sem saber o sexo do nascituro, os pais também criaram perfil no Instagram, denominando a página de “Baby EliTube” a partir da junção dos seus nomes, que, dias depois, já contava com mais de quinhentos mil seguidores (EXTRA, 2022). A primeira postagem realizada consiste numa foto dos pais ao lado do teste de gravidez positivo e de um exame de ultrassonografia. O mais chocante, ainda, é a legenda, que foi escrita em primeira pessoa, como se fosse o feto falando: “Se vocês vissem como minha mãe é emocionada, já tem diário que ela está escrevendo para mim” (LUA, 2022). (Rosa, Sanhudo, 2023, p. 5)

Com apenas três meses de vida, já era alvo de comentários vexatórios sobre o seu peso. Os pais informaram que irão processar todos aqueles que continuarem com os comentários, mas não deixaram de expor a criança, que continua sendo vítima de comentários maldosos.

Ao invés de proteger a criança, os comentários, positivo e negativos, são utilizados para impulsionar o perfil. Inclusive, em 12.04.2023, meses antes dos pais relatarem no programa de televisão Fantástico, os comentários maldosos que a filha recebia há mais de 4 meses, foi criada, pelos pais, a marca Babytube LTDA, que consiste na venda de produtos para bebês tendo como garota propaganda a filha, Lua.

Nesse caso, ainda não se tem dimensão sobre as consequências da superexposição de Lua, como ainda é bebê não sofre com os comentários maldosos nos seus vídeos e fotos.

Ademais, Lua não consentiu para sua exposição na internet. Tendo em vista a perenidade das informações não será possível apagar, de forma definitiva, nenhum conteúdo que foi postado. Ou seja, se no futuro Lua decidir que não quer suas imagens e memórias de criança divulgada nas redes sociais, não terá essa opção.

As consequências para a Lua ainda são incertas, no entanto, as consequências do cyberbullying já são conhecidas. Segundo pesquisa realizada pelo International Journal of Developmental and Educational Psychology, as consequências mais comuns são (i) crises de choro, (ii) ansiedade, (iii) pesadelos e (iv) dificuldades de concentração.

Ainda, segundo o médico Drauzio Varella, além dos problemas supracitados, o bullying e o cyberbullying podem causar baixa autoestima, maior risco para o uso de drogas, síndrome do pânico, autolesões, ideação e tentativas de suicídio.

No bullying, as intimidações são limitadas a um espaço geográfico, os agressores são conhecidos. Em contrapartida, o cyberbullying pode ser realizado por qualquer um com acesso à internet, e todos podem visualizar as ofensas. Além disso, é muito difícil encontrar a identidade real dos agressores, que utilizam o meio virtual e se beneficiam do anonimato.

A violação ao direito de imagem e ao desenvolvimento saudável, demonstram que a doutrina da proteção integral não está sendo observada. Tendo em vista que a proteção da criança é um dever de toda a sociedade, questiona-se por que um perfil que viola os termos de uso da plataforma e viola os direitos fundamentais da criança ainda está no ar.

No entanto, as plataformas já foram penalizadas por retirar perfis de crianças quando administrados pelos pais. Foi o que ocorreu no processo nº 1001767-17.2022.8.26.0477, julgado pelo juiz Fábio Sznifer. Moisés do Nascimento, pai de Bruno Manuli, acionou a tutela jurisdicional após a conta, que era utilizada para a exposição do filho, ter sido banida da plataforma.

Bruno, tinha 400.000 (quatrocentos mil) seguidores, e, por essa razão, com patrocinadores e publicidades, tornou-se uma fonte de renda importante para a família.

No julgamento, é utilizada a legislação consumerista, a lei geral de proteção de dados e o Código de Processo Civil. Em nenhum momento a decisão utiliza o Estatuto da Criança e do Adolescente e os direitos fundamentais à intimidade e privacidade. Limita-se a dizer que não houve a superexposição e que as postagens garantem o desenvolvimento saudável.

Também não há indícios de publicações excessivas e irrazoáveis, comprometendo o bem estar da criança, no fenômeno conhecido como "sharenting". Os elementos dos autos apontam que a conta é favorável ao desenvolvimento da criança, com participação em eventos construtivos para celebrar a união (fls. 54), inclusive gerando retornos financeiros, o que favorecerá o seu desenvolvimento sadio, sendo certo que sequer há alegação de prejuízos ao menor. (Processo nº 1001767-17.2022.8.26.0477, p. 3).

Ao tentar proteger a criança, o instagram foi multado em R\$ 10.000,00, e foi obrigado a reativar a conta. Os retornos financeiros se sobrepuseram à proteção ao menor.

3.3 Oversharenting e os abusos ao poder familiar

Outro caso importante, no que tange a superexposição de crianças na internet e as suas consequências é o da ex-influencer digital americana Ruby Franke. A conta *8 passengers* (oito passageiros, em referência aos 6 filhos e o casal), mostrava o cotidiano dos filhos e dava dicas para a criação.

No canal, a mãe mostrava métodos perturbadores para, alegadamente, disciplinar os filhos, colocando comer e dormir em uma cama como privilégios que poderiam ser retirados mediante qualquer ação que ela não aprovasse.

Em 2020 internautas tentaram alertar às autoridades sobre os abusos, que estavam sendo documentados e publicados nas redes sociais, mas nada aconteceu. As atrocidades aumentaram, e de maio a agosto de 2023, segundo o procurador do condado de Washington, a mãe criou um “ambiente semelhante a um campo de concentração”.

As crianças foram amarradas, tendo comida e água negadas. O filho mais velho conseguiu fugir para a casa de um vizinho, que alertou a polícia sobre as condições das crianças. Em 2024, ex influenciadora foi condenada pelo estado de Utah a cumprir quatro penas máximas por abuso infantil. Ruby, se declarou culpada, mas alegou que sofreu lavagem cerebral e não estava dentro de suas faculdades mentais.

Anota-se que a violência aumentou com o passar dos anos, no entanto, se as crianças tivessem sido protegidas nos primeiros sinais de abuso, as consequências para o desenvolvimento não seriam tão graves. Em 2020 a sociedade agiu a fim de proteger às crianças, mas nada aconteceu.

Retomando à perspectiva brasileira, destaca-se um inquérito policial demonstrando o risco da superexposição de crianças na internet. Esclarece-se que inquéritos policiais são meio pelo qual policiais investigam e averiguam se há elementos suficientes de autoria e materialidade do crime noticiado. Ao final do inquérito, pode ser oferecida a denúncia ou promovido o arquivamento.

inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia³ judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.⁴ Nessa ótica, confira-se o disposto pelo art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.830/2013, cuidando da finalidade do inquérito: “a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”. Como

ensina Tornaghi, “o vocábulo *policia*, do grego *polis*, cidade, significava antigamente o ordenamento político do Estado” (...) É importante repetir que sua finalidade precípua é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso (Nucci, 2024, p. 170)

O caso autuado sob o nº 1512453-65.2021.8.26.0050, teve origem com o registro dos boletins de ocorrência nº 38.0623.0001270/2021-1 e 38.0623.0001247/2021-1. O inquérito policial foi instaurado para averiguar a prática dos crimes de injúria (art. 140 do CP) e Incitação pública ao cometimento de crimes (art. 286 do CP).

O investigado, maior de 18 anos, postou em seu canal do youtube um vídeo intitulado “10 ninfetas tops, para você, homem de bem seguir no instagram”. As dez crianças citadas nos vídeos, são influenciadoras no instagram. O vídeo foi apagado pelo investigado, que alegou se tratar de uma brincadeira.

O Ministério Público, concluiu que não havia a ocorrência de delito, uma vez que o título do vídeo não fazia apologia ao crime de pedofilia, aponta apenas que a conduta de induzir alguém a seguir crianças em redes sociais é reprovável.

Como o vídeo foi retirado da plataforma antes da perícia, não foi possível constatar a materialidade delitiva. Ainda, como não foi juntada nenhuma foto das crianças em cenas pornográficas, afastou-se os crimes do art. 241 do ECA. Justificando pela ausência de indícios suficientes de materialidade, o Ministério Público requereu o arquivamento. Ao final, foi proferida decisão deferindo o pedido do Ministério Público e promovendo o arquivamento do inquérito.

Ou seja, as crianças tiveram suas fotos divulgadas por um terceiro que tinha o intuito de induzir outros homens, maiores de idade, a seguir essas crianças no instagram, e segundo o julgamento, para o direito brasileiro, esse fato não é ilícito.

Destaca-se que o caso é de 2021, ou seja, três anos antes da reportagem do Fantástico trazida no capítulo 2.2 do presente trabalho, que denunciou o avanço dos grupos de pedofilia dentro das plataformas digitais. Os criminosos aproveitaram-se da superexposição das crianças realizadas pelos pais para satisfazerem sua lascívia.

É imperioso que as autoridades brasileiras se atentem aos perigos da superexposição de crianças nas redes sociais.

Em 2021, um vídeo induzindo homens adultos, a seguir crianças no instagram foi considerado de conteúdo reprovável, mas não ilícito, uma “piada”. Em 2024, com o aprimoramento dos algoritmos, criminosos utilizam comentários para marcar vídeos de crianças. Comentários como esses não podem mais ser tratados como piadas, ou algo, apenas, moralmente reprovável, é necessário tomar medidas drásticas para evitar o avanço das redes de pedofilia dentro das plataformas digitais.

Uma das formas de diminuir o avanço é diminuir a superexposição. Esse dever não é apenas dos pais, é de toda a sociedade. As crianças devem ser protegidas de forma especial, garantindo-se os direitos fundamentais. Quando os direitos das crianças são violados toda a sociedade falhou em sua missão constitucional de garantir um desenvolvimento pleno e saudável.

Considerações finais

Os direitos fundamentais têm o objetivo de assegurar o acesso a direitos básicos e a uma existência digna. A revolução digital não revogou os direitos fundamentais; apenas ampliou os conceitos.

No art. 5º da Constituição Federal estão os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem — direitos que foram explorados durante o trabalho. Não há distinção na Constituição: todos os seres humanos são titulares dos direitos fundamentais.

A exposição de crianças nas redes sociais impacta diretamente o direito à intimidade e à privacidade em proporções globais e perenes. As crianças não têm controle sobre como querem ser vistas pelo mundo.

É certo que a exposição de crianças para fins econômicos não surgiu com a internet; a indústria do entretenimento já tinha autorização para utilizar crianças em suas participações artísticas. No entanto, nesse ramo, há proteção mínima, pois, a autorização para participar depende de um juiz, que irá estabelecer as restrições necessárias para garantir a segurança do menor.

Em contraponto, com a exposição nas redes sociais, não há nenhum controle prévio de autoridade. Basta que os pais/responsáveis tenham acesso à internet e a um celular com câmera para começar a exploração da imagem da criança.

A exposição em si não é o problema; o perigo está na prática do oversharenting: “um exercício disfuncional da liberdade de expressão e da autoridade parental (...) que acaba minando os direitos da personalidade de seus filhos nas redes sociais” (Medon, p. 33, 2021).

Anota-se que as políticas de privacidade das plataformas não permitem a criação de contas por menores de 13 anos. Entretanto, utilizando-se do marco civil da internet, os pais encontraram uma lacuna normativa: o menor pode ter acesso a uma conta, desde que esteja indicado que ela é administrada pelos pais. O Instagram já foi punido anteriormente ao tentar proteger um menor da superexposição; a sentença justificou que a conta era administrada pelos pais.

A superexposição também gera outros perigos, tais como cyberbullying e assédio. Tomando como exemplo o caso reportado no Fantástico, para as autoridades brasileiras, comentários que fazem apologia à pedofilia são apenas considerados como inapropriados, mas não há penalização. A segurança física e mental das crianças está sendo comprometida pela mora do poder legislativo em criar leis que protejam, efetivamente, as crianças no ambiente virtual.

Antigamente, a criança era vista como mera extensão dos pais, sendo dado a eles todo o poder e controle sobre elas. Não havia o que se falar em respeitar as vontades, desejos e opiniões dos menores. Atualmente, do ponto de vista doutrinário, esse cenário não é mais real: crianças são passíveis de direitos e deveres e devem receber uma proteção especial de toda a sociedade para exercê-los.

A proteção integral ainda não está presente em toda a sociedade brasileira, razão pela qual os pais acreditam que podem dispor da imagem das crianças de forma ilimitada, sem respeitar e proteger os direitos delas. O poder familiar não pode ser exercido de forma a minar os direitos fundamentais de crianças.

Os comentários negativos no vídeo impulsionam o engajamento, o que traz retorno financeiro às contas monetizadas. A contraprestação do lucro auferido pelos pais é a perda do direito à imagem, privacidade e intimidade de crianças, além dos riscos à segurança.

Os abusos aos direitos das crianças estão avançando, assim como os crimes digitais. A sociedade precisa agir para garantir a proteção das crianças. Uma alternativa, a curto prazo, é diminuir a exposição de crianças no ambiente virtual; a longo prazo, a solução precisará ser jurídica, visando construir um ambiente seguro online para todas as crianças.

Referências

- ARAÚJO, V. C. C. C., & Camargo Júnior, W. F. de. (2023). Análise sobre a responsabilidade civil dos genitores quanto a exposição das crianças na era digital. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*, 9(10), 3737–3753. <https://doi.org/10.51891/rease.v9i10.12167>
- BURILLE, Cíntia; MORESCHI PAULO, Lucas; PAULINO DA ROSA, Conrado. (Over)Sharenting: entre a hipervulnerabilidade e a expansão dos influenciadores digitais mirins. *Revista de Ciência Jurídica Pensar Pensar*, Fortaleza, v. 28, n. 3, p. 1-10, jul./set. 2023. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/14373/7101>. Acesso em: 19 out. 2024.
- BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. (Série IDP). Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629417.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988.
- BRASIL. Decreto nº 4.134, de 15 de março de 2002. Dispõe sobre a ratificação da Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece a idade mínima de admissão ao emprego, 2002.
- BRASIL. Lei nº 10.406, Institui o Código Civil, DF: Diário Oficial da União, 2002.
- BRASIL. Lei nº 8.069, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União, Brasília.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, 15 ago. 2018.
- CARPENA, Heloísa. O abuso do direito no Código de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. IN: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil. Março de 2013, Brasília. Centro de Estudos Judiciários.
- CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes Digitais. São Paulo, 2011.
- CURY, David Júnior. A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente. 2006. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006
- DA SILVA JOÃO, Ana Lúcia; DA SILVA JOÃO, Bruno Miguel; SALDANHA PORTELADA, António Fernando. Cyberbullying: a agressão através das novas tecnologias. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, v. 2, n. 1, p. 127-134, 2011. Asociación Nacional de Psicología Evolutiva y Educativa de la Infância, Adolescência e Mayores, Badajoz, Espanha.

FANTÁSTICO. Viih Tube e Eliezer contam que pensaram em parar de postar fotos da filha de 7 meses após onda de xingamentos. G1, 19 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/11/19/viih-tube-e-eliezer-contam-que-pensaram-em-parar-de-postar-fotos-da-filha-de-7-meses-apos-onda-de-xingamentos.ghtml>. Acesso em: 19 out. 2024.

FORENSE, Equipe. Constituição Federal Comentada. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Acesso em: 17 set. 2024.

FRANCK, Wilson Júnior; FÉ, Francisca Cecília de Carvalho Moura. Exposição virtual para fins pecuniários: nova dimensão de trabalho infantil com a exploração da intimidade da criança. 2022. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/JUN EVP.pdf>

INSTAGRAM. Ganhe dinheiro com o Instagram. Disponível em: https://creators.instagram.com/earn-money?locale=pt_BR. Acesso em: 19 out. 2024.

INSTAGRAM. Privacidade e segurança. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/safety/privacy>. Acesso em: 19 out. 2024.

JESUS, Damásio Evangelista de; OLIVEIRA, José Antônio M. Milagre de. Marco Civil da Internet : comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, 1ª Edição,. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. E-book.

JÚNIOR, André P. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788502627611. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627611/>. Acesso em: 17 set. 2024.

LANFRANCO, Sam; STOLL, Klaus. Declaração Universal dos Direitos Humanos na era digital. Politics, dez. 2020. Disponível em: <https://politics.org.br/pt-br/acesso-news/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-na-era-digital#sdfootnote1sym>. Acesso em: 19 out. 2024.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 15th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553624351. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624351/>. Acesso em: 13 out. 2024.

MARTINS, Renata Soares. Entre curtidas no Instagram: a exposição de crianças nas redes sociais e suas possíveis consequências ao desenvolvimento infantil. 2019. 92 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2019.

MARTINS, Sergio P. Introdução Ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553628391. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553628391/>. Acesso em: 21 set. 2024.

MEDEIROS, Luísa Pedrosa de. Sharenting como fonte de renda para os pais: um estudo de caso sobre a exposição de menores em mídias sociais à luz da doutrina da proteção integral. 2019. 79 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. Série IDP – Direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. ISBN 9788547212421. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212421/>. Acesso em: 13 out. 2024.

MORENO, Michel Henrique Timóteo; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da sociedade da informação frente ao acesso à internet como um direito fundamental de personalidade. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, 2016. Aprovado em: 22 abr. 2016. DOI: 10.21902. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/809/pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal. 21st ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024 ISBN 9786559649280. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 19 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego. Genebra, 06 jun. 1973. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++Idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego>. Acesso em: 19 out. 2024.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Uma revisão necessária da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional. Revista de Direito e das Novas Tecnologias, São Paulo, v. 14, 2022.

PORFÍRIO, Fernando. Justiça proíbe Maisa de participar do programa Silvio Santos. Consultor Jurídico, 22 mai. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mai-22/justica-proibe-maisa-participar-programa-silvio-santos/>. Acesso em: 19 out. 2024.

RIBEIRO, Maiara. Os impactos do bullying na infância e na adolescência. Drauzio Varella, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/pediatria/os-impactos-do-bullying-na-infancia-e-na-adolescencia/>. Acesso em: 19 out. 2024.

SILVA, Kaianne Sousa. Direito à imagem de crianças nas redes sociais: uma análise sobre os limites de exposição e a preservação da imagem dos filhos pelos pais. São Luís: Centro Universitário UNDB, 2021.

STF Federal. ADI 5326 MC / DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 27 set. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420781/false>. Acesso em: 19 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. v.5. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647132.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza; VALADARES, Maria Goreth Macedo; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O cuidado com o menor de idade na observância da sua vontade. Acesso em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176577/000860626.pdf>.

TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth M. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Comentada Artigo por Artigo. 4th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.13. ISBN 9786555599015.

TERAO, Susana. Conheça Jordana Vucetic, influenciadora evangélica que bate de frente com fundamentalistas. Folha de S.Paulo, 19 out. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/blogs/hashtag/2023/10/conheca-jordana-vucetic-influenciadora-evangelica-que-bate-de-frente-com-fundamentalistas.shtml>. Acesso em: 19 out. 2024.

TIKTOK. Comece a monetizar no TikTok. Disponível em: https://getstarted.tiktok.com/br-brand?lang=pt&attr_source=bing&attr_medium=search-br-ad&attr_adgroup_id=1337007808263574&attr_term=monetizar+tiktok&no_parent_redirect=1&msclkid=7b44406c900c1444c5f6269532bfaf7a&ab_version=control. Acesso em: 19 out. 2024.

TIKTOK. Termos de serviço. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/page/row/terms-of-service/pt-BR>. Acesso em: 19 out. 2024.