



Francisca Seixas Barata

A PARENTALIDADE NAS REDES SOCIAIS E OS DIREITOS DAS CRIANÇAS

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito na especialidade de
Forense e Arbitragem

Orientadora:

Doutora Marta Costa, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa

Setembro de 2023



Francisca Seixas Barata

**A PARENTALIDADE NAS REDES SOCIAIS
E OS DIREITOS DAS CRIANÇAS**

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito na especialidade de
Forense e Arbitragem

Orientadora:

Doutora Marta Costa, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa

Setembro de 2023

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

*Aos meus pais e ao meu irmão António,
por terem sido sempre casa durante o caminho.*

Ao João.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Marta Costa, minha orientadora, a quem tão atentamente sigo os passos.

MODOS DE CITAÇÃO

- A presente dissertação está redigida em língua portuguesa, de acordo com o novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1ª Série do Diário da República a 29 de julho de 2008. Excetua-se as citações de obras e jurisprudência que não o tenham adotado.

- Cada citação corresponde a uma referência apresentada da seguinte forma: APELIDO DO AUTOR, NOME PRÓPRIO, *Título da Obra*, número de edição (se referente a qualquer uma depois da primeira), editora, ano em que foi publicada (sempre que possível), página ou páginas a que reporta a citação.

LISTAS DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

AA.VV. – Autores vários

Al. – Alínea

A.T.L. – Atividades de tempos livres

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPC – Código do Processo Civil

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

LCJP – Lei de Crianças e Jovens em Perigo

N.º - Número

P/ PP. – Página/ Páginas

P.e. – Por exemplo

Proc. – Processo

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Ss. – Seguintes

DECLARAÇÃO DE CARACTERES

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 150 023 caracteres.

Resumo

Na presente dissertação abordamos o tema da exposição das crianças nas redes sociais pelos pais. À luz deste tópico, analisamos as tendenciais motivações (e direitos) dos pais que partilham, e de que maneira podem implicar os direitos das crianças que são partilhadas.

Aquando do estudo sobre esta problemática, constatamos que o tema era abordado, as mais variadas vezes, como se a referida exposição fosse um sinal de absoluta e indiscutível negligência parental, quando, felizmente, nem sempre é bem assim. De facto, é preciso olhar para este tema com verdadeira preocupação e seriedade, mas é importante fazê-lo à luz do nível de perigo expectavelmente envolvido. É um tema alarmante, por todas as implicações que traz, mas nem todas as partilhas comportam o mesmo nível de risco ou desproteção.

Assim, a conclusão não pode passar pela ingenuidade de acreditar que são os pais quem sempre consegue garantir a proteção dos seus filhos, nem tão pouco que o caminho passa, sempre e só, por alhear as crianças em absoluto das páginas sociais dos pais – não é realístico, por desfasado com o paradigma atual.

Desta forma, há que encontrar o ponto de equilíbrio, tendo sempre em vista a prossecução do superior interesse das crianças envolvidas, *objetivo-guia* de toda a atuação no que ao Direito das Crianças se reporta.

Palavras-Chave: direitos de personalidade, direitos das crianças, exposição nas redes sociais, responsabilidades parentais.

Abstract

In the present dissertation, we address the issue of parental exposure of children on social media. In light of this topic, we analyze the motivations (and rights) of parents who share their children, and how it can affect them.

Upon studying this issue, we noticed that the topic was often addressed as if such exposure were a sign of absolute and indisputable parental negligence, when, fortunately, this is not always the case. In fact, we need to approach this issue with real concern and seriousness, but it is important to do so bearing in mind the expected level of risk. It is an alarming matter, for all its implications, but not all sharing involves the same level of risk or lack of protection.

Therefore, the conclusion cannot be the naïve belief that the parents can always guarantee the protection of their children, nor that the only way to do so is to remove children completely from their parents' social pages - this is unrealistic and not consistent with the current paradigm.

A balance must be struck, always keeping in mind the best interests of the children involved, which is the guiding objective of all action in the field of children's law.

Keywords: personality rights, children's rights, social media exposure, parental responsibilities.

1. Introdução: o *sharenting* enquanto problemática do mundo atual; delimitação conceptual e considerações gerais

Não é novidade que as redes sociais vieram revolucionar o paradigma comportamental das gerações atuais. Altamente consumidoras de tempo e atenção, estas plataformas têm vindo a ganhar um palco muito além daquele que seria expectavelmente prestado a uma qualquer aplicação descarregada num telemóvel – mudaram a forma de as pessoas comunicarem, de se relacionarem, de interagirem com o que as rodeia, alargaram horizontes, permitiram conhecer sem nunca ter visto, alteraram modelos de relação, aproximaram os que estão longe e afastaram os que estão perto. Criaram um mundo de perceção e de autopromoção, diariamente cultivado de forma tal, que fazem perder a consciência sobre aquilo que é real e o que não é.

Passatempo para uns, profissão para outros, a verdade é que as redes sociais se têm mostrado portas cada vez mais abertas, utilizadas por cada vez mais pessoas, para a partilha de um quotidiano cada vez mais íntimo, que liga familiares, amigos e, muitas vezes, desconhecidos. Há muito pouco que fique atualmente fora destes tão comumente chamados diários digitais e, naturalmente, os filhos não são exceção – e é exatamente aqui que começa o perigo para as crianças. De facto, nunca houve geração como a destas ainda crianças, cuja vida tenha sido escrutinada em tão larga praça, nem como a destes agora pais, que se comportam como se a partilha das trivialidades que noutros tempos ficava reservada às histórias de casa, fosse uma tão veemente necessidade.

Fruto da simbiose entre os conceitos, em inglês, de partilha e parentalidade, o *sharenting* é o fenómeno através do qual, submergidos neste mundo de que as redes sociais nos fazem reféns, os pais partilham informações, fotografias, vídeos, relatos, sobre os mais variadíssimos temas relacionados com os seus filhos nas plataformas digitais, expondo-os às suas conexões, com um alcance perfeitamente desconhecido, como se de inocentes memórias ou partilhas de experiências se tratasse – mas não é bem assim.

Crentes de que a grande maioria dos pais atua de forma bem-intencionada, utilizando as partilhas que faz para, quer orgulhosamente marcar o crescimento e as conquistas dos seus filhos, quer procurar apoio na comunidade digital sobre os desafios da parentalidade, quer, ainda, fazer das redes sociais profissão, a verdade é que *ingenuidade* não pode ser palavra de ordem quanto ao zelar pelos filhos, ainda crianças, se reporta. Afinal, estão ainda por se assistir os exatos impactos do *sharenting* no crescimento até a idade adulta.

Quando não com a devida consciência e ponderação, as partilhas nas redes sociais podem imiscuir-se na verdadeira intimidade, pondo em causa de uma forma demasiadamente intrusiva a privacidade das crianças, através da partilha, muitas vezes constante e desmedida, das informações pessoais dos filhos - prática que, não estando, certamente, livre de problemas sociais e relacionais, também assim não o será à escala jurídica, aqui especialmente relevante, dado o contexto em que se desenvolve.

As preocupações com o *sharenting* estendem-se a uma multiplicidade de perfis sociais digitais – de facto, podem ter um impacto negativo para as crianças, tanto os perfis mais tradicionais, de partilha de fotografias sob a forma de álbum, como outros de maior alcance e exposição.

Apesar disso, a verdade é que existem uma panóplia de fatores que impõem níveis de alarme diferentes às partilhas dos pais, por comportarem níveis de risco também diferentes. Assim, perceberemos que as crianças retratadas em perfis privados, com poucos seguidores, publicações espaçadas no tempo, a marcar momentos importantes, muitas vezes de costas ou com a cara apenas parcialmente representada, serão mais dificilmente lesadas nos seus direitos, quando comparadas com aquelas que aparecem em perfis públicos, com muitas conexões, grande alcance, partilhas diárias ou quase diárias, retratadas em fotografias, vídeos e relatos sobre os mais variadíssimos momentos do quotidiano.

Desta forma, no que à defesa dos direitos das crianças se reporta, alarma especialmente o movimento a que se tem assistido, de uma tida por comunidade digital dedicada à parentalidade, cada vez maior. Nestas, partilham-se sem grandes

1. Introdução: o sharenting enquanto problemática do mundo atual; delimitação conceptual e considerações gerais

filtros os modelos de educação adotados, a realidade daquilo que é criar uma, duas, três crianças, compatibilizadas, ou não, com um mercado de trabalho exigente, os maiores desafios e os conselhos que se têm sempre por valiosos. A exposição destas crianças é, não raras vezes, demasiadamente intrusiva, pelo que urge abrir olhos, tomar consciência e agir em prole do superior interesse dos mais vulneráveis – as crianças.

Há quem traga a esta discussão em torno do *sharenting* o argumento de que, para estarmos realmente perante um fenómeno desta natureza, é preciso, por um lado, que estejamos perante uma grande audiência, por outro, que seja possível identificar a criança em questão¹. Não concordamos, contudo, com a necessidade de verificação destas duas condições.

Em primeiro lugar, porque a partir do momento em que determinada partilha é feita, o seu alcance é incalculável e irreversível, pelo que a *audiência real* e a *audiência aos olhos dos pais* não coincidem. Em segundo, porque é bastante difícil de, na prática, garantir a possibilidade ou impossibilidade de identificação das crianças, uma vez que tanto é possível fazê-lo através da imagem, da voz, das histórias ou, em última análise, por serem os filhos *incógnitos* daqueles pais que partilham. Apesar disto, reconhecemos que ambas contribuem efetiva e significativamente, para a diminuição do perigo a que se sujeitam as crianças – o cerne da questão -, pelo que são guias de atuação, medidas a ter em vista, que não devem ser descoradas.

Afinal, existe um fenómeno identificado, existem perigos associados e, a partir daqui, o nível de alarme em torno do *sharenting* deverá ser diretamente proporcional ao nível de risco, o qual depende de vários fatores – p.e., do tipo de informação prestada, da quantidade em que é disponibilizada, da periodicidade, da natureza mais ou menos íntima das partilhas, da possibilidade de identificação

¹ MALTZ BOVY, PHOEBE (2013) “The Ethical Implications of Parents Writing About Their Kids”. *The Atlantic*, disponível em <https://www.theatlantic.com/saxes/archive/2013/01/the-ethical-implications-of-parents-writing-about-their-kids/267170/>; BROSH, ANNA (2018) “Sharenting – Why do Parents Violate Their Children’s Privacy?”.

imediate da criança, do nível de alcance esperado com a publicação e demais critérios de semelhante natureza. Assim, o trabalho que se desenvolva em torno desta problemática terá o tendencial efeito útil de perceber os impactos deste fenómeno na esfera das crianças e/ ou as medidas que poderão ser tomadas para diminuir o nível de risco.

De facto, não fosse o perigo que acarreta para as crianças a brutal exposição que advém das redes sociais e as consequências negativas para a vida e para o desenvolvimento, o *sharenting*, por si só, não teria relevância particular. Tem-no, exactamente, por todos os riscos que lhe são inerentes, os quais, muitas vezes, são imprevisíveis. Urge, assim, tomar consciência e construir uma comunidade (digital) mais informada, atenta e responsável.

Resta, então, questionar: deverão os pais ter a capacidade de decidir, em absoluto, quais os perigos que as crianças podem correr? Deverão exercer todos os direitos dos seus filhos? Deverão os pais ter liberdade para fazer todas estas escolhas sem restrições? Parece-nos que não, por todas as razões que ora se expõem.

2. As crianças, considerações gerais e incapacidade genérica de exercício

É certamente redutor limitar a matéria jurídica relativa às crianças² às suas incapacidades, o que aqui de forma alguma se pretende fazer, desde logo, porque recai sobre elas uma tutela jurídica plena, rica em tantos outros tópicos de interesse. No entanto, não deixa de ser o tema da *incapacidade genérica de exercício* um ponto verdadeiramente importante no que ao *sharenting* se reporta, quanto mais não seja, porque é exactamente o que leva a que os pais, titulares das responsabilidades parentais por excelência, sejam chamados a decidir sobre os mais variados temas da vida dos seus filhos, atuando da forma que melhor tiverem

² Pessoas singulares que ainda não tenham completado 18 anos de idade, nos termos do artigo 122.º do CC.

por conveniente - argumento comumente utilizado para defender a livre partilha nas plataformas sociais. Não se o defenda, contudo, sem mais.

Fruto da idade e da tendencial imaturidade, as crianças estão *à priori* mais desprotegidas. Assim, requerem um olhar redobrado de todos aqueles que sobre estes exerçam algum tipo de proteção – expectável e especialmente os pais, enquanto titulares primários das responsabilidades parentais³, mas também, por hipótese, a família de uma forma mais alargada, as instituições de ensino ou o Estado.

Ora, se nos primeiros anos de vida, as crianças são perfeita e absolutamente dependentes – dependentes de facto e dependentes juridicamente – dos que sobre eles exerçam as responsabilidades parentais, fruto da fragilidade com que se apresentam ao mundo, a verdade é que vão ganhando progressivamente espaços de autonomia e atuação, em regra, à medida que a idade vai avançando^{4 5}. Vejamos, por exemplo, que lhes vai sendo dada autonomia para praticar atos para

³ Premissa de que se parte na presente dissertação, conscientes de que não será assim em todos os casos, porquanto o exercício das responsabilidades parentais poderá, em circunstâncias excecionais, caber a pessoas idóneas ou, em última análise, ao Estado.

⁴ CARVALHO FERNANDES, LUÍS A. *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 254.

⁵ A lei refere-se a vários estádios diferentes de maturidade, consoante a idade das crianças. Vejamos, p.e., que aos sete anos cessa a presunção de inimputabilidade, nos termos do artigo 488.º, n.º2, do CC. A partir dos doze anos o legislador prevê a audição obrigatória da criança nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais (ainda que esta possa ocorrer antes, se verificada a capacidade para entender os assuntos em discussão), nos termos do artigo 35.º do RGPTC e, tanto assim, o consentimento da criança para a sua adoção, nos termos do artigo 1981.º, n.º1, al. a) e 1984 do CC. Igualmente, que aos dezasseis anos a criança alcança capacidade de gozo para casar nos termos do artigo 1601.º do CC, adquirindo capacidade de exercício nessas circunstâncias nos termos do artigo 127.º, n.º1, do CC; adquire igualmente capacidade para atos de administração e disposição dos bens que tenha adquirido por seu trabalho, nos termos da mesma norma; cessa a sua inimputabilidade penal nos termos do artigo 19.º do CP. Aos vinte e um anos cessa o regime especial dos jovens delinquentes, regulado pelo DL n.º 401/82, de 23 de Setembro. Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª edição, Almedina, 2010, p. 112.

os quais tenham capacidade natural ou que, a partir dos dezasseis anos, poderão exercer trabalho adequado à idade, administrando e disponho dos bens que dele advenham⁶. Desta forma, vão preparando o ingresso no espaço jurídico a mais amplos poderes, até ao termo da sua incapacidade, a qual ocorre, geralmente, com a maioridade⁷. Reparámos que a maturidade para este efeito relevante não nasce de um dia para o outro, com a viragem dos dezoito anos, tempo que o legislador entendeu suficiente para considerar alguém adulto, razão pela qual existe alguma flexibilização na permissão de atos a praticar por crianças, genericamente incapazes de agir, de importância tendencialmente correspondente à idade.

A capacidade das crianças pode ser avaliada à luz de dois critérios: o da capacidade de gozo e o da capacidade de exercício.

No que à capacidade de gozo⁸ se reporta, esta é irrenunciável⁹ e definida pela *capacidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a obrigações*¹⁰. As

⁶ Vide artigo 127.º do CC.

⁷ Vide, artigos 129.º, 130.º, 132.º e 133.º do CC. A regra é a de que a incapacidade genérica de exercício dos menores cessa com a maioridade, ainda que possam estar verificadas duas exceções: uma primeira, em que a incapacidade cessa mais cedo – com a emancipação pelo casamento -; uma segunda, em que pode não cessar - no caso dos maiores acompanhados, se o respetivo regime assim o justificar. Notamos, contudo, que o decretamento de um regime de maior acompanhado não significa que haja uma incapacidade genérica de exercício, uma vez que as medidas de acompanhamento são delineadas em concreto, consoante as reais incapacidades do maior em questão, nos termos e para os efeitos dos artigos 138.º e ss. do CC. Pode alguém, p.e., estar sujeito a um regime de autorização para dispor dos próprios bens, sem que isso signifique que não seja capaz de agir por si, no que aos demais atos que a vida comporte.

⁸ Também comumente chamada de capacidade jurídica, sem mais. Vide artigo 67.º do CC. Nas palavras de MOTA PINTO, *“Fala-se de capacidade jurídica para referir a aptidão para ser titular de um círculo, maior ou menor, de relações jurídicas – pode ter-se uma medida maior ou menor de capacidade, segundo certas circunstâncias ou situações, sendo-se sempre pessoa, seja qual for a medida da capacidade”* – in MOTA PINTO, CARLOS ALERTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, p. 220.

⁹ Vide artigo 69.º do CC.

¹⁰ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil*, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 358.

crianças são dotadas de uma capacidade genérica de gozo, porquanto podem ser titulares da generalidade dos direitos e estar adstritos à generalidade das obrigações, ainda que existam, como em tudo, exceções – vejamos, por hipótese, a impossibilidade de votar até maioridade¹¹ ou de contrair casamento e perfilhar até aos dezasseis anos¹².

Por sua vez, no que tange à capacidade de exercício, esta tem como pressuposto a capacidade de gozo e é definida como *a capacidade de exercer direitos e de cumprir obrigações por si, pessoal e livremente*¹³. As crianças são dotadas de uma incapacidade genérica de exercício, a qual é estabelecida para proteção das próprias, resultante, por um lado, da típica e tendencial imaturidade que lhes é característica; por outro, da pouca experiência vivencial que ainda têm¹⁴. Não seria exigível, por isso, que praticassem todo e qualquer ato por si próprias, sozinhas, tal qual um adulto, plenamente desenvolvido, consciente, experiente e autónomo¹⁵. Apesar disto, existem, determinadas exceções que estão previstas e que permitem às crianças uma certa autonomia, proporcional à capacidade de entender, querer e agir livre e esclarecidamente, desde logo as elencadas no artigo 127.º do CC¹⁶.

¹¹ Vide, artigo 49.º da CRP.

¹² Vide, artigo 1601.º, al. a) e 1850, n.º1 do CC.

¹³ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 358.

¹⁴ SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, em *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, Comentário ao artigo 213.º, p.267.

¹⁵ Os maiores de idade são, via de regra, plenamente dotados de capacidade de exercício, nos termos e para os efeitos do artigo 130.º do CC. Excecionam-se a esta regra os maiores acompanhados, na exata medida do seu acompanhamento, tal qual previsto no regime dos artigos 138.º e ss. do CC.

¹⁶ A que se juntam algumas outras, exemplificando, capacidade para contrair casamento a partir dos dezasseis anos, nos termos do artigo 1601.º al. a) do CC, *a contrario*; capacidade para perfilhar a partir da mesma idade, nos termos do artigo 1850.º n.º1 do CC; ou capacidade para decidir quanto à educação religiosa, também a partir dos dezasseis anos, nos termos do artigo 1886.º do CC, *a contrario* - vide, MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral*,

Notamos, contudo, que há quem entenda, e assim MENEZES CORDEIRO, que esta incapacidade genérica de exercício não é senão aparente, porquanto apenas verdadeiramente aplicável no direito das obrigações e, mesmo nesse, não em todos os negócios. Vejamos, por exemplo, a capacidade que as crianças têm de atuar no âmbito do Direito Processual, nomeadamente no que ao direito probatório se reporta, tendo, p.e., capacidade para ser testemunha nos termos do artigo 495.º do CPC ou para ser ouvidas no âmbito do processo tutelar cível, conforme dispõem os artigos 4.º, 5.º e 49.º do RGPTC.¹⁷

3. As responsabilidades parentais enquanto meio de suprimento de incapacidade de exercício por excelência

No que reporta às incapacidades sofridas pelas crianças, cumpre manter presente que as incapacidades de gozo são insupríveis¹⁸, ao contrário das incapacidades de exercício, cujo meio de suprimento por excelência¹⁹ é o exercício das responsabilidades parentais, sob a égide da representação. Ensina-nos esta regra o artigo 124.º do CC.

Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 471 e 472; MOTA PINTO, CARLOS ALERTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, pp. 228 e 229.

¹⁷ vide, MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 473.

¹⁸ Vide MOTA PINTO, CARLOS ALERTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, pp. 231 e 232.

¹⁹ Subsidiariamente a tutela (vide artigo 1921.º do CC), como o próprio artigo 124.º do CC ressalva. Tal qual destacado comumente pela nossa doutrina, dever-se-á ainda acrescentar às duas referidas, o instituto da administração de bens, nos termos e para os efeitos do artigo 1922.º do CC e, para alguns, o instituto do apadrinhamento civil. Vide MOTA PINTO, CARLOS ALERTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, p. 231; CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 272.

Assim, para suprir as incapacidades de exercício das crianças, os pais titulares das responsabilidades parentais atuam através do instituto da representação legal, o que significa, na prática e em traços gerais, que substituem a criança nas suas relações externas, atuando sempre em seu nome e por seu interesse.

Prevê, neste contexto, o artigo 125.º do mesmo código, que na eventualidade de as crianças praticarem atos para os quais não têm capacidade de exercício, por si próprias, ao invés de o fazerem por intermédio da representação dos seus pais ou tutores, então que esses exatos atos são anuláveis, nos termos que naquela norma se expõem.

3.1. Além das incapacidades; conteúdo das responsabilidades parentais e regime jurídico

De uma importância jurídica fulcral no que ao Direito da Família se reporta, as responsabilidades parentais vão muito além disso.

Na normalidade das circunstâncias associadas à filiação, o vínculo que subjaz às responsabilidades parentais assume uma importância absolutamente fundamental para o crescimento das crianças. Desde logo, pelo sentimento de pertença e proteção que criam, importantes ao saudável crescimento, mas também pela garantia dos cuidados diários, educação e completo desenvolvimento.

Juridicamente, referimos até então, que as responsabilidades parentais são o meio de suprimento por excelência das incapacidades de exercício. No entanto, também aqui, há mais. Caracterizados por verdadeiros poderes funcionais²⁰, as

²⁰ Na medida em que a titularidade do poder está dissociado da titularidade do interesse. Vide CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 273.

responsabilidades parentais são irrenunciáveis²¹, intransmissíveis e de exercício controlado²², exatamente pelo fim último que prosseguem: o superior interesse das crianças²³. Traduzem-se no conjunto de práticas altruístas, tendentes à promoção do completo, saudável e feliz crescimento das crianças a cargo, com respeito pelas suas necessidades, físicas, intelectuais e emocionais, garantindo, o seu melhor desenvolvimento.

Impossíveis de delimitar dada a singularidade de cada criança e de cada contexto, as responsabilidades parentais comportam, desde logo, todos os direitos e deveres inerentes às relações jurídico-familiares, como seja os deveres mútuos de respeito, auxílio e assistência²⁴.

Estão reguladas nos artigos 1877.º e ss. do CC, de onde resulta que são os titulares das responsabilidades parentais os responsáveis por zelar pela *segurança*,

²¹ Vide artigo 1882.º do CC.

²² Vide artigo 1915.º do CC. PEREIRA DE CARVALHO, ANDREIA F., *A Criança nas Redes Sociais, Tutela da Personalidade e Responsabilidade Parental na Divulgação da Imagem*, Gestlegal, 2021, p. 42.

²³ Conceito indeterminado tido como linha orientadora e fim último de atuação dos intervenientes no âmbito do Direito das Crianças, cuja concretização tem cabido à jurisprudência dos nossos Tribunais. Sobre isto vejamos por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.04.2020, proc. n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023) onde se afirma que “(...) o conceito de superior interesse da criança ou jovem, como conceito vago e genérico que é, passa pela existência de um projeto educativo; pela efetiva prestação de cuidados básicos diários (alimentos, higiene, etc.); pela prestação de carinho e afeto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afetos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projeto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade”.

²⁴ A que pais e filhos estão legalmente obrigados, nos termos e para os efeitos do artigo 1874.º, n.º1, do CC.

pela *saúde*, pelo *sustento* ²⁵, pela *educação*, pela *representação* ²⁶ e pela *administração dos bens* das crianças.

Igualmente que, sendo o exercício das responsabilidades parentais levado a cabo no superior interesse das crianças - de acordo com aquilo que, em concreto, permita um feliz e próprio crescimento tendente à satisfação das suas necessidades - então, exige-se aos pais que tomem em consideração a opinião das crianças nos assuntos familiares de relevo. É-lhes reconhecida uma progressiva capacidade de entender e querer e a consequente autonomia (progressiva) na organização da própria vida, na medida que a maturidade e o discernimento assim o permitirem. A importância da audição das crianças está prevista não só no artigo 1878.º, n.º2, do CC, como igualmente no âmbito do processo tutelar cível, o que não pode deixar de reforçar, por maioria de razão, a fundamentalidade da opinião das crianças, também, no contexto de casa – se é reconhecida a importância da audição da criança com capacidade natural em sede judicial, quanto aos temas que lhe digam respeito²⁷, então, ainda mais o será no contexto de dia-a-dia, na relação com os pais.

Por seu lado, as crianças comprometem-se à obediência para com os pais, titulares das responsabilidades parentais, nos termos e para os efeitos dos artigos 128.º e 1878.º n.º2 do CC, reconhecendo-se, assim, a esta relação familiar, uma dimensão hierarquizada de autoridade responsável.

O nosso Código divide as responsabilidades parentais em dois temas estruturais. Por um lado, as responsabilidades relacionadas com a pessoa dos

²⁵ Vide artigo 1879.º do CC.

²⁶ Vide artigo 1881.º do CC.

²⁷ Vide, p.e., artigo 4.º, n.º1, al. C) do RGPTC, quando aí se afirma que “*Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.*”.

filhos²⁸, de onde a educação, o lar e a relação com a família ganham uma importância de destaque. Por outro, as relacionadas com os bens daqueles²⁹, de onde se percebe, não só mas também, que, regra geral, os pais administram os bens dos filhos³⁰, mas que isto nem tão pouco significa que podem praticar todo e qualquer ato que queiram, existindo, desde logo, determinados atos relativamente aos quais se obriga a autorização do Tribunal, nos termos e para os efeitos do artigo 1889.º do CC, e do Ministério Público, nos termos e para os efeitos do artigo 2.º, n.º1, al. b) do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

Estabelece a primeira norma, do CC, que os pais não podem, sem autorização do tribunal, por exemplo, (i) alienar ou onerar bens, salvo se se tratar de alienação onerosa de coisas suscetíveis de perda ou deterioração; (ii) aceitar herança, doação ou legado com encargos, ou convencionar partilha extrajudicial; (iii) repudiar herança ou legado; (iv) contrair empréstimos; (v) locar bens, por prazo superior a seis anos, entre outros atos naquele artigo elencados. Estabelece a segunda norma, do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro, que compete ao Ministério Público autorizar a prática de atos pelo representante legal da criança, quando esta seja legalmente exigida.

Quer uma dimensão, quer outra, têm que ser desempenhadas tendo em vista o já conhecido fim último do exercício das responsabilidades parentais, que é a prossecução do superior interesse das crianças.

A regra geral, que apenas cede em casos de exceção³¹, é a de que as responsabilidades parentais são exercidas em comum por ambos os pais,

²⁸ Vide artigos 1885.º e ss.

²⁹ Vide artigos 1888.º e ss.

³⁰ Vide artigo 1897.º do CC, com as exceções previstas no artigo 1888.º do CC.

³¹ Seja nos casos de impedimento, nos termos do artigo 1903.º do CC, de morte, nos termos do artigo 1904.º do CC, de inibição, nos termos dos artigos 1913.º e ss. do CC ou de, em caso de divórcio, tal se revelar contrário ao superior interesse da criança, dadas as circunstâncias concretas do caso, nos termos do artigo 1906.º, n.º2, do CC – o que não se deseja, mas por vezes é inevitável.

independentemente da existência, ou não, de uma relação que os una³². As questões de particular relevância³³ são decididas por comum acordo³⁴. As restantes, isto é, os atos da vida corrente³⁵, tendencialmente pelo pai com quem a criança se encontre no momento relevante para o efeito, uma vez que se assume a

³² É o que resulta, desde logo, dos artigos 1901.º e 1906.º do CC.

³³ Conceito indeterminado, cuja concretização não coube ao trabalho do legislador, mas sim, aos nossos Tribunais. Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.04.2020, proc. n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023): “No âmbito das responsabilidades parentais, questões de particular importância para a vida do filho são aquelas que se encontram relacionadas com o núcleo essencial da vivência deste, nomeadamente, com a sua saúde, segurança, desenvolvimento e formação, ou seja, reportadas a assuntos com relevância grave e rara”; e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.03.2021, proc. n.º 3187/17.0T8CSC-B.C1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023): “Consideram-se ‘questões de particular importância’, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado”.

³⁴ Em caso de impossibilidade de acordo, podem sempre os progenitores socorrer-se da via judicial para o efeito, nomeadamente do processo de jurisdição voluntária de suprimimento de consentimento no caso de recusa, nos termos e para os efeitos dos artigos 1901.º n.º2 do CC e 1000.º do CPC.

³⁵ Conceito indeterminado, cuja concretização não coube ao trabalho do legislador, mas sim aos nossos Tribunais. Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.06.2020, proc. n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023), quando aí se afirma que são “(...) exemplos desse actos de “menor importância” [os atos de vida corrente], entre outros: as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres ; as decisões quanto aos contactos sociais ; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares ; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado ; a imposição de regras ; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina (...)”. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.05.2017, proc. n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023).

existência de um acordo no modelo de educação³⁶, presumindo-se, então, a concordância de ambos os pais.

Esta medida de exercício conjunto das responsabilidades parentais justifica-se, não só, mas também, por, na normalidade das circunstâncias, a presença ativa e a relação próxima com ambos os pais ser fundamental ao bom desenvolvimento das crianças, tal qual nos ensina, não só a experiência e a observação, mas, também, a lei³⁷ e a jurisprudência dos nossos tribunais³⁸.

³⁶ Vide MARTINGO CRUZ, ROSSANA, *A Divulgação da Imagem do Filho Menor nas Redes Sociais e o Superior Interesse da Criança*, 2016, disponível em:

<https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/47936>, consultado a 12.09.2023.

³⁷ Vide artigo 1906.º, n.º7, a propósito do “*exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento*”, mas que, por maioria de razão, se aplica igualmente aos casos em que os pais das crianças estejam casados, unidos, ou nunca tenham tido qualquer relação de carácter amoroso.

³⁸ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.04.2022, proc. n.º 3190/15.4T8FAR-E.E1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023) quando aí se afirma que “*Resulta do disposto no artigo 1906.º do CC, preceito nuclear no que respeita à regulação do exercício das responsabilidades parentais, que o superior interesse do menor cumpre-se com a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores que inclua a partilha de responsabilidades entre eles (cfr. o n.º 8), impondo ao tribunal que aceite acordos ou tome decisões que favoreçam esse convívio.*”. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02.11.2017, proc. n.º 996/16.0T8BCL-C.G (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023) quando se prevê que “*O superior interesse do menor é um conceito vago e indeterminado, uma orientação para o julgador perante o caso concreto, com a primazia da criança como sujeito de direitos, nomeadamente ao direito de manter relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores, obrigando estes a respeitar e fazerem respeitar esse interesse do menor. (...) É de primordial interesse para a criança poder crescer e formar a sua personalidade na convivência em termos de plena igualdade com a mãe e com o pai, sendo, como é o caso, em tudo idênticas as condições afetivas, materiais, culturais e sócio-económicas de ambos os progenitores.*” [acórdão proferido a propósito do regime de residência alternada]. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.02.2017, proc. n.º 1530/14.2TMPRT-A.P1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023), quando se afirma que “*A investigação científica tem posto em evidência a importância de a criança manter o relacionamento e os vínculos com ambos os progenitores, desde que estes revelem competências parentais adequadas, desmontando a ideia de que a figura que esteve mais presente nos primeiros*

4. Pais, filhos e a tutela da personalidade

“Sem pessoas não existiria Direito. O Direito existe pelas pessoas e para as pessoas. Tem como fim reger a sua interação no Mundo de um modo justo. As pessoas constituem, pois, o princípio e o fim do Direito”, nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS³⁹. Se assim é, se o Direito rege as pessoas e se a personalidade é a qualidade de se ser pessoa⁴⁰, então não é estranha a ideia de que o direito atribui a essa personalidade, uma tutela particular.

Consagram-se, então, os direitos de personalidade, associados ao *bem-pessoa*, os quais, nos ensinamentos de MENEZES CORDEIRO, podem recair sobre três áreas: *“(i) ao ser humano biológico: vida, integridade física, saúde, necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário, etc.); (ii) ao ser humano moral: integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade, etc.; (iii) ao ser humano social: família, bom nome e reputação, respeito, etc.”*.

São estes os direitos próprios de cada um, intimamente ligados à sua essência moral, social e física, que devem ser disfrutados pelo próprio, para o seu livre e melhor desenvolvimento⁴¹. Absolutos, por oponíveis *erga-omnes*; inerentes, porque indissociáveis, quer da pessoa do seu titular (sendo, por isso, intransmissíveis), quer do objeto a que reportam (atingindo-o onde quer que se encontre); não patrimoniais, porque insuscetíveis de avaliação pecuniária⁴².

meses/anos de vida é a única figura de vinculação importante para a criança ou a figura de vinculação exclusiva.”

³⁹ Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021, p. 5.

⁴⁰ Idem, p. 47.

⁴¹ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 99 a 101; CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, pp. 221 a 224.

⁴² Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 105 a 109.

Os direitos de personalidade são verdadeiros direitos subjetivos ⁴³, indisponíveis quanto à sua titularidade, ainda que quanto ao conteúdo possam ser admitidas limitações voluntárias, que não atinjam o núcleo essencial⁴⁴. Sem prejuízo do que o que *infra* melhor se retomará, para que os direitos de personalidade possam ser limitados voluntariamente é preciso, por um lado, que o titular do direito expresse o seu consentimento, revogável a todo o tempo; por outro, que tal limitação não contrarie os princípios de ordem pública⁴⁵, desde logo, não pondo em causa a dignidade da pessoa humana⁴⁶.

⁴³ Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “*permissão normativa específica de aproveitamento de um bem*”, vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 101; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.17.2020, proc. n.º 21260/17.2T8LSB.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023): “O direito de personalidade é um direito subjetivo e deve ser observado por todos. Ficam, pois, abrangidos direitos que recaem sobre bens personalíssimos, como o direito à vida, à integridade física, à imagem ou ao nome.”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS fala-nos num direito objetivo de personalidade e num direito subjetivo de personalidade, construídos sob a lógica de bem comum *versus* bem próprio. O direito objetivo de personalidade é um direito indisponível, consagrado no campo da heteronomia e que se funda na essência da Pessoa Humana, na Humanidade global e individualmente considerada, no Bem Comum, na Ordem Pública e nos Bons Costumes. Por seu lado, o direito subjetivo de personalidade é um direito disponível, que se situa no campo da autonomia privada e que se funda no direito de cada um a defender a própria dignidade, de exigir o seu respeito e de, se posta em causa, lançar mão dos meios jurídicos necessários e adequados à sua defesa. Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021 pp. 47 a 60.

⁴⁴ Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 298.

⁴⁵ Vide Artigo 81.º do CC.

⁴⁶ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.05.2019, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 08.09.2023), quando aí se afirma que “I. O direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana, que é um valor intangível e indisponível. II. Se são admissíveis, por princípio, limitações aos direitos de personalidade, já não o são aquelas que atinjam / toquem o limite da dignidade da pessoa humana, por violarem o princípio da ordem pública.

O artigo 70.º do CC vem estabelecer uma norma geral de proteção da personalidade, o que significa, traços gerais, que o ordenamento jurídico português protege a personalidade, quer física, quer moral, contra as ameaças e as ofensas ilícitas. Isto aplica-se quer aos direitos expressamente reconhecidos, em artigos autónomos, quer a tantos outros de semelhante natureza, não especificamente consagrados na lei civil, mas cuja tutela releva.

A tutela da personalidade é uma preocupação para o legislador, certamente ciente de que é uma dimensão fundamental dos indivíduos, seres humanos complexos nas suas dimensões, em constante descoberta e evolução. Exatamente por isso, não se bastou com a cláusula de proteção geral prevista na norma *supra* mencionada, optando antes por concretizar alguns desses direitos, ainda que nunca de uma forma taxativa^{47 48} - os enunciados são apenas casos especialmente exemplificativos, podendo existir muitos outros, tantos quantos os que ofendam o *eu* de cada um. Assim, para além dos direitos ao nome, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada⁴⁹, são também pacificamente integrados nesta

III. Através do conceito indeterminado de “ordem pública”, o Direito protege os valores e princípios do ordenamento que são inderrogáveis por serem base da coexistência social e garantes de um bem público. IV. A instrumentalização das pessoas e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana. V. Num contexto deste tipo, a limitação dos direitos de personalidade por via do consentimento é absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão (cfr. artigos 81.º, n.º 1, e 280.º, n.º 2, do CC)”.

⁴⁷ Vide CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 231. PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021, p. 65.

⁴⁸ Reparemos que para PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, o direito de personalidade é uno, derivado da unicidade da Pessoa Humana e da sua dignidade. “*Esta unidade não é contrariada nem antagonizada pela tipificação, em várias leis, de uma pluralidade de ‘direitos de personalidade’.* Trata-se de uma constelação de tipos ideais axiológicos, que nasceram de tipos reais de frequência, de experiências reiteradas de agressões de personalidade que, pela gravidade que assumiram e assumem e pela sistemática repetição, foram ganhando autonomia de regime”, explica. Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021, p. 65.

⁴⁹ Entre outros, previstos nos artigos 70.º e ss. do CC. Elencam-se os *supra*, por especialmente relevantes neste contexto.

categoria de direitos, não só, mas também, por exemplo, o direito à vida, à integridade física e moral, à honra.⁵⁰

Reconhecendo a importância desta tutela de personalidade, o legislador estabeleceu a possibilidade de serem requeridas providências adequadas a travar a ameaça ou a agressão em questão e, tanto assim, o seu ressarcimento nos termos gerais da responsabilidade civil.

Direitos inerentes à esfera jurídica de cada pessoa, estendem-se a maiores e menores de idade, porquanto todos dotados de personalidade jurídica⁵¹, tal qual manda a dignidade da pessoa humana, basilar no nosso estado de direito democrático⁵².

No que respeita especificamente às crianças, levanta-se a questão sobre a forma de exercício destes mesmos direitos de personalidade, porquanto, como já referido inicialmente, estes são dotados de uma incapacidade genérica de exercício de direitos, a qual é suprida preferencialmente pelo exercício das responsabilidades parentais, mediante representação - talvez seja esta, também, uma confusão típica para aqueles que veem estar na disponibilidade dos pais a decisão sobre o nível de exposição dos seus filhos nas redes sociais, sem mais. Afinal, os direitos de personalidade são exercidos diretamente pelas crianças, ou pelos pais destes, em representação, enquanto titulares das responsabilidades parentais?

Poderá eventualmente ser entendido, numa perspetiva talvez mais conservadora, que a regra geral apresentada no CC, no seu artigo 123.º, se aplica também aos direitos de natureza pessoal, porquanto nada na lei parece indicar expressamente o contrário. Assim, os direitos de natureza pessoal seriam exercidos pelos titulares das responsabilidades parentais em representação das crianças, sem

⁵⁰ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO in AA.VV. Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica Editora, 2014, anotação ao artigo 70.º, pp. 169 a 174.º.

⁵¹ A personalidade jurídica é a suscetibilidade de ser titular de direitos e estar adstrito a vinculações. Vide Artigo 66.º do CC.

⁵² Vide Artigo 1.º CRP.

mais, tal qual acontece com os direitos de natureza obrigacional, ou quaisquer outros.

Parece-nos, no entanto, difícil de conceber que assim seja, dada a íntima ligação dos direitos de personalidade à essência da pessoa a quem respeitam. Não parece que os direitos pessoalíssimos possam ser exercidos por pessoa diferente do seu titular, mesmo que atuando em representação, sob pena de os desvirtuar de sentido. Afinal, são estes os direitos mais intimamente ligados com a essência de cada um, sobre a qual ninguém além do próprio, conhecerá tão bem.

De facto, a nossa legislação parece bastante insuficiente, no que à capacidade de exercício de direitos pelas crianças se reporta, não sendo a regra geral apresentada no CC, no seu artigo 123.º, suficiente para acautelar a defesa das crianças e o seu superior interesse em toda a escala. Pelo menos, quanto aos direitos de natureza pessoal.

Por assim ser, alguma doutrina⁵³, tem vindo a entender que, ainda que a distinção entre capacidade de gozo e capacidade de exercício seja absolutamente essencial na ótica do direito civil, no geral, não tem igual aplicabilidade quando o que está em jogo é o exercício de direitos de natureza pessoal, dada a impossível dissociação entre o direito e o seu titular. Dentro desta lógica, não se aplica a incapacidade genérica de exercício aos direitos fundamentais, nem tão pouco aos direitos de personalidade, pessoalíssimos pela indissociação ao seu titular⁵⁴, de que são aqui exemplo, por especialmente relevantes no contexto, o direito à imagem, à reserva da intimidade e da vida privada, ao bom nome e à honra, ao livre desenvolvimento da personalidade e outros tantos que tais.

⁵³ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 473 e 474; MARIA CLARA SOTTOMAYOR in AA.VV. Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica Editora, 2014, p. 268.

⁵⁴ SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, em *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, Comentário ao artigo 213.º, p.268.

No que tange à capacidade de exercício das crianças quanto aos direitos de natureza pessoal, parece-nos importante fazer uma tripla distinção, consoante os atos a praticar sejam (i) de mero exercício dos direitos de personalidade, sem mais; (ii) de limitação dos direitos de personalidade; ou de (iii) defesa dos direitos de personalidade. O mero exercício do direito de personalidade ocorre quando o seu titular, aqui criança, se faz valer do direito que é seu e, por si só apenas, atua nos termos que melhor entende, de acordo com o seu discernimento e vontade. Assim, p.e., exerce o seu direito à imagem a criança que escolhe a fotografia de perfil que quer usar no *whatsapp*; ou exerce o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, quando decide que a sua fé é um tema que só a si diz respeito.

Dada a natureza pessoalíssima que comportam e, portanto, a sua indissociação do titular, estes direitos deverão ser exercidos pelas crianças⁵⁵,— de facto, será difícil conceber a hipótese de exercício de direitos pessoalíssimos por pessoa diferente daquela a quem reportam, mesmo que essa terceira pessoa seja uma mãe, ou um pai, uma vez que tal vai contra a natureza do direito.

Neste contexto, releva especialmente o artigo 1881.º do CC, o qual estabelece que “*O poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, excetuados os atos puramente pessoais, aqueles que o menor tem direito de praticar pessoal e livremente (...)*”. Não pode, pois, este exercício de direitos de personalidade, deixar de ser considerado como *um ato pessoal*, cujo menor tem *direito de praticar pessoal e livremente*.

Estes são, de facto, atos a praticar pelas crianças.

No entanto, isto nem tão pouco significa que não caiba aos pais o poder-dever de agir, em defesa dos direitos de personalidade dos filhos, caso entendam que o exercício dos direitos conforme levado a cabo pelas crianças está em desconformidade com a prossecução do seu superior interesse, conforme *infra* se

⁵⁵ Vide CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A. , *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 170.

retomará. As crianças têm o direito de praticar atos de exercício dos seus direitos de personalidade, são livres de o fazer nos termos da sua vontade e discernimento, mas essa liberdade, como qualquer outra, tem limites – neste caso, o limite das crianças é o de porem em causa o seu superior interesse, o qual, até maioridade ou emancipação, cabe aos pais garantir.

Assim, da mesma forma que é função dos pais agir “(...) *no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, (...)*”, também “*Os filhos devem obediência aos pais (...)*”⁵⁶, pelo que, em caso de discordância, a decisão dos pais deverá prevalecer – afinal, são estes os principais garantes do bem-estar, da segurança, da estabilidade, do feliz e saudável desenvolvimento, do superior interesse das crianças. Quanto à limitação voluntária dos direitos de personalidade, esta está regulada no artigo 81.º do CC, nos termos do qual se exige, para validade, a expressão do consentimento a prestar pelo titular dos direitos. São exemplos destas situações de limitação dos direitos de personalidade, a permissão de que fotografias de uma determinada criança sejam utilizadas por uma marca de roupa em campanhas publicitárias, transmitidas em televisão ou em *mupis* pela cidade. Igualmente, a permissão para a publicação de determinados excertos de um diário de uma criança, para a redação de um livro infantil.

Poderemos questionar-nos, então, como é prestado este exato consentimento, na eventualidade de o titular dos direitos ser menor de idade. Pelo próprio, parece-nos, exatamente por se tratar de direitos pessoalíssimos, desde que as crianças sejam dotadas do discernimento e da maturidade adequadas à avaliação da situação e à atuação em conformidade⁵⁷. Exige-se, para uma válida

⁵⁶ Vide CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A. , *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 171.

⁵⁷ Sobre este tópico COSTA GONÇALVES afirma que “*Concluindo-se pela sua capacidade natural, cabe ao menor decidir sobre a limitação daquele concreto direito de personalidade, cessando os poderes dos seus legais representantes*”, conclusão com a qual concordamos parcialmente. Assim, parece-nos que, havendo capacidade natural, as crianças deverão decidir sobre a limitação dos seus direitos de personalidade; no entanto, isso não significa que cessem os poderes dos seus

limitação dos direitos de personalidade, que a criança tenha capacidade natural, de entender e querer, a qual é aferida em concreto, “(...) *tendo em conta (i) as condições pessoais do menor, (ii) a natureza do bem jurídico em causa e (iii) o tipo de limitações objeto do negócio limitativo*”⁵⁸.

O tema principal que aqui se enfrenta é o de, pela tendencial imaturidade e discernimento ainda em construção, não ser seguro afirmar que as crianças têm

representantes legais, como *infra* se desenvolverá. Por um lado, porque os atos de limitação dos direitos de personalidade implicam uma relação jurídica com terceiros, de natureza obrigacional e, para esse efeito, os pais (titulares das responsabilidades parentais) são os legais representantes dos filhos. Por outro lado, porque continuam a ser estes os responsáveis máximos por garantir que o superior interesse das crianças não está a ser posto em causa, atuando, também, na sua função de defesa dos direitos de personalidade

Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 311.

Ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.12.2018, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1-6 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 09.09.2023) estabeleceu que “*Se o menor dispuser de discernimento e maturidade suficientes que lhe possibilitem avaliar correctamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade, deve ser ele e não o(s) representante(s) progenitor(es) a consentir nessa limitação*”. No entanto, “*Nos casos em que o menor não tiver maturidade para avaliar as consequências do seu consentimento, de iure condendo, deve ponderar-se a opção por uma solução em que os progenitores apresentem projecto de consentimento ao Ministério Público, que a ele se poderá opor, com possibilidade de recurso para o tribunal.*”. Também aqui, é esta uma conclusão com a qual concordamos parcialmente. Conforme *supra* referido, parece-nos ser a limitação dos direitos de personalidade uma matéria de decisão das crianças aquando da capacidade natural. No entanto, no que ao parecer ao Ministério Público se reporta, não nos parece ser esta uma solução viável, quanto mais não seja, pela impraticabilidade na vida corrente. Para além disso, no bom exercício das responsabilidades parentais (premissa de que se parte na normalidade das circunstâncias), em caso de não estar verificada a capacidade natural, os pais serão, à partida, capazes de decidir nos termos do superior interesse dos seus filhos. Afinal, é essa a função que lhes é atribuída enquanto titulares das responsabilidades parentais – quando as crianças sejam incapazes de decidir ou agir por si mesmas, são os pais quem o faz nos termos do superior interesse dos filhos.

⁵⁸ Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 311.

essa exata capacidade natural para limitar autonomamente os seus direitos de personalidade, ainda que sejam de exercício individual. De facto, esta limitação de que aqui se fala pode impactar negativamente o desenvolvimento a curto, médio e longo prazo.

Assim, no momento da limitação dos direitos de personalidade, o caminho a percorrer deve ser o que ora se projeta.

Em primeiro lugar, o de indagar sobre a capacidade natural das crianças de, em concreto, consentirem na limitação do direito de personalidade.

Verificada essa exata capacidade natural, de entender e querer, pela maturidade e pelo discernimento, então, o consentimento deve ser prestado pelas próprias crianças, titulares dos direitos de personalidade⁵⁹. No entanto, mais uma vez, isso nem tão pouco significa que cessa a função dos pais, titulares das responsabilidades, porquanto, (i) por um lado, os atos de limitação dos direitos de personalidade implicam uma relação jurídica com terceiros, de natureza obrigacional, pelo que, para esse efeito, os pais são os representantes legais das crianças⁶⁰ - quanto mais não seja, porque os terceiros envolvidos, não a conhecendo, não estarão, à partida, em condições de garantir a sua capacidade natural para consentir; (ii) por outro lado, não pode ser esquecida a responsabilidade máxima dos pais em garantir que o superior interesse das crianças não está a ser posto em causa⁶¹, atuando, também, na sua função de defesa dos

⁵⁹ Vide nota de rodapé 60, *supra*.

⁶⁰ Nas palavras de CAPELO DE SOUSA, “(...) a disposição negocial pelos filhos dos bens integrantes da sua personalidade nos termos do art. 81.º CC está sujeita aos regimes gerais da incapacidade de exercício dos menores e do seu suprimento pelos pais ou tutor (arts. 123.º e 124.º CC); (...)” in CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A. , *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 171.

⁶¹ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.05.2019, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 (disponível em www.dgsi.pt), quando aí se afirma que “Mesmo admitindo que, em certos casos, o menor dispõe do discernimento necessário (de capacidade natural) para avaliar o sentido e o alcance das consequências e pode, pois, consentir, ele próprio, na limitação ao direito de personalidade, não deve dispensar-se o consentimento do progenitor se houver o risco de a limitação ter reflexos na

direitos de personalidade. Em caso de desacordo, a palavra final deverá ser a dos pais, no que se espera ser o bom exercício das responsabilidades parentais, *no interesse dos filhos*⁶², até maioridade ou emancipação.

Desta forma, havendo capacidade natural das crianças para consentir, o que estará em causa, em bom rigor, é um duplo consentimento: (i) o das crianças, titulares dos direitos pessoalíssimos, cuja capacidade para compreender o alcance da limitação e sobre ela decidir está verificada; (ii) e o dos pais, representantes legais nas relações obrigacionais de relevo, que interfiram com esferas jurídicas alheias, e principais garantes da defesa dos direitos dos filhos.

Diferentemente, não estando as crianças dotadas de capacidade natural para uma decisão desta natureza, o consentimento sobre a limitação deve ser prestado pelos pais, na crença de que atuam sempre e só na prossecução do superior interesse dos seus filhos⁶³.

Por último, no que respeita à defesa dos direitos de personalidade, esta deverá caber aos pais, titulares das responsabilidades parentais, nos termos gerais⁶⁴, na ótica de que é a esses que compete a defesa dos direitos, dos interesses, do bem-estar, da segurança, do pleno e saudável desenvolvimento, das crianças a cargo.

Pela tendencial imaturidade, vulnerabilidade e pouca experiência de vida tendente à idade, as crianças não terão, as mais variadas vezes, suficiente discernimento para a defesa real e completa dos seus direitos, pelo que caberá aos titulares das responsabilidades parentais assegurar este caminho, quer frente a terceiros, quer, por vezes, aos próprios titulares. São exemplos das situações de

educação do menor ou, em geral, “contender com os resultados do exercício dos poderes-deveres dos representantes legais”. Continuam os pais, consequentemente, no exercício deste poder-dever, vinculados à prossecução / salvaguarda do interesse da criança.”.

⁶² Vide artigo 1878.º do CC.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Vide CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A. , *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 171.

defesa dos direitos de personalidade, aqueles em que os pais não permitem que os filhos participem num *reallity show*, de observação constante, apesar do suposto consentimento das crianças, por acarretar a exposição da intimidade de uma forma verdadeiramente lesiva, tendencialmente irreversível, perante um público indeterminado. Igualmente, os pais que interpõem uma ação em tribunal contra uma determinada marca de refrigerantes que utilizou fotografias do filho para uma campanha, sem a devida autorização.

Reparemos que, ainda que em termos práticos, para efeitos externos, de relação com terceiros, a palavra dos pais seja a última, a decisiva, isso nem tão pouco significa que as crianças não participem neste processo que é *o exercício dos seus direitos de personalidade*. A relação entre pais e filhos vai muito além da relação ao olhar externo, pelo que isso não significa que não caiba efetivamente às crianças exercer os seus direitos de personalidade, nem tão pouco que não lhes caiba igualmente limitar voluntariamente os seus direitos, se dotados de capacidade natural, de entender e querer. Mas, acima de tudo isto, cabe aos pais a garantia da prossecução do superior interesse dos filhos e a defesa dos seus direitos de personalidade, contra ameaças ou agressões, de terceiros ou dos próprios.

Postas estas considerações, resta apenas como mais problemática, talvez, a hipótese de ser destes exatos pais, titulares das responsabilidades parentais, que os direitos de personalidade das crianças precisam de ser defendidas, porquanto atuam, nessas circunstâncias, em defesa de interesses próprios e não das crianças, seus filhos, a quem foi confiada a proteção. Em última análise, deverá ser este um tema a dirimir em instância própria, em sede de jurisdição de Família e Menores, com intervenção de uma CPCJ e/ ou do Ministério Público, que salvaguardará os direitos das crianças envolvidas⁶⁵.

⁶⁵ Vide Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto, artigo 4.º, n.º1, al. i).

5. A colisão de direitos

Direitos inerentes à esfera jurídica de cada pessoa, os direitos de personalidade cruzam-se com tantos outros, de tantas outras esferas, titulados por tantas outras pessoas, não fosse o tráfego jurídico uma realidade em tão grande movimento.

A partir daqui, o passo lógico seguinte é o de perceber, então, o que acontece quando essas exatas esferas diferentes se encontram e contrapõem, porque fazem opor direitos, pelo menos em parte, incompatíveis. É o que assistimos, de facto, na problemática que ora se analisa.

No cerne de toda esta questão em torno do *sharenting* e da (i)legitimidade da partilha dos temas relacionados com os filhos nas redes sociais, apontam-se, as mais variadas vezes, direitos e interesses legítimos dos dois lados contrapostos.

Fala-se, por um lado, no direito dos pais, *adultos consencientes*, se dirá, à liberdade de expressão, constitucionalmente consagrada, e à consequente possibilidade de partilharem tudo o que mais queiram nas suas plataformas sociais pessoais – em que os filhos terão, as mais variadas vezes, lugares de destaque.

Igualmente, naquilo a que podemos chamar de *benefício do melhor julgamento* dos pais, os quais, também aqui se dirá, *melhor que ninguém saberão o que é melhor para os seus filhos* e, tanto assim, no *natural que é*, que os pais *queiram mostrar às suas redes de contactos, o crescimento dos filhos, de que tanto se orgulham*.

Por outro lado, não pode ser relegado para segundo plano a consciência de que as crianças são, também elas, titulares de direitos que precisam de ser balanceados nesta equação, nomeadamente de personalidade, *in casu*, com igual tutela constitucional.

Pensem, assim, no direito das crianças, entre outros, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, à honra e ao bom nome, ao livre desenvolvimento da personalidade e à segurança. Igualmente, na importância da vontade e do consentimento.

Ora, existe colisão de direitos⁶⁶, nas palavras de ELSA VAZ SEQUEIRA, “sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro”⁶⁷, o que significa, na prática, que para a classificação de uma situação enquanto tal, se exige a presença de vários direitos, que esses vários direitos pertençam a vários titulares e que não seja possível a satisfação simultânea e plena de todos os direitos em confronto.

Todas estas, circunstâncias aplicáveis ao tema *sub judice*, uma vez que, nos termos do já exposto, mas conforme *infra* se retomará, estão em causa vários direitos, pertencentes a vários titulares, os quais serão, pelo menos em parte, tendencialmente incompatíveis. Confrontam-se, assim, por um lado, a liberdade de expressão dos pais que partilham; por outro, o direito à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, ao bom nome e a todos os demais já referidos, dos filhos menores, os partilhados.

Para os casos de *sharenting* que aqui relevam, os dois grupos de direitos em confronto são tendencialmente incompatíveis, pelo menos em parte, uma vez que a salvaguarda de uma facção implica a lesão, pelo menos parcial, da outra⁶⁸.

Assim, verificada a colisão entre direitos, importa perceber de que forma é que os dois polos de pretensões se vão articular.

Perante tal problema, o próprio legislador apresenta relativas soluções, estabelecendo que, perante direitos iguais ou da mesma espécie, o compromisso será a chave, com as cedências necessárias, sem maior prejuízo para qualquer um

⁶⁶ Vide 335.º do CC.

⁶⁷ Vide ELSA VAZ SEQUEIRA in AA.VV. *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, comentário ao artigo 335.º, pp. 789 a 793.

⁶⁸ “O que caracteriza esta situação de conflito é o facto de estarem em confronto duas (ou mais) posições jurídicas ativas que in abstracto permitem a cada um dos seus titulares aquele exercício, mas que in concreto necessitam de harmonização, uma vez que não podem coexistir, na sua máxima amplitude, nos mesmos tempo e circunstância”, nas palavras de DIOGO COSTA GONÇALVES, vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 314.

dos titulares em oposição. Por outro turno, que perante direitos diferentes ou de naturezas diferentes, o caminho será o da prevalência daquele que for considerado superior, que tenha uma maior dignidade, que exija um maior nível de tutela, pelos valores que implica e pelas circunstâncias que protege.

De qualquer forma, na impossibilidade de conciliação, importa não esquecer que, ainda que seja certo que há direitos que, por definição, são juridicamente mais valiosos do que outros - nomeadamente os de tutela constitucional, que assumem uma importância superior, por consagrados na lei fundamental - é igualmente certo que nenhum direito, tenha a natureza que tiver, vale de forma inabalável, perante toda e qualquer circunstância, contra todo e qualquer direito, razão pela qual impera a sensata, completa e concreta ponderação de interesses⁶⁹. Vejamos.

6. Os pais; o benefício do melhor julgamento e o ego legítimo no desenvolvimento dos filhos; a liberdade de expressão

Na normalidade das circunstâncias, as intenções dos Pais são boas, quando trazem os filhos para as suas plataformas digitais pessoais – espera-se que sejam uma parte verdadeiramente estrutural e querida das suas vidas, razão pela qual o crescimento dos filhos será, também, uma plena realização dos pais e uma parte

⁶⁹ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 124 a 127. Igualmente, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.10.2018, proc. n.º 3499/11.6TJVN.F.G1.S2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023), nos termos do qual *“Em caso de colisão de direitos, a chave para uma tomada de decisão por parte do juiz sobre qual dos direitos deve prevalecer e do modo como devem ser harmonizados os direitos em causa está no princípio da proporcionalidade, consagrado na parte final do n.º 2 do art. 18º da Constituição da República Portuguesa, que, por via dos seus três subprincípios da adequação, da exigibilidade e da justa medida, fornece uma estrutura formal tripartida à ponderação, a fazer em concreto e casuisticamente, entre os fins prosseguidos pelas normas, os bens, interesses e valores em conflito, as medidas possíveis e os seus efeitos, por forma a estabelecer uma relação equilibrada entre os direitos em confronto.”*

6. Os pais; o benefício do melhor julgamento e o ego legítimo no desenvolvimento dos filhos; a liberdade de expressão

inerente da personalidade destes^{70 71}. Afinal, a família é “(...) *um instrumento oferecido a cada pessoa a fim de permitir o desenvolvimento da sua personalidade* (...)”, nas palavras de MARTA COSTA⁷².

Orgulhosos das conquistas, das graças e das personalidades em construção, há pouco que estes (novos) pais não tragam para as suas páginas sociais, não fossem os próprios também terem crescido, a assistir ao *boom* deste tipo de plataformas. Quer para aqueles que partilham os mais variadíssimos detalhes do quotidiano, quer para os que marcam apenas os momentos mais importantes ou mais felizes, a verdade é que as crianças não ficam, as mais variadas vezes, excluídos das publicações dos adultos.

Também na normalidade das circunstâncias, subjaz à atribuição do exercício das responsabilidades parentais a consciência de que é o seu titular perfeitamente capaz de decidir sobre todo e qualquer tema atinente à vida das crianças, porquanto melhor que ninguém garante o superior interesse dos filhos.

Poderíamos pensar, então, que por maioria de razão, terão também estes exatos pais absoluta capacidade, e até liberdade, de decidir o que faz, ou não, sentido ser partilhado nas redes sociais e em que termos⁷³; o que pode, ou não, sair da intimidade da vida familiar e passar para a esfera do *on-line*, principalmente se das contas pessoais dos pais se tratar. Tal qual fazem, afinal, relativamente a uma

⁷⁰ Vide PEREIRA DE CARVALHO, ANDREIA F., *A Criança nas Redes Sociais, Tutela da Personalidade e Responsabilidade Parental na Divulgação da Imagem*, Gestlegal, 2021, p. 44.

⁷¹ Notamos, inclusivamente, que a instituição família e a filiação têm uma importância verdadeiramente significativa no nosso ordenamento jurídico, razão pela qual estão consagradas na nossa lei fundamental, como um direito, liberdade e garantia. Vide artigo 36.º da CRP.

⁷² Vide COSTA, MARTA, *Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais*,. Coimbra Editora, 2011, p. 44.

Em sentido semelhante, JOÃO ZENHA MARTINS, quando afirma que a família assume um lugar central na construção da personalidade de cada um, vide ZENHA MARTINS, JOÃO, “O Código Civil e as transformações do Direito de família”, in *O Direito*, Almedina, 2018, I, p. 27.

⁷³ STEINBERG, STACY B., *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media*, 66 Emory L.J. 839 (2017), disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/>, p. 847.

panóplia variadíssima de tantos outros temas na vida das crianças, caso contrário não exerceriam, sequer, as responsabilidades parentais.

Assim, poderá até ser levada como ofensiva a insinuação de que os pais, *adultos responsáveis que só querem o bem dos filhos*, sejam quem mais põe em perigo a segurança, o bem-estar e o superior interesse das Crianças, no que às partilhas nas redes sociais se reporta. É-lhes devido o mérito, então, de que na normalidade das circunstâncias são quem melhor sabe cuidar dos seus filhos.

Talvez seja assim nalguns casos, demos a esses essa credibilidade, mas certamente não o será em todos. De facto, um dos principais problemas que as crianças aqui enfrentam é o da pouca informação dos seus pais, à qual se alia uma ainda pouca consciência sobre os riscos que pode implicar a partilha de informações pessoais *on-line*, agravadas pela pouca sensibilidade sobre o que é *um perigo normal*, como tantos outros, com os quais se consegue conviver, ou o que já não é.

De qualquer forma, seja porque são tidos como *momentos inofensivos para lembrar mais tarde*; porque são encaradas como *histórias e experiências com que muitos se relacionarão e que contribuem para uma comunidade digital mais consciente, informada e acompanhada*; ou porque faz isso também *parte do ganha-pão familiar*, a liberdade dos pais (para se expressarem, para educarem...) é tida, as mais variadas vezes, como um critério último e adequado à boa decisão.

Ainda que não seja exatamente assim, por todas as razões que *infra* se desenvolverão, a verdade é que esta não é uma questão linear, que não faz dos pais que publicam sempre maus e negligentes, nem dos filhos que são publicados todos no mesmo limiar de perigo. Há, como em tudo aquilo que entre esferas jurídicas se movimenta, de conhecer os direitos, os interesses, as consequências e saber bem ponderar.

6.1. A liberdade de expressão e os seus limites

Consagrada no artigo 37º da CRP, a liberdade de expressão é um direito, liberdade e garantia pessoal, de fundamentalidade básica, reconhecida a todas as

6. Os pais; o benefício do melhor julgamento e o ego legítimo no desenvolvimento dos filhos; a liberdade de expressão

peças singulares. Envolve, não só, mas também, a liberdade de comunicar⁷⁴ o pensamento, as ideias e as opiniões de forma tal que permita aos seus titulares fazê-lo, livremente, pelos meios a que tenham acesso – incluem-se aqui, também, as redes sociais⁷⁵.

Assim, par a par com a ideia já referida de que *os pais são quem melhor sabe assegurar o bem-estar dos filhos, por conhecerem o que é melhor para eles*, é este comumente apresentado como um argumento para justificar a permissão de os pais partilharem nas suas páginas pessoais das redes sociais, tudo aquilo quanto lhes faça sentido.

Este raciocínio tem, contudo, dois sinais de alarme.

Um primeiro, porque não é possível controlar as consequências que terão as publicações em que se expõem crianças, ainda menos se não houver consciência sobre os riscos que podem implicar (ainda que nem todas as publicações comportem o mesmo nível de risco e haja *boas-práticas*, as quais, adotadas, podem contribuir em larga medida para uma melhor salvaguarda dos direitos das crianças).

Um segundo, porque a liberdade de expressão, ainda que seja um direito, liberdade e garantia, não é um direito inabalável, escudo de proteção para toda e qualquer prática, podendo, e devendo, ser limitado, quando existam circunstâncias

⁷⁴ Ou não – é uma liberdade tanto positiva, como negativa. Vide Anotação ao artigo 37.º da CRP in MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017, p. 615.

⁷⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA alertam para o facto de esta norma constitucional não proteger apenas o conteúdo do que se expressa, mas também dos meios pelo qual se faz – há uma proteção dos meios de expressão, como seja a palavra, a imagem ou qualquer outro meio. Entre estes, incluem-se também as ditas *novas formas de expressão*, com sejam os blogs, os chats e, por maioria de razão, também as redes sociais, especialmente relevantes no contexto que aqui se desenvolve. Vide Anotação ao artigo 37.º da CRP in GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2007*.

que, justificadamente, assim o exijam⁷⁶. Uma destas circunstâncias é a própria colisão de direitos⁷⁷, *supra* já mencionada, principalmente se verificada frente a outros, de importância estrutural, como sejam os próprios direitos de personalidade de igual tutela constitucional.⁷⁸

O que é facto é que as pessoas se relacionam umas com as outras, as esferas jurídicas estão em constante movimento, cruzam-se em diversos momentos, de diversas formas, razão pela qual, e nas palavras de JORGE MIRANDA, “(...) *cada pessoa tem por fronteiras o conteúdo de outros direitos*”⁷⁹, os quais, aliados às circunstâncias do caso concreto, podem, e devem, impor restrições – neste caso, à liberdade de expressão.

7. As crianças, as maiores lesadas

7.1. O direito à imagem⁸⁰ e a sua lesão

7.1.1. Definição e considerações gerais

A imagem é uma das configurações mais essenciais do ser humano, porquanto, reflexo exterior daquilo que cada um é, permite a identificação imediata,

⁷⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS apontam como limites à liberdade de expressão os limites diretos, os limites especiais, as restrições legislativas e o conflito de direitos. *Vide* Anotação ao artigo 37.º da CRP *in* MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017, p. 616.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.09.2021, proc. n.º 8777/21.3T8LSB.L1-7 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023), quando aí se afirma que “A liberdade de expressão não é um direito absoluto, tendo limites imanentes, devendo ser objecto de restrições para tutela de direitos de personalidade em que incluem o direito à honra, à imagem e à reserva da vida privada e familiar.”.

⁷⁹ *Vide* MIRANDA, JORGE, Curso de Direito Constitucional 1, Estado e Constitucionalismo. Direitos Fundamentais. Universidade Católica Editora, 2016, p. 311.

⁸⁰ Direito de personalidade tutelado, em especial, pelo artigo 79.º do CC

perante os outros ou si próprios Está, então, perfeitamente conectada com a pessoa que representa, o que faz com que a sua tutela vise, também, a proteção de diversos valores relevantes ao *eu mais íntimo*⁸¹.

Assim, em primeira linha, o do resguardo, porquanto proteger a imagem, enquanto aquilo que permite reconhecer cada um de forma direta e imediata, significa proteger a intimidade e a tranquilidade. É legítima a vontade de não querer ser reconhecido, perante o público em geral, ou algum núcleo em particular, resultado da divulgação não consentida da imagem.

Pensemos, sobre isto, nas crianças que são partilhados nas redes sociais dos pais, em especial, naquelas que são expostas em perfis públicos e de grande alcance, como acontece, com cada vez mais normalidade, nas páginas dos *digital influencers*^{82 83}. Em resultado disso, as crianças são, as mais variadas vezes, reconhecidas na rua e na normalidade das suas vidas, por quem nem conhecem,

⁸¹ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 246 a 248. Igualmente o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.07.2021, proc. n.º 1939/20.2T8AMD.L1-7 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023), quando aí se estabelece que “*A exigência do consentimento justifica-se para proteger a privacidade e a intimidade, assim como o bom nome e a reputação da pessoa, ao mesmo tempo que se pretende limitar a exploração comercial e lucrativa da imagem alheia, devendo as receitas resultantes dessa exploração ser auferidas pelo próprio visado.*”.

⁸² Os, em português, influenciadores digitais são as pessoas que fazem das redes sociais profissão, ainda que não em regime exclusivo. Associam-se, as mais variadas vezes, a marcas e promovem determinados produtos, hábitos ou estilos de vida, com o objetivo de influenciar os comportamentos, também de consumo, dos que interagem com os seus perfis. São perfis tendencialmente mais expostos, uma vez que o sucesso da profissão e a obtenção de rendimentos que daí advém está, por norma, associado ao nível de alcance da página.

⁸³ Pensemos, igualmente, no recente caso que opôs Spencer Elden e a banda musical *Nirvana*, em resultado da exposição e comercialização para a capa do álbum “*Nevermind*”, em que aquele aparece, em bebé, despido numa piscina. Instaurou, anos mais tarde, uma ação judicial alegando, traços gerais, os seus direitos de imagem lesados, assim como, a violação de normas referentes a pornografia infantil.

mas que sabem quem eles são, como se chamam, que idade têm, como falam e do que gostam. Não pode isto ser aceitável.

Para além do mais, cumpre igualmente refletir sobre o facto de a imagem, ao ser divulgada, dificilmente o ser por si só. Ao invés, faz-se acompanhar, na normalidade das circunstâncias, de qualquer texto ou ideia que se quer transmitir e que ficará associada à pessoa retratada, a qual tem o direito de não querer que isso aconteça – a imagem mexe, então, também com a reputação.

Pensemos, novamente, na criança que é exposta pelos pais nas suas páginas sociais pessoais, com menor ou maior alcance, e a quem a partilha da imagem se faz acompanhar de uma qualquer legenda ou comentário. A criança tem o direito de não querer ser associada àquela mensagem, por todas as conexões digitais dos pais, as quais, mais uma vez, nem conhecerão, mas que terão uma qualquer ideia sobre elas formada.

Ainda, a imagem poderá estar interligada com uma qualquer intenção lucrativa na sua publicação, sendo, também aqui, legítimo ao titular do direito de personalidade não querer ser um meio para tal fim⁸⁴. Ora, infelizmente, parece ser este um ponto sobre o qual valerá a pena debruçar com maior detalhe.

Sabemos que os *digital influencers* são a profissão do momento. Sabemos que um número incalculável de pessoas se dedica à criação de conteúdos digitais, a tempo inteiro ou par a par com uma qualquer outra profissão. Sabemos que estes influenciadores precisam de rendimentos e sabemos que a maneira de os obterem é, as mais variadas vezes, através de parcerias e publicidades nas suas páginas das redes sociais pessoais, associando-se a marcas e fazendo campanhas por si próprios, que partilham nos próprios perfis, recebendo dinheiro por isso. No que a esta parte se reporta, não se levantarão, neste contexto, problemas *à priori*. Afinal, chama-se a isto *o avançar dos tempos* e das tendências da comunicação e da publicidade.

⁸⁴ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, pp. 246 a 248..

O problema maior começa quando estes exatos pais, influenciadores digitais, tendencialmente conhecidos, também, pela parentalidade na comunidade digital, recorrem às imagens dos filhos para a obtenção de rendimentos. Sendo certo que esta problemática chama à colação todas as demais abordadas na presente dissertação - uma vez que, não expusessem estes pais desmedidamente os filhos nas suas páginas digitais sociais, não seriam contactados pelas marcas para promover produtos relacionados com crianças, nas pessoas dos seus filhos – a comercialização ilegítima⁸⁵ da imagem das crianças, pelos pais, não pode ser pelo ordenamento jurídico tolerada.

Em primeiro lugar, porquanto o Homem é um fim em si mesmo⁸⁶, nunca um meio – este é um corolário da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1.º da nossa Constituição, no artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Por esta razão, a comercialização da imagem de alguém por terceira pessoa, para obtenção de rendimentos para essa mesma pessoa, não é aceitável, pelo menos, sem que haja um esclarecido e informado consentimento⁸⁷. Sendo certo que, conforme já abordado, nas situações em que as crianças não tenham capacidade natural para prestar consentimento, são os pais que o fazem exclusivamente em representação dos filhos, a verdade também é que, nos casos *sub judice*, não poderá ser bem assim. Estaríamos, nestas hipóteses, perante uma situação de conflito de interesses, em que existiriam uns pais a prestar consentimento a si próprios, para a comercialização da imagem do filho e

⁸⁵ Contrária ao superior interesse das crianças, em violação do bom exercício das responsabilidades parentais, conforme dita, p.e., o artigo 1878.º, n.1 do CC e/ ou não consentida, nos termos e para os efeitos do artigo 79.º do mesmo código.

⁸⁶ Vide Anotação ao artigo 1.º da CRP in MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017, p. 66.

⁸⁷ O que até se pode projetar nos casos, p.e., de campanhas publicitárias pro bono, nomeadamente por pessoas de grande notoriedade.

consequente obtenção de rendimentos, também para si mesmos. Não parece aceitável.

Para além disto, a obtenção de rendimentos através da utilização da imagem dos filhos em campanhas publicitárias e outras que tais, configura uma verdadeira e própria situação de trabalho de menores, o qual está legalmente previsto e sujeito a um regime próprio, bastante rígido e controlado, exatamente para garantir que não é posto em causa o superior interesse das crianças⁸⁸ – como sabido, o fim último de tudo aquilo que se reporta a este ramo do Direito.

Prevê-se, nesse regime, nomeadamente, a intervenção da CPCJ para a garantia da prossecução do superior interesse das crianças. Assim, a participação destas em atividades de natureza cultural, artística ou publicitária está sujeita a autorização da referida entidade, sob pena de não poder ser desempenhada. Garante-se, desta forma e *à priori*, uma efetiva e (acreditamos) profunda avaliação da situação, a qual culminará numa tendencial boa decisão (sem prejuízo da possibilidade de recurso).

Estabelece-se igualmente, por exemplo, o período de tempo que pode ser despendido pelas crianças em atos *preparatórios da atividade de natureza cultural, artística ou publicitária*, prevendo-se, a título de hipótese, o período máximo de duas horas por semana numa criança de um a três anos.

Ora, nos casos das publicidades com crianças nos perfis dos influenciadores digitais, não estarão, muito provavelmente, na grande maioria dos casos, a ser cumpridos os procedimentos exigidos para o trabalho de menores nos termos da mencionada lei, pelo que não existirá sobre estes qualquer controlo. Significa, então, que a prossecução do superior interesse das crianças não está a ser garantido ou, pelo menos, fiscalizado, da forma que deveria, o que, mais uma vez, não pode ser permitido.

⁸⁸ Vide Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro e, tanto assim o artigo 127.º do CC.

A partir daqui, dirão esses pais, expectavelmente, *que é essa exata comercialização (e até exposição) que lhes permite obter rendimentos para o sustento da vida que proporcionam aos filhos*, como se fosse essa uma razão justificativa para lesar os direitos de personalidade, pessoalíssimos, de alguém, muito menos de um filho - tendencialmente vulnerável, a que lhe foi confiada a proteção, acima de qualquer outra circunstância.

De igual forma, uma qualquer afirmação de semelhante natureza não expressa senão uma inversão de papes ilegítima, entre pais e filhos, na medida em que os pais colocam sobre a criança o ónus da responsabilidade pela escolha da profissão ou pelos rendimentos familiares que por aí se obtêm. *‘Exponho-te, porque isso nos traz rendimentos e só assim é que te consigo sustentar’* não é, em momento algum, um raciocínio aceitável, quanto mais não seja, porque se o problema for esse, o da expectável incapacidade de prover ao sustento, então o tema deverá ser resolvido nas instâncias próprias, levado às últimas consequências, perante um Tribunal de Família e Menores.

Ademais, existem um sem número de parcerias e publicidades que podem ser pelos pais levadas a cabo, sem que isso implique, necessariamente, a violação do direito à imagem (e demais direitos) dos filhos, pela sua comercialização ilegítima ⁸⁹ pelo que, também por aqui, não se compreende nem aceita a normalmente invocada necessidade.

Então, qual é a diferença para a exposição das crianças nos anúncios publicitários ou nas séries de televisão? - poderão igualmente estes pais perguntar. É bastante, parece-nos.

Desde logo, porque nessas situações estamos a falar em trabalho de menores tal qual *supra* exposto. Este tipo de trabalho está sujeito a um regime próprio, em que estão legalmente previstas várias garantias, para evitar a lesão de

⁸⁹ Pelas razões *supra* expostas.

direitos. O livre e saudável desenvolvimento das crianças está, à partida, acautelado.

Para além disto, cumpre notar que as parcerias e as publicidades feitas nas redes sociais pessoais dos pais, tipicamente perfis de grande exposição, imiscuem-se de uma forma muito mais profunda na intimidade e na esfera privada das crianças envolvidas, o que põe em causa, desde logo, outros direitos, como seja a segurança. A verdade é que esse tipo de publicidade vem associada a um sem número de outras circunstâncias que permitem a quem observa ter uma consciência muito mais real sobre aquilo que é a vida privada da criança, fora do ecrã em que está a ser exposta. Isto faz, também, com que as parcerias e as publicidades com crianças nas redes sociais dos pais sejam manifestamente mais lesivas para o crescimento, razão pela qual, parece-nos, não deveriam ser permitidas.

No entanto, se nisso não se concordar, deveriam certamente estar sujeitas a um determinado número de regras que, atualmente, não existem. Se se entender pelo caminho da permissão, então talvez fosse importante definir um regime jurídico próprio, adequado às circunstâncias concretas desta realidade. Pensemos, por exemplo, numa norma que previsse que os rendimentos obtidos com esse trabalho seriam da criança em questão, pelo menos numa percentagem bastante significativa, a qual poderia livremente aceder-lhe aquando da maioridade. Ou que as publicidades com crianças no contexto das redes sociais dos pais não deveriam permitir qualquer tipo de nudez. Ainda, que deveriam garantir o recato mínimo da intimidade e da vida privada, não podendo ser gravadas ou fotografadas nos espaços próprios da criança, como seja o seu quarto. Todos estes exemplos já contribuiriam, de alguma forma, para uma maior proteção das crianças que, hoje, em dia, não está a ser acautelada.

7.1.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento

Para além da cláusula de tutela geral da personalidade inscrita no artigo 70.º do CC, o direito à imagem vem especificamente regulado no artigo 79.º do mesmo código, dada a importância para a *tutela do eu*, de cada um.

Resulta da regra geral que a imagem⁹⁰ de alguém não pode ser exposta, reproduzida ou lançada no comércio, sem a expressão do devido consentimento⁹¹ ⁹². No caso das crianças, este consentimento deverá ser prestado nos termos *supra* expostos no capítulo 4. Atribui-se, assim, ao fator *vontade*, uma importância absolutamente fundamental nesta matéria, dada a íntima ligação entre a imagem (e os direitos de personalidade, em geral) e a essência do seu titular.

As situações *supra* mencionadas, de consentimento para exposição, reprodução ou lançamento no comércio jurídico, concretizam nada mais, nada menos, que uma limitação voluntária dos direitos de personalidade, tal qual prevista no artigo 81.º do CC, a qual: (i) é sempre nula se contrária aos princípios de ordem pública⁹³; (ii) se legal, é revogável a todo o tempo, sem prejuízo na incursão das respetivas responsabilidades.

⁹⁰ “O retrato”, nos termos da lei.

⁹¹ Em caso de exposição, reprodução ou lançamento da imagem no comércio, *post mortem*, caberá a autorização respetiva ao cônjuge sobrevivente, descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro, exatamente por esta ordem.

⁹² Excetua-se, contudo, os casos em que tal não se justifique, pela notoriedade, por exigências de polícia ou justiça, pelas finalidades pretendidas, quando a reprodução da imagem venha enquadrada na de lugares públicos, de factos de interesse público, ou que tenham decorrido publicamente. *Vide* artigo 79.º, n.º2 do CC.

⁹³ *Vide*. Artigo 280.º do CC. Não são, por exemplo, admitidas limitações de forma tal que atinjam de alguma forma a dignidade da pessoa humana, uma vez que os direitos de personalidade são desta concretizações.

Para a aplicabilidade deste conceito indeterminado no contexto da limitação voluntária dos direitos de personalidade, MENEZES CORDEIRO alerta para a necessidade da determinabilidade e a não-contrariedade aos bons costumes, *in* MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 250.

Por não ser demais lembrar, o próprio legislador reforça que a reprodução da imagem tal qual aqui se fala não pode, em circunstância alguma, prejudicar a honra, a reputação, ou o decoro da pessoa retratada⁹⁴.

A partir do exposto, não pode deixar de ser feita uma reflexão: se o consentimento e a expressão da vontade (livre e esclarecida) têm uma importância tão significativa na limitação dos direitos de personalidade, então, como se justifica a exposição das crianças nos perfis sociais digitais dos pais, sem que haja, para tal, expressão da sua vontade?

Sendo certo que a partir de certa idade as crianças já têm capacidade natural para decidir se querem, ou não, aparecer numa fotografia ou num vídeo publicado pelos pais *on-line* (continuando a caber aos pais o discernimento sobre o que faz ou não sentido partilhar numa plataforma a que terão acesso, pelo menos, todas as suas conexões), também é verdade que até lá, o direito à imagem de que são titulares, não tem uma relevância menor.

Assim, deveria caber aos pais a salvaguarda da imagem das crianças até o momento em que fossem capazes de decidir, por si próprias, o envolvimento que querem ter com plataformas desta natureza. O caminho deveria ser sempre o da prevenção e nunca o inverso, muitas vezes defendido, de que a *exposição para, no momento em que os filhos disserem que não querem aparecer* – até lá, muitas lesões foram feitas, ao direito à imagem, as quais, provavelmente irreversíveis, dadas as características do canal utilizado: as redes sociais.

7.1.3. Direito à palavra

Na linha de raciocínio exposta, e se a imagem é a representação que tem como principal desfecho a identificação de alguém, então poderemos defender que

⁹⁴ Vide Artigo 79.º, n.º2, do CC.

esta vai além daquilo que é físico e que inclui, também, a voz e a palavra⁹⁵. Afinal, é este o som que, sendo único de pessoa para pessoa, permite identificar, com clareza, determinado indivíduo. Também é esta uma representação exterior da identidade, intimamente ligada à essência, porquanto permite a identificação da singularidade de cada um, perante terceiros e si próprio.

Regulado de forma expressa, este direito, no artigo 26.º da CRP, enquanto direito fundamental, deverá igualmente ser reconhecido como um direito de personalidade, a proteger em escala igual à imagem, porquanto os valores que protege são os mesmos, e tanto assim as consequências que implica

Nas palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, o direito à palavra inclui três dimensões, a saber: (i) o direito à voz, enquanto atributo; (ii) o direito às palavras ditas; (iii) o direito a decidir o público a quem transmitir a palavra⁹⁶.

⁹⁵ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 250.

⁹⁶ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.04.2021, proc. n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 12.09.2023), quando aí se afirma que “O direito à palavra – com tutela constitucional (artigo 26.º da CRP) - integra, com outros direitos, o núcleo do direito geral de personalidade, constituindo expressão directa do postulado básico da dignidade humana e o mesmo compreende: a) O direito à voz, como atributo de personalidade, sendo ilícito, sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz, com ressalva do lugar em que ela foi utilizada; b) O direito às palavras ditas, que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa; e c) O direito ao auditório, ou seja, a decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra.”

7.2. O direito de reserva da intimidade sobre a vida privada^{97 98}

7.2.1. Definição e considerações gerais

Direito de cada um em guardar para si as circunstâncias da sua vida privada, desde o mais íntimo dos pormenores, aos acontecimentos mais mundanos, a reserva da intimidade e da vida privada é um direito de personalidade com tutela constitucional

Difícil de delimitar pela complexidade das dimensões que aborda, a reserva da intimidade e da vida privada engloba todos os parâmetros que digam respeito à esfera pessoal de cada um, como seja, *“a origem e a identidade da pessoa; a sua situação de saúde; a sua situação patrimonial; a sua imagem; os seus escritos pessoais; as suas amizades e relacionamentos sentimentais; as suas preferências estéticas; as suas opções políticas e religiosas”*⁹⁹, os seu hábitos de higiene, os seus interesses para os tempos livres, a sua situação financeira ou habitacional, entre tantos outros de semelhante natureza. É como que um critério desenhado à luz do discernimento de cada um e que separa aquilo que é partilhado e com quem é partilhado; do que permanece oculto e incomunicável¹⁰⁰.

Nas relações que se estabelecem, a reserva da intimidade e da vida privada é a regra – as circunstâncias de cada um, ficam para si guardadas, até vontade de agir em contrário – pelo que o direito à privacidade só pode ser lesado quando haja um qualquer interesse público superior, que assim o imponha¹⁰¹.

⁹⁷ Vide Artigo 80.º do CC e 26.º, n.º1, da CRP.

⁹⁸ A este direito tem sido comumente associado um outro: o direito ao esquecimento, enquanto o direito de cada um a que a memória sobre si próprio seja apagada da sociedade. Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 411 a 417.

⁹⁹ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 259.

¹⁰⁰ Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 387.

¹⁰¹ Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021, p. 81.

Ora, a verdade é que a evolução da atualidade tem apontado para a valorização, cada vez maior, deste direito¹⁰², a qual se justifica, desde logo, pela realidade cada vez mais acelerada e marcada por estímulos, reais ou virtuais, em que todos estão em constante observação, nas mais variadas circunstâncias - nomeadamente por intermédio das redes sociais.

Se assim é, então facilmente percebemos que este direito à intimidade da vida privada, de dignidade constitucional, é largamente posto em causa quando, as mais variadas vezes sem qualquer voto na matéria, as crianças veem a sua privacidade devassada nas redes sociais dos pais - nas partilhas sobre as suas rotinas, os seus espaços, os seus *hobbies*, as suas conquistas, os seus traços de personalidade, a sua situação de saúde, quem sabe. Não é legítimo, pelo menos, sem qualquer manifestação de consentimento (livre e esclarecido).

7.2.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento

Expressamente regulado pelo legislador no artigo 80.º do CC está o dever-regra geral de guardar reserva sobre a intimidade da vida privada alheia, a qual pode variar consoante (i) a natureza do caso, se os valores envolvidos, prevalecerem sobre os valores subjacentes à privacidade, ou (ii) a condição das pessoas em questão, concretamente, a sua notoriedade ou a postura que adotem perante a situação em apreço¹⁰³.

Tal qual descrito a propósito do direito à imagem, também aqui a cedência sobre a intimidade da reserva da vida privada representa uma verdadeira e própria limitação ao direito de personalidade, nos termos previstos no artigo 81.º. Por esta razão, remetemos para esta secção as exatas considerações tecidas nos capítulos 4 e 7.1.2., no que ao consentimento e à sua expressão se reporta –para que o direito

¹⁰². Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 265.

¹⁰³ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 265.

de personalidade seja limitado, exige-se o consentimento, livre e esclarecido, sendo nula, se contrária aos princípios da ordem pública.

7.3. O direito ao bom nome e à reputação¹⁰⁴

7.3.1. Definição e considerações gerais

Intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, o direito ao bom nome e à reputação é um dos mais importantes direitos de personalidade¹⁰⁵, porquanto corresponde à representação de cada um perante a sociedade que o rodeia, à forma como é visto e valorizado¹⁰⁶. Pode ser definido como o direito de cada um a não ser lesado por outrem na sua honra, dignidade ou consideração social¹⁰⁷, com base em padrões de sensibilidade do homem médio.

No escopo de proteção deste direito está toda e qualquer ofensa desadequada à luz da consideração social, mesmo que tenha por base um qualquer comportamento real da pessoa visada¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Vide Artigo 26.º da CRP.

¹⁰⁵ Vide PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021, p. 76.

¹⁰⁶ Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 395.

¹⁰⁷ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.02.2004, proc. n.º 03B3898 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 07.09.2023), quando aí se afirma que “A publicação, em jornal que se vende em todo o território nacional, de acusações ou insinuações feitas a uma mulher casada, no mínimo tratando-a como leviana e imputando-lhe a prática de adultério, atinge directamente o marido daquela, violando o seu direito ao bom nome, à honra e consideração social, e à reserva da intimidade da vida privada conjugal.”.

¹⁰⁸ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.02.2004, proc. n.º 03B3898 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 07.09.2023), quando aí se afirma que “Não importa que o facto afirmado ou divulgado seja ou não verdadeiro, contanto que seja susceptível, ponderadas as circunstâncias do caso, de abalar a honra e o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que ela seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade.”.

Pensem, então, na mesma linha de raciocínio, nos impactos que terá para a honra e o bom nome das crianças, a decisão dos pais, sem mais, em partilharem determinados detalhes, *memórias*, dir-se-á, do dia-a-dia das crianças, mesmo sabendo que, (i) as mais variadas vezes, nelas não concordaram; (ii) vão chegar a destinatários que as crianças nem saberão calcular (nem tanto assim os pais); (iii) podem fazê-los sentir humilhados na sua dignidade e consideração social, com impactos verdadeiramente significativos para o desenvolvimento, nomeadamente ao nível da confiança.

Vejamos, por exemplo, os pais que decidem partilhar vídeos ou fotografias dos filhos bebés a mamar, a tomar banho ou de fraldas; ou dos já crianças numa qualquer circunstância, que por mais graça que possa ter nas quatro paredes de casa, quando exposto a terceiros, pode não ser visto com os mesmos olhos por aquelas crianças, um dia adolescentes, mais tarde adultas, que terão toda a vida que saber gerir os impactos desses retratos.

7.3.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento

Direito, liberdade e garantia constitucionalmente consagrado no artigo 26.º da CRP, o direito ao bom nome e à reputação pode ser tido como um direito de personalidade, o qual, ainda que não expressamente regulado, é tutelado pela cláusula geral do artigo 70.º do CC¹⁰⁹.

No que à limitação ao seu exercício se reporta, parece-nos difícil de configurar um cenário em que este direito não seja voluntariamente limitado par a par com um qualquer outro direito de personalidade. Assim, somos levados a crer que o bom nome e a honra poderão ser voluntariamente limitados, quando o próprio decida ou consinta, livre e esclarecidamente, na partilha de uma qualquer imagem sua, história ou facto da vida privada, cuja consequência seja a afetação do bom

¹⁰⁹ CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012, pp. 234 e 235.

nome e da reputação. No entanto, em bom rigor, esta limitação dificilmente ocorrerá por si só.

7.4. O desenvolvimento da personalidade e a *persona* não real

Consagrado no artigo 26.º, n.º1, da CRP, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é, também este, um direito complexo na sua concretização, por todas as dimensões que engloba. É um direito subjetivo fundamental, com uma forte componente de liberdade individual¹¹⁰, que se reflete em três âmbitos de proteção: (i) um primeiro, de livre formação da personalidade; (ii) um segundo, de proteção da liberdade de ação, atribuindo a cada sujeito uma autodeterminação decisória para delinear e agir nos termos de um projeto de vida próprio, adequado às suas capacidades¹¹¹; (iii) um terceiro, de proteção da integridade, além do previsto no artigo 25.º da CRP, visando a proteção individual do processo de desenvolvimento¹¹².

Assim, não será difícil de constatar, que este é um direito das crianças posto em causa, quando dão corpo às partilhas dos pais nas suas páginas sociais digitais. Desde logo, porque, querendo ou não, a verdade é que as partilhas dos pais sobre as crianças, constroem uma narrativa em torno da sua personalidade, a qual é exposta a um público indeterminado, mas que assimila aquela cara, aquela voz, aquele riso, aqueles trejeitos, aqueles interesses... àquela criança.

¹¹⁰ Vide Anotação ao artigo 26.º da CRP, in MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais*, Artigos 1.º a 79.º, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017, pp. 446 a 448.

¹¹¹ Vide Anotação ao artigo 26.º da CRP in GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, CRP, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4ª edição revista e atualizada*, Coimbra Editora, 2007, p. 463.

¹¹² Vide Anotação ao artigo 26.º da CRP in GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, CRP, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4ª edição revista e atualizada*, Coimbra Editora, 2007, p. 463.

As imagens, os vídeos, os relatos não são neutros, causam emoções e, conseqüentemente, moldam uma história em torno das personagens envolvidas, neste caso, as crianças. Personagens e narrativas estas, com as quais as crianças convivem durante o seu crescimento e que moldam a consciência sobre o próprio – afinal, se os pais os veem assim, se a família os vê assim, se os amigos dos pais os veem assim, se, por vezes também, os desconhecidos os veem assim, então, porque é que haveriam eles de ser diferentes?

O impacto que este caminho tem no desenvolvimento das crianças, na consciência sobre si mesmos, na confiança que sentem e na sua afirmação perante a comunidade que os rodeia, e todas aquelas que os rodearão pela vida fora, é incalculável, quanto mais não seja, porque todos precisam de tempo e espaço para se auto descobrirem, auto projetarem, auto afirmarem. Tempo e espaço este que, para muitas crianças vítimas da exposição exacerbada nas redes sociais, não lhes é dado.

Podem deparar-se, assim, com o conflito de duas personalidades – uma sua, real, que sentem ter; e uma outra, exposta, criada, que o exterior reconhece. Não garantirá, com certeza, tamanha confusão, o superior interesse destas crianças.

7.5. O direito à segurança e as consequências da falta dela

Todas as crianças têm direito a crescer em segurança, num ambiente estável e harmonioso, que zele pelo seu bem-estar e melhor desenvolvimento físico, psicológico e moral – referência que é expressamente feita, desde logo, no artigo 1878.º, n.º1 do CC, quando aí se afirma, entre outras obrigações que tais, que compete aos pais zelar pela segurança dos filhos.

Ora, não chocará certamente a conclusão de que um dos problemas estruturais do *sharenting* é a falta de segurança que comporta para as crianças envolvidas. Em primeiro lugar, porque o alcance das partilhas feitas nas redes sociais é absolutamente incontrolável, assim como a utilização que é posteriormente feita com as informações recolhidas. Mas também porque, uma vez disponibilizados

os dados no espaço virtual *on-line*, é praticamente impossível voltar atrás e apagar os registos da conhecida pegada digital¹¹³ - o conteúdo que é formado pela informação disponibilizada, observada e gerada através do perfil de um determinado utilizador *on-line*, ao qual os dados rastreados ficam associados, sem garantia do impedimento da disseminação ou da reversão dos seus efeitos.

Sendo certo, também aqui, que tipos de perfis diferentes comportam níveis de risco igualmente diferentes, a verdade é que é preciso ter atenção tanto aos perfis privados, com um número de seguidores e conexões supostamente controladas; como aos perfis públicos, de alcance incalculável, onde os recetores não são conhecidos, nem delimitáveis.

Nos primeiros, apenas criam um falso sentimento de segurança¹¹⁴. Por um lado, não está na decisão dos pais as vezes em que as fotografias, os vídeos e os relatos, são guardados e partilhados com terceiros¹¹⁵, nem onde o são, pelo que também não se conhecem os níveis de segurança dessas exatas plataformas, assim como o risco de a informação ser intercetada e utilizada para outros fins. Por outro, porque não são nunca conhecidas as verdadeiras intenções das pessoas que fazem parte das nossas redes, nomeadamente os apenas conhecidos ou os amigos dos amigos, que ocupam um lugar tão próximo como aqueles que, de facto, preenchem o nosso dia-a-dia.

Nos segundos, porque qualquer pessoa tem acesso direto e imediato ao conteúdo que é publicado pelos pais, não havendo fonte mais apelativa do que esta, a quem seja realmente mal-intencionado.

¹¹³ *vide* CHANG, VICTOR; GOLIGHTLY, LEWIS; XU QIANWEN; BOONMEE, THANAPORN; LIU, BEN, Cybersecurity for children: an investigation into the application of social media, 2023, disponível em:

<https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/17517575.2023.2188122?needAccess=true&role=button>.

¹¹⁴ STEINBERG, STACY B., Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media, 66 Emory L.J. 839 (2017), disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/>, p. 850.

¹¹⁵ *Idem*.

Em qualquer uma das realidades, ainda que com níveis diferentes de risco e exposição imediata, o *sharenting* permite a qualquer olhar mais atento conhecer a imagem, a voz, o nome, a idade, os interesses, as rotinas, muitas vezes o sítio onde vivem, estudam e passam férias, das crianças partilhadas, o que não pode deixar de ser alarmante, porquanto relega as crianças para níveis de desproteção, relativamente a perigos que não sabem que enfrentam ou, sequer, que existem.

O exposto levanta problemas bastante sérios ao nível da segurança, porquanto não só facilita determinado tipo de crimes, nomeadamente os relacionados com a violação da integridade física, a violência sexual, o tráfico e o rapto, como também deixa a porta aberta para a utilização indevida da imagem e da voz, nomeadamente, para efeitos de *digital kidnapping*¹¹⁶ e pornografia infantil.

¹¹⁶ *Digital Kidnapping*, ou, em português, rapto digital, é o fenómeno através do qual os dados pessoais de determinada pessoa, aqui as crianças como alvos particularmente relevantes, são apropriados por outrem, que os utiliza para diversos fins ilegítimos, nomeadamente para a partilha em páginas próprias, que em nada estão relacionadas com o autor das publicações e sobre as quais este não tem qualquer controlo, ou de forma tal que levem à narrativa de que as crianças em apreço são filhas de quem, de facto, não são.

Sobre isto, o escrito por Stacy B. Steinberg em 2017 pode ser particularmente relevante, por de facto esclarecedor. Relata que, e traduzindo para português: *“Alguns pais descobriram que apenas por partilhar uma fotografia podiam criar um risco para as suas crianças. Uma mãe, Paris, partilhou uma fotografia da sua filha no Facebook. Recebeu um gosto de um utilizador cujo nome não reconheceu. ‘O estranho fez da imagem da bebé a sua fotografia da página principal e apresentava o filho da Paris como a sua própria criança’. Paris não está sozinha; outra mãe, Ashley, experienciou uma forma parecida de rapto digital. Depois de publicar uma fotografia das suas duas filhas, Ashley descobriu que foi partilhada por uma outra página de Facebook que parecia partilhar várias fotografias de meninas pequenas. Assim que Ashley olhou com maior atenção para o link da sua filha disponibilizado nessa página, apercebeu-se que qualquer um das centenas de seguidores poderia não só ver a fotografia da sua filha, como também seguir esse link até à sua própria conta de Facebook e localizar mais informação sobre as filhas, incluindo onde vivem”*. Vide STEINBERG, STACY B., *Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media*, 66 Emory L.J. 839 (2017), disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/>, p. 854.

7.5.1. O Acórdão do Tribunal de Relação de Évora de 25.06.2015, pioneiro na jurisprudência portuguesa

As preocupações com a segurança são reais. Tão reais, que não têm sido apenas abordadas em trabalhos de natureza académica ou de investigação, mas também já em fontes da nossa prática jurídica, como seja a jurisprudência, que tem começado a manifestar o seu desconforto com a exposição das crianças em redes sociais.

É disto exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25.06.2015 ¹¹⁷, em Portugal pioneiro neste *caminho-travão*, o qual teceu considerações de absoluta fundamentalidade, entre outras coisas, pela caracterização da obrigatoriedade de os pais se absterem de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar os filhos nas redes sociais como *obrigações dos pais, tão naturais como outras da mais básica responsabilidade*.

Ora, a decisão foi proferida no âmbito de um recurso do regime de regulação das responsabilidades parentais provisoriamente fixado relativo a uma criança, cujos pais mantinham uma relação de grande conflituosidade. Uma das cláusulas consagradas nesse exato regime estabelecia, de uma forma atenta e previdente, que os pais se deveriam abster de “(...) *divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais*”.

Não conformada, a mãe interpôs recurso alegando, traços gerais, que, não resultando dos autos qualquer preocupação demonstrada com a utilização (alegadamente) indevida das redes sociais, não havia fundamento de facto nem de direito para a inclusão de uma cláusula da referida natureza, razão pela qual o regime provisório violava o artigo 986.º, n.º2, do CPC e, igualmente, o 987.º, porquanto a decisão não tinha sido proferida em fase de julgamento. Na mesma medida, alegou a violação do artigo 157.º, n.º3, da Organização Tutelar de Menores ¹¹⁸, por não ter sido realizada averiguação sumária com vista à

¹¹⁷ Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Diploma entretanto revogado pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

fundamentação e à compreensão da decisão tomada na cláusula destacada e, ainda, do artigo 205.º n.º1 por falta de fundamentação – conclusões sobre as quais não se tem ora por oportuno pronunciar, mas cuja menção se entendeu relevante, para um melhor contexto da problemática em análise.

Respondeu o pai, requerendo a não admissão do recurso ou, subsidiariamente, a improcedência da apelação.

Pronunciou-se o Tribunal pela sua admissibilidade, concluindo, contudo, pela sua *manifesta improcedência*, afirmando, para tal, que o trecho da decisão *sub judice* não carecia de fundamentação específica para a adoção da medida, porquanto *“Ela é uma obrigação dos pais, tão natural quanto a de garantir o sustento, a saúde e a educação dos filhos e o respeito pelos demais direitos designadamente o direito à imagem e à reserva da vida privada (artigo 79.º e 80.º do Código Civil).*

Na verdade, os filhos não são coisas ou objetos pertencentes aos pais e de que estes podem dispor a seu bel prazer. São pessoas e consequentemente titulares de direitos. Se por um lado os pais devem proteger os filhos, por outro têm o dever de garantir e respeitar os seus direitos. É isto que constituiu o núcleo dos poderes/deveres inerentes às responsabilidades parentais e estas devem ser sempre norteadas no «superior interesse da criança», que se apresenta, assim, como um objetivo a prosseguir por todos quantos possam contribuir para o seu desenvolvimento harmonioso: os pais, no seu papel primordial de condução e educação da criança; as instituições, ao assegurar a sua tutela e o Estado, ao adotar as medidas tendentes a garantirem o exercício dos seus direitos e a sua segurança.”

Acrescenta ainda que *“Quanto ao perigo adveniente da exposição da imagem dos jovens nas redes sociais, as organizações internacionais e os Estados têm manifestado crescente preocupação porquanto é sabido que muitos predadores sexuais e pedófilos usam essas redes para melhor atingirem os seus intentos (...)”,* alertando para a existência de *“(...) um perigo sério e real adveniente da divulgação de fotografias e informações de menores nas redes sociais, suscetíveis de expor de*

forma severa e indelével, a privacidade e a segurança dos jovens e das crianças, e que se fundamentam designadamente nos seguintes factos:

1. O exponencial crescimento das redes sociais nos últimos anos e a partilha de informação pessoal aí disponibilizada, sobretudo pelos adolescentes (gostos, locais que frequentam, escola, família, morada, números de telefone, endereço de correio electrónico) suportam a antevisão de que os que desejam explorar sexualmente as crianças recolham grandes quantidades de informação disponível e seleccionem os seus alvos para realização de crimes, utilizando para o efeito identidades fictícias e escondendo-se através do anonimato e do "amigo do amigo" que as redes sociais as podem oferecer.

2. Os mais jovens, movidos pela curiosidade, são especialmente vulneráveis e incautos (por inexperiência de vida), susceptíveis de serem facilmente atraídos para uma situação de exploração sexual, sem consciência do significado e consequências dos seus comportamentos. Efectivamente, perante menores pouco informados dos perigos existentes no Ciberespaço contrapõem-se redes internacionais de produtores, comerciantes e coleccionadores de imagens de crianças com conteúdo sexual, muitas vezes ligados ao crime organizado”.

Não será difícil de concluir que o acórdão que aqui se reproduz em parte, representa uma pedra angular no exercício das responsabilidades parentais na realidade dos dias de hoje, em que as redes sociais estão na ordem do dia (e de todos os dias).

Consciente dos perigos que representa para a segurança das crianças (a que se juntam demais consequências prejudiciais ao seu saudável desenvolvimento, conforme *supra* exposto), o Tribunal da Relação de Évora não veio senão regular o cumprimento dos deveres que recaem sobre aqueles pais, par a par como tantos outros, que integram o *catálogo clássico* das responsabilidades parentais, relativamente aos quais a pertinência dificilmente se questiona e que, em conjunto, visam, tão só, a prossecução do superior interesse das crianças.

Pensemos, sobre isto, se não fará sentido semelhante decisão na generalidade dos regimes de regulação das responsabilidades parentais, sobretudo se se levantarem dúvidas, em algum momento, sobre a capacidade de qualquer um dos pais discernir com clareza, por si só, sobre que condutas deverá ou não adotar para a garantia do bem-estar, segurança e estabilidade das crianças, seus filhos – o que acontece em muitos casos, principalmente se for acentuado o nível de conflituosidade entre os pais, conforme, infelizmente, nos ensina a experiência. Acreditamos que sim.

Não há dúvidas de que são estas preocupações que não podem ser deixadas para segundo plano pelos pais, pelo que, mais uma vez, a sensibilização e a devida informação são a chave para uma maior proteção e consequente garantia do bem estar e do superior interesse das crianças.

7.6. O *bullying*

Aqui chegados, sabemos que, quando não com o devido cuidado e recato, a exposição das crianças pelos pais nas redes sociais tem diversas implicações ao nível dos direitos que envolve, da falta de segurança que implica, do impacto no desenvolvimento da personalidade, na auto confiança, na auto afirmação.

Não surpreenderá, então, que os impactos não se quedem por aqui e que se estendam, igualmente, à inserção da criança na sociedade, no geral, e em especial, na sua comunidade de pertença por excelência: a escola.

Ingénuo será pensar, conforme também já explorado, que os conteúdos partilhados pelos pais se cingem ao *recato* dos seus perfis, especialmente no que a páginas públicas se reporta – é essencialmente sobre estas que ora se debruça.

Pela própria definição, as páginas públicas das redes sociais são de livre e imediato acesso a todos aqueles que nessas tenham interesse, os quais podem, regra geral, visualizar os conteúdos aí disponibilizados, reagir, comentar, partilhar, guardar e recuperar todas as vezes que assim o queiram - quanto mais não seja,

porque qualquer conteúdo é facilmente arquivado nos dispositivos pessoais. Uma vez partilhado, não há qualquer controlo sobre onde está ou a quem chega¹¹⁹.

Se assim é, quem protege, então, as crianças, quando não há pelos pais o devido filtro nas partilhas que expõem ao mundo? Quando a sua intimidade é exposta, a vida privada é devassada, a honra é posta em causa, por qualquer partilha que os pais entenderam que era *inocente*, ou *engraçada*, mas que toma proporções fora de controlo, propiciando situações de *bullying* - fenómeno deliberado e tendencialmente reiterado de ofensa à integridade física e moral de uma determinada pessoa, aqui, criança¹²⁰ - ou de *cyberbullying*¹²¹, - em que a ofensa e o assédio são levado a cabo *on-line*.

Será esta uma das consequências mais diretas do *sharenting* para a vivência quotidiana das crianças, eventualmente, sobre a qual melhor se aperceberão.

7.7. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.05.2019, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1: A Tutela da personalidade, o superior interesse da criança e a ordem pública¹²²

Aquando da sentença do processo n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se e trouxe considerações absolutamente fundamentais a qualquer discussão atual que gire em torno dos direitos de

¹¹⁹ Sobre isto, diz-nos ROSSANA MARTINGO CRUZ, que “*Além de outras considerações informáticas mais técnicas (que não dominamos) sobre o rasto digital que perdura, basta que alguém que a tenha visto no seu computador (ou smartphone) faça uma captura de ecrã («screenshot») e guarde a mesma. Essa pessoa poderá facilmente colocar novamente essa imagem noutros fóruns.*” In MARTINGO CRUZ, ROSSANA, *A Divulgação da Imagem do Filho Menor nas Redes Sociais e o Superior Interesse da Criança*, 2016, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/47936>, consultado a 12.09.2023.

¹²⁰ Vide MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011, p. 172.

¹²¹ Idem, p. 173.

¹²² Disponível em www.dgsi.pt, consultado a 12.09.2023.

personalidade das crianças, em especial, dos direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada. Não podia, por isso, deixar de ser referido na presente dissertação.

O caso surgiu a propósito de um determinado programa televisivo emitido no ano de 2018, o qual consistia, traços gerais, num *reallity show* cujo objetivo era “mostrar ao público como impor disciplina e regras às crianças”, sob o lema de “ajudar as famílias portuguesas a ser mais felizes!”. O programa foi transmitido em televisão, nos canais de internet, redes sociais, canais de *streaming*, como seja o *youtube*, entre outros.

Para participar, os pais candidatavam-se, concorriam em *castings*, e os selecionados assinavam um “acordo de participação”, uma “autorização para a utilização do direito à imagem”, a qual configurava igualmente “(...) uma limitação da reserva sobre a intimidade da vida privada”. No caso das crianças, sobre os seus direitos, semelhantes autorizações eram dadas aos pais para que assinassem “(...) nos termos e para os efeitos do disposto no art. 124.º do Código Civil (...)”.

Posto isto, o programa era gravado maioritariamente em casa dos participantes, nos seus espaços de rotina. Apareciam pais, filhos e uma determinada “choacher” (“PP”, para estes efeitos), cuja função era a de ensinar os pais a gerir os ditos maus comportamentos dos filhos. A exposição dos agregados familiares era total, especialmente preocupante no que aos comportamentos das crianças se reporta, porquanto eram gravados em plenos *comportamentos reflexo* das suas emoções mais íntimas – assiste-se a momentos de discussões acesas, com gritos e choros, mas também de ternura e de afeto entre filhos e pais.

Nos episódios de rodagem ouviram-se coisas como “pela primeira vez a PP enfrenta o furacão QQ [uma das crianças envolvidas]”; “a mãe já não sabe como dominar a tormenta em que se tornou o seu dia-a-dia”; “a PP é chamada porque a mãe perdeu o controlo da educação da filha”; “quando a filha é contrariada, pode-se dizer que se transforma numa verdadeira diabinha”; “[a QQ] é um pesadelo dentro de casa”; “esta família enfrenta o caos”; “quando uma família é refém de um pequeno ditador [referindo-se a BB, outra das crianças envolvidas]”.

Tanto os pais, como a PP, relatam os momentos de dita indisciplina vividos com as crianças, sendo transmitidos em gravação, momentos ilustrativos desses exatos comportamentos. Vê-se, p.e., uma mãe a chantagear uma filha, para que arrume brinquedos, enquanto explica para a televisão que esta *desde muito pequenina, funcionava à base da chantagem*. Vê-se, igualmente, entre outras coisas, essa exata criança, no seu quarto, a vestir-se; a dar uma palmada na perna da mãe; a “*choramingar*” enquanto se recusa a ir para o banho e, mais tarde, a mãe a dar banho à filha. Ainda, a criança a sair do banho, a adormecer ao lado da mãe, a ser levada para a cama ao colo, já a dormir. A levar palmadas (leves) e a responder da mesma forma. A ir para o “*banquinho da pausa*”, de castigo, onde fica sentada durante determinados minutos, findos os quais tem que “*dar um beijinho à mãe e pedir-lhe desculpa*”. Fala-se sobre os modelos de educação dos pais, dos avós e das relações das crianças com ambos.

Os exemplos desta natureza, relatados no acórdão *sub judice*, são muitíssimos, todos eles violadores, pelo menos, dos direitos à imagem, à intimidade da vida privada, à da honra e ao bom nome.

Face o exposto, tece o Supremo Tribunal de Justiça, entre outras coisas, as seguintes considerações importantes:

“Em particular, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, regulado no artigo 80.º do CC, visa resguardar os factos respeitantes à vida pessoal e familiar dos sujeitos, impedir que eles sejam objecto de informação ou de conhecimento público. (...)”

Quanto ao direito à imagem, regulado no artigo 79.º do CC, ele é normalmente considerado mera concretização do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Por força dele, o retrato de uma pessoa não pode, em regra, ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio a não ser que ela dê o seu consentimento. Existe, porém, um limite à divulgação da imagem, que importa (portanto, um limite ao alcance deste consentimento): quando disso advenha prejuízo para a honra, a reputação ou o simples decoro.

O carácter inalienável e irrenunciável dos direitos de personalidade não impede, de facto, a sua limitação através do consentimento do lesado, admitindo-se, no artigo 81.º do CC, com carácter geral, a limitação voluntária dos direitos de personalidade. Podem, assim, as pessoas renunciar ou restringir os seus direitos de personalidade por via do consentimento, ficando com isso impedidas de invocar, depois, a ilicitude das lesões respectivas, (...).

É preciso não perder de vista, todavia, que esta possibilidade de limitação voluntária dos direitos de personalidade tem, ela própria, limites. Por outras palavras: para ser relevante como causa de exclusão da ilicitude (como acto que determina a inexistência da lesão ou a justifica[25]), o consentimento deve ser conforme à ordem pública. É a própria lei que o prevê, determinando, quer, no artigo 81.º, n.º 1, do CC, que a limitação voluntária destes direitos é nula quando seja contrária aos princípios da ordem pública, quer, no artigo 280.º, n.º 2, do CC, que o negócio-jurídico que seja contrário à ordem pública é nulo. (...)

Ora, o direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é um valor intangível e indisponível de todas as pessoas – é, justamente, um daqueles “valores injuntivos do ordenamento”. Assim, se são admissíveis, por princípio, restrições aos direitos de personalidade, já não o são aquelas que atinjam / toquem o limite da dignidade da pessoa humana, por violarem o princípio da ordem pública. (...)

Estando em causa situações em que o consentimento é dado por “interposta pessoa”, os obstáculos à limitação dos direitos de personalidade – às modificações do conteúdo dos direitos que importem a redução ou o enfraquecimento –, são ainda mais fortes.

Na disciplina das responsabilidades parentais, destaca-se o disposto no artigo 1878.º, n.º 1, do CC, em que se diz que “[c]ompete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”[30]. Conjugando este preceito com o disposto no artigo 1881.º, n.º 1, do CC (em que se

determina que o poder de representação compreende, em princípio, o exercício de todos os direitos do filho), logo se vê que o consentimento que os progenitores podem dar para o efeito de limitar os direitos de personalidade dos filhos menores tem a natureza de um poder-dever, sendo o seu fim vinculado e, mais precisamente, devendo o consentimento servir, em exclusivo, o interesse da criança.

Contributo importante para a densificação do conteúdo do “interesse da criança” é o disposto no artigo 1885.º, n.º 1, do CC: que diz “[c]abe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”. Significa isto que os progenitores só devem consentir em limitações aos direitos da personalidade dos filhos quando através delas se prossiga o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças ou, pelo menos, desde que se assegure que elas não comprometem o desenvolvimento físico, intelectual e moral das crianças.

Mesmo admitindo que, em certos casos, o menor dispõe do discernimento necessário (de capacidade natural) para avaliar o sentido e o alcance das consequências e pode, pois, consentir, ele próprio, na limitação ao direito de personalidade, não deve dispensar-se o consentimento do progenitor se houver o risco de a limitação ter reflexos na educação do menor ou, em geral, “contender com os resultados do exercício dos poderes-deveres dos representantes legais”. Continuam os pais, consequentemente, no exercício deste poder-dever, vinculados à prossecução / salvaguarda do interesse da criança.”

Expostas parte das considerações naquele tecidas, facilmente percebemos que é este um acórdão absolutamente fundamental no que aos direitos das crianças se reporta, porquanto veio reiterar (i) a interligação entre a essência dos direitos à reserva da intimidade da vida privada e à imagem, à dignidade da pessoa humana; (ii) a dignidade da pessoa humana enquanto limite para o consentimento da limitação dos direitos de personalidade; (iii) a importância do critério do superior interesse da criança para o consentimento da limitação dos direitos de personalidade a prestar pelos pais.

8. Pais, filhos e o justo equilíbrio; conclusão

Posto todo o referido, há alguns pontos que são essenciais manter presentes, para a construção de um caminho de equilíbrio.

O primeiro ponto importante é o de que a internet e as redes sociais vierem para ficar. Não é novo isto. As redes sociais têm ganho um palco cada vez maior junto das gerações atuais e não se espera que seja diferente, pelo menos, nos próximos anos (largos). Já não são só um *hobby*, nem plataformas de entretenimento, que aproximam familiares e amigos, mas muitas vezes já uma forma de estar na vida, por si só.

Partilha-se muito, partilha-se muito de tudo, sem grandes filtros, mas com grande alcance. Os perfis públicos são uma realidade muito presente. As pessoas que fazem das redes sociais profissão também – quantas mais conexões e interações houver melhor, porque é isso que permite a quem partilha dar-se a conhecer ao mundo. Chegam então as marcas, as parcerias; passa-se do ecrã do telemóvel, para o da televisão; dos *sketch* de casa, para as salas de espetáculos; das fotografias amadoras, para os estúdios profissionais. E tudo isto é conseguido pela imagem que se passa, pela vida que se partilha, pela empatia que se cria, por se permitir que as conexões se sintam também parte daquele universo que é pessoal e familiar – afinal, as pessoas seguem de perto, porque se sentem ligadas à personagem que veem e a tudo o que a envolve. Os filhos não são, as mais variadas vezes, exceção.

É preciso, então, perceber como viver com esta realidade. Não vai desaparecer. É preciso saber adaptar e fazer deste espaço social *on-line* um espaço seguro para as crianças também estarem. Num mundo tão envolvido nas redes sociais como é o nosso, não é realístico acreditar que os filhos, e tudo aquilo que os envolve, não vão mais fazer parte das redes sociais dos pais, simplesmente, até à adolescência ou à maioridade. *Ponderação* deve ser, então, a palavra de ordem.

Para além disto, não pode ser esquecido que nem todos os tipos de perfis comportam o mesmo nível de risco para as crianças. Desta forma, o alarme em torno das partilhas dos pais deve ser diretamente proporcional à exposição que proporcionam, aos direitos que lesam, aos perigos que criam. Quais são, então, os riscos que as crianças podem correr e qual o papel dos pais nessa decisão?

Da análise do espaço virtual atual, é possível distinguir, tendencialmente, dois grandes grupos de perfis nas redes sociais, ainda que cada um deles comporte várias variantes.

Por um lado, os já neste capítulo mencionados – os perfis públicos, de acesso livre e imediato a todos aqueles que assim o queiram, razão pela qual chegam a um público perfeitamente indeterminado. Têm como objetivo, as mais variadas vezes, a profissionalização e a obtenção de rendimentos, mesmo que não de forma exclusiva ou primária. O dia-a-dia é tendencialmente exposto e partilham-se as rotinas e os variadíssimos episódios comuns, da vida quotidiana. Muitas fotografias, muitos vídeos, muitos relatos, muita exposição.

Por outro lado, os perfis privados, de conexões tendencialmente controladas, de familiares, amigos e conhecidos do titular do perfil. Aqui existe uma quantidade de partilhas, por norma, menor, cujo o objetivo normal é o de partilhar momentos importantes, felizes, para lembrar mais tarde – são exemplos destas publicações as fotografias com o grupo de amigos, as férias, os programas de fim-de-semana fora da rotina, os natais com a família, os dias de anos dos que são próximos, os desportos praticados, uma ou outra fotografia pessoal, de tempos a tempos, de que se gosta especialmente.

Ora, os perfis deste segundo tipo não fazem das redes sociais, por si só, um espaço seguro para as crianças serem partilhadas. No entanto, é verdade que se utilizados com discernimento, bom senso, informação e sem perder de vista o superior interesse das crianças, representam um risco diminuto para os direitos, a segurança e o bom desenvolvimento dos filhos envolvidos.

Se publicadas com cautela e parcimónia, isto é, sem grandes partilhas de especial relevo, sem relatos que interfiram com a intimidade, com poucos vídeos ou fotografias, com cuidado para a imagem não ser constantemente exposta e, mais tarde, com atenção ao fator *vontade*, então, as crianças podem ser resguardadas, dentro desta realidade que são as redes sociais. Equilibra-se, assim, a vontade (e até o direito) dos pais em trazer os filhos para as suas páginas digitais pessoais e os direitos dos filhos em serem protegidos em toda a escala.

Neste cenário, os direitos e interesses dos pais e dos filhos não são excludentes e é possível traçar uma solução de compromisso.

Realidade diferente é a que se observa no primeiro grupo de perfis, de grande alcance. Aqui a exposição a que as crianças estão sujeitas é, por norma, demasiadamente intrusiva, não sendo antecipáveis as reais consequências que daí advêm. Desde logo ao nível da segurança, porquanto as crianças estão diretamente expostas a qualquer olhar pior intencionado, potenciando o perigo relacionado com situações de violação da integridade física, de violência sexual, de tráfico, de rapto, mas também de utilização indevida da imagem e da voz, nomeadamente, para efeitos de *digital kidnapping* e pornografia infantil.

Para além disto, também preocupa o direito à imagem, que é posto em causa aquando das partilhas constantes, potencialmente violando qualquer uma das suas vertentes de direito ao resguardo, à reputação ou à não comercialização.

Na mesma medida, a intimidade da vida privada, que é devassada em larga praça quando partilhadas informações sobre as crianças que só às quatro paredes de casa dizem respeito – as rotinas, as conquistas, os interesses, os traços da personalidade, eventualmente as condições de saúde ou os problemas que enfrenta.

Ainda, fica desprotegida a honra e o bom nome, de cada vez que os pais não têm o discernimento certo sobre perceber quais os registos de que até poderão gostar, mas que quando partilhados com o público em geral, farão as crianças sentir-se envergonhadas ou humilhadas. Se não logo, possivelmente anos mais

tarde, uma vez que, pelas características destes meios, dificilmente desaparecerão da interface, ficando disponíveis para muito mais pessoas, por muito mais tempo. Esta dimensão interfere com uma outra, fundamental ao saudável crescimento: a integração da criança na sociedade, nomeadamente na sua comunidade escolar, podendo potenciar situações de *bullying*, não só frente a frente, mas também de *cyberbullying*.

Tudo isto contribui, por último, para um não tão livre desenvolvimento da personalidade, uma vez as crianças crescem, as mais variadas vezes, par a par com uma personagem que foi para elas criada, mesmo que não propositadamente, e que é assistida e assimilada por todos aqueles que as veem nas redes sociais dos pais. Perceciona-se que aquela criança tem determinado tipo de sentido de humor, tem certo traço de personalidade muito marcado, gosta de ajudar a mãe ou o pai a fazer determinada tarefa, aquela cor é a sua preferida, por exemplo. No entanto, a ideia que é associada às crianças expostas pode não corresponder, de forma alguma, à realidade, o que dá desde logo palco a potenciais crises de identidade, perfeitamente evitáveis noutras circunstâncias.

Ora, face à exposição de que as crianças são alvo neste tipo de perfis, é mais difícil encontrar uma posição de equilíbrio, um meio caminho, entre filhos e pais. As partilhas conforme tipicamente feitas e aqui descritas põem frontalmente em causa o bom desenvolvimento das crianças e fazem-no a uma grande escala.

Assim, ainda que possa haver, em abstrato, como que *boas práticas menos lesivas*, tais quais as apontadas *supra* a propósito dos perfis privados, a verdade é que há dois pontos que não podem ser perdidos de vista, sob pena de se cair na ingenuidade.

Por um lado, que o recato acima proposto, dificilmente nestas vingaria. Não só isso desvirtuaria de sentido uma grande parte dos perfis que aqui se abordam¹²³,

¹²³ P.e., os dedicado à parentalidade, aos modelos e educação e à vivência quotidiana de uma família com filhos. Muitas vezes são estes perfis que mais parcerias têm com marcas de produtos de bebé e criança, obtendo, portanto, através dos filhos, rendimentos.

como retiraria à grande parte dos restantes uma componente importante à empatia e à identificação do público. Esta mudança não seria, em muitos casos, bem recebida, quer pelos titulares dos perfis, que expectavelmente não quereriam a perda de alcance; quer pelas conexões, que perderiam parte do interesse.

Por outro lado, mesmo se assim fosse, mesmo que os titulares destes perfis mudassem o paradigma da exposição dos filhos e os partilhassem em situações esporádicas e mais recatadas, isso nem tão pouco retiraria o perigo, pelo menos, para a segurança das crianças. Afinal, bem ou mal, as suas informações continuariam à mercê de todos aqueles que com más intenções chegassem ao perfil dos pais (como seja a imagem ou a voz dos filhos) e, para os demais detalhes, teriam à disposição a vida privada dos adultos, ali exposta, que acaba por espelhar também a das crianças. Quem consegue saber onde vivem os pais, consegue saber onde vivem os filhos; quem consegue saber onde passam férias os pais, consegue saber onde passam férias os filhos; quem consegue saber as rotinas diárias dos pais, mais tarde ou mais cedo, consegue saber as rotinas diárias dos filhos. E isto aplica-se a um conjunto de tantas outras coisas de semelhante natureza.

Assim, o equilíbrio de meio caminho é difícil de conseguir, porquanto, qualquer que ele seja, não deixa de por em causa, de uma forma verdadeiramente lesiva, os direitos das crianças.

O próximo passo é, então, o de medir os direitos em colisão, para perceber quais deverão prevalecer. Por um lado, o direito dos pais à liberdade de expressão, por outro, os direitos dos filhos, nomeadamente o direito à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, à honra e o bom nome, o livre desenvolvimento da personalidade, à segurança.

O artigo 335.º do CC ensina-nos a regra dos *direitos iguais ou da mesma espécie versus direitos diferentes ou de espécies diferentes*. No entanto, a verdade é que esta norma, por si só, não resolve o problema em mãos. Sendo certo que estamos, quer de um lado, quer de outro, perante direitos fundamentais de tutela

constitucional¹²⁴ e, portanto, perante direitos que se dizem da mesma espécie, a verdade é que isso nem tão pouco faz deles direitos, em concreto, iguais ou do mesmo valor¹²⁵.

Em primeiro lugar, porque a desproteção das partes em confronto é incomparável – por um lado, temos pais, adultos formados, titulares das responsabilidades parentais; por outro, temos filhos crianças, tendencialmente vulneráveis, a quem a lei, por isso mesmo, atribui especial proteção^{126 127}.

Em segundo lugar, porque de um lado temos uns pais, a quem está incumbido, exatamente, o exercício das responsabilidades parentais sobre aqueles

¹²⁴ Vide artigos 26.º e 37.º da CRP.

¹²⁵ Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 315.

¹²⁶ Reparemos que ainda que a regra geral seja a de que a identidade dos sujeitos titulares dos direitos em colisão é tendencialmente irrelevante, a verdade é que quando estejam em causa direitos de personalidade, o referido raciocínio não pode ser assumido, sem mais. Isto porque, conforme já abordado, o bem de personalidade é indissociável da pessoa, em concreto, que é o seu titular – é um direito *daquela* personalidade. Assim, não pode deixar de ser atendida a concreta identidade dos sujeitos em causa, uma vez que o critério da superioridade dos direitos é sempre feito por base num juízo em concreto, que se reporta a situações de exercício concretas. Neste caso, o facto de um dos titulares dos direitos em colisão ser criança, em especial, filho do titular dos direitos em contraposição, não pode deixar de ser um fator relevante para, em concreto, indagar sobre a superioridade dos direitos. Vide COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022, p. 317.

¹²⁷ A propósito da vulnerabilidade, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS alertam para o facto de esta ser uma preocupação imposta pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Escrevem a este propósito que “O princípio da dignidade é, o correlato normativo do ‘paradoxo da autonomia e da vulnerabilidade’. Ele exige respeito pela autonomia, mas também preocupação em face da vulnerabilidade. São pois estas as suas duas exigências nucleares: respeito pela autonomia pessoal do outro (enquanto sujeito titular de igual liberdade) e preocupação em face da sua vulnerabilidade (ou das diferenças de que esta resulta)”. Vide Anotação ao artigo 1.º da CRP in MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017, p. 65.

filhos. Isto significa, então, não apenas que uma das partes em confronto é *mais forte* do que a outra, mas que é *essa mais forte*, a responsável primeira pelo bem-estar, desenvolvimento e segurança, daquela com quem os seus direitos confrontam.

Em terceiro lugar, que é exatamente o exercício do direito à liberdade de expressão daqueles pais, que põe em causa esses mesmos bem-estar, desenvolvimento e segurança das crianças a cargo, pelo que, em última análise, implicam um mau exercício das responsabilidades parentais, porque contrário ao superior interesse das crianças.

Em quarto lugar, que “*A liberdade de expressão não é um direito absoluto, tendo limites imanentes, devendo ser objecto de restrições para tutela de direitos de personalidade em que incluem o direito à honra, à imagem e à reserva da vida privada e familiar.*”, conforme nos ensina o Tribunal da Relação de Lisboa, com o seu acórdão de 14.09.2021¹²⁸.

Assim, por todo o que se expõe, impossibilitada a harmonização dos direitos em colisão, mesmo quando se reportem a direitos da mesma espécie, a solução justa não pode ser senão a da avaliação *in casu*, no sentido de perceber que direitos podem, ou não, ceder e em que termos.

Este foi, aliás, o caminho traçado pelo Supremo Tribunal de Justiça, a propósito do proc. n.º 1454/09.5TVLSB.L1.S1, no seu acórdão de 31.01.2017¹²⁹, quando estabeleceu, entre outras coisas, que “*I - A liberdade de expressão e a honra conformam dois direitos fundamentais, que, dada a sua relevância, mereceram a consagração constitucional.*”

¹²⁸ Vide Acórdão do Tribunal de Lisboa de 14.09.2021, proc. n.º 8777/21.3T8LSB.L1-7 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023).

¹²⁹ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.01.2017, proc. n.º 1454/09.5TVLSB.L1.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023).

II – Trata-se de direitos pertencentes à categoria dos direitos, liberdades e garantias pessoais, pelo que lhes é aplicável o seu regime específico, designadamente o previsto no nº2, do art.18º, da CRP¹³⁰.

III - O citado nº2 deu, assim, expressa guarida constitucional ao princípio da proporcionalidade, também chamado princípio da proibição do excesso.

IV - À luz da Constituição, a liberdade de expressão e a honra têm o mesmo valor jurídico, inviabilizando-se qualquer princípio de hierarquia abstracta entre si.

V - Importa, assim, recorrer ao princípio da concordância prática ou da harmonização.

VI - Todavia, revelando-se impossível alcançar uma solução de harmonização, para se obter uma solução justa para a colisão de direitos haverá que proceder a uma ponderação de bens, seguindo-se uma metodologia de balanceamento adaptada à especificidade do caso.

VII - Razão pela qual a resolução do conflito não poderá deixar de assumir uma natureza concreta, esgotando-se em cada caso que resolve.” [destaque nosso]

Ainda que a resolução do conflito se esgote em cada caso que se resolve, o que é facto é que é expectável que sempre que estejam em confronto estes exatos direitos de filhos e pais, resultado de circunstâncias como as já descritas, os direitos dos filhos sejam os merecedores de tutela, por respeito ao critério máximo do superior interesse da criança, orientador em tudo o que ao Direito das Crianças se reporta.

Como se garante, então, que os direitos das crianças não são lesados, aquando das partilhas dos pais, nas redes sociais?

¹³⁰ Vide artigo 18.º, n.º2 da CRP, quando aí se estabelece que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”.

A solução prática não é fácil e há um caminho que tem que ser feito. Desde logo, um caminho grande de sensibilização, para os impactos que tem a exposição das crianças nas redes sociais - para o seu desenvolvimento e para a sua segurança. Falemos e escrevamos sobre isso, para que a atenção desperte e as mentalidades mudem.

Mas é preciso mais. Talvez o caminho passe, também, por uma alteração legislativa que submeta este tipo de situações, de exacerbada exposição, aos casos de perigo tal qual previstos na atual LPCJP¹³¹. Diz-nos o artigo 3.º, n.º1, dessa lei que *“A intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.”* [destaque nosso]. Parecem-nos estar as situações *sub judice* enquadradas na previsão desta norma, por todas as razões já expostas.

O n.º2 do mesmo artigo acrescenta que *“2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações: a) Está abandonada ou vive entregue a si própria; b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal; d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais; e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento; f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional; g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda*

¹³¹ Vide Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro na sua mais recente versão.

de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação. h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.” [destaque nosso].

Talvez devesse constar deste n.º2, do artigo 3.º da LPCJP, uma nova alínea sobre este tema, para que não restassem dúvidas de que é um problema real, cada vez mais significativo, sobre o qual é urgente debruçar, para resolver – configura uma verdadeira e própria situação de perigo. Propomos, por exemplo, uma formulação como a seguinte: i) *Está exposta de uma forma desproporcional e injustificada na internet, nomeadamente em contexto das redes sociais.*

A partir daqui, e estando então claro que a situação *sub judice* constitui uma situação de perigo para as crianças, diz-nos o nosso ordenamento jurídico que há vários caminhos que podem ser tomados com vista à sinalização. Concretamente, qualquer um dos seguintes:

i) *“As entidades policiais e as autoridades judiciárias comunicam às comissões de proteção¹³² as situações de crianças e jovens em perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções.”¹³³; (ii) “As entidades com competência em matéria de infância e juventude comunicam às comissões de proteção as situações de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções sempre que não possam, no âmbito exclusivo da sua competência, assegurar em tempo a proteção suficiente que as circunstâncias do caso exigem.”, devendo fazê-lo, subsidiariamente, ao Ministério Público¹³⁴; (iii) “Qualquer pessoa que tenha conhecimento das situações previstas no artigo 3.º [em que se incluíam, nos termos da proposta *supra* mencionada, as situações de exposição exacerbada das crianças nas redes sociais, sempre que tal lesasse os seus direitos] pode*

¹³² A quem compete “promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.”, vide artigo 12.º da LPCJP.

¹³³ Vide artigo 64.º, n.º1, da LPCJP.

¹³⁴ Vide artigo 65.º, n.º1 e n.º2 da LPCJP.

comunicá-las às entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às entidades policiais, às comissões de proteção ou às autoridades judiciárias.”¹³⁵; (iv) a intervenção das CPCJ “A solicitação da criança ou do jovem, dos seus pais, representante legal ou das pessoas que tenham a sua guarda de facto”¹³⁶; (v) a intervenção das CPCJ “Por sua iniciativa, em situações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções.”¹³⁷; (vi) nas áreas em que não esteja instalada CPCJ, “O Ministério Pública requer abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção”¹³⁸.

Não há dúvida de que a exposição destas crianças está, em muitos casos, à vista de todos (sendo exatamente este, um dos principais problemas).

Tragamos este tema à ordem do dia, façamos da lei clara quanto à necessidade de proteção das crianças face à exposição desmedida, por todos os direitos que lesa e perigos que potencia. Apelemos à sinalização dos casos detetados e alarguemos o escopo, para as CPCJ, do que significam *situações de perigo e risco*, à luz dos dias de hoje, de forma a que os processos justificados não sejam encerrados apenas por falta de informação ou sensibilidade.

Defendamos de facto, o superior interesse das crianças.

¹³⁵ Vide artigo 66.º, n.º1, da LPCJP.

¹³⁶ Vide artigo 93.º, al. a), da LPCJP.

¹³⁷ Vide artigo 93.º, al. b), da LPCJP.

¹³⁸ Vide artigo 73.º, n.º1, al. a), da LPCJP.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. *Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica Editora*, 2014.
- BARE, CHRISTIAN, "The Undisclosed Dangers of Parental Sharing on Social Media: A Content Analysis of Sharenting Images on Instagram" (2020). Electronic Theses and Dissertations. Paper 3732, disponível em: <https://dc.etsu.edu/etd/3732>, consultado a 12.09.2023.
- BOLIEIRO, HELENA; GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra Editora, 2009.
- BROSH, ANNA, *Sharenting – Why do Parents Violate Their Children's Privacy?*, 2018, disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/332154275_Sharenting_-
_Why_Do_Parents_Violate_Their_Children's_Privacy](https://www.researchgate.net/publication/332154275_Sharenting_-_Why_Do_Parents_Violate_Their_Children's_Privacy), consultado a 12.09.2023.
- CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 2011.
- CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 6ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2012.
- CARVALHO FERNANDES, LUÍS A., *Teoria Geral do Direito Civil II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2010.
- CHANG, VICTOR; GOLIGHTLY, LEWIS; XU QIANWEN; BOONMEE, THANAPORN; LIU, BEN, *Cybersecurity for children: an investigation into the application of social media*, 2023, disponível em: [https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/17517575.2023.2188122?needAcce
ss=true&role=button](https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/17517575.2023.2188122?needAccess=true&role=button) consultado a 12.09.2023.

- COSTA GONÇALVES, DIOGO, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia, 2022.
- COSTA, MARTA, *Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais*, Coimbra Editora, 2011.
- COSTA; MARTA, “A intervenção da União Europeia na harmonização do direito da família” in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Giuffrè Editore, 2006.
- COSTA; MARTA, “The effectiveness of Fundamental Rights in Private Law: Restrictions of the Right to Adopt in Light of the Portuguese Constitution” in *European Review of Private Law*, Kluwer Law International, 2008.
- DUARTE PINHEIRO, JORGE, *O direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, AAFDL Editora, 2019.
- GIL, ANA RITA, *A Convivência Familiar nos Casos de Regulação e Exercício das Responsabilidades Parentais à luz da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, disponível em;
https://www.academia.edu/36665844/A_Conviv%C3%Aancia_Familiar_nos_Casos_de_Regula%C3%A7%C3%A3o_e_Exerc%C3%ADcio_das_Responsabilidades_Parentais_%C3%A0_luz_da_Jurisprud%C3%Aancia_do_Tribunal_Europeu_dos_Direitos_Humanos, consultado a 12.09.2023.
- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 19ª Reimpressão.
- GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, CRP, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, Volume I*, 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2007.
- LEITE DE CAMPOS, DIOGO; MARTINEZ DE CAMPOS, MÓNICA, *Lições de Direito da Família*, 3ª edição, Almedina, 2017.

- MALTZ BOVY, PHOEBE, *The Ethical Implications of Parents Writing About Their Kids*, The Atlantic, 2013, disponível em:
<https://www.theatlantic.com/sexes/archive/2013/01/the-ethical-implications-of-parents-writing-about-their-kids/267170/>., consultado a 12.09.2023.
- MARTINGO CRUZ, ROSSANA, *A Divulgação da Imagem do Filho Menor nas Redes Sociais e o Superior Interesse da Criança*, 2016, disponível em:
<https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/47936>, consultado a 12.09.2023.
- MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª edição revista e atualizada, Almedina, 2011.
- MIRANDA, JORGE, *Curso de Direito Constitucional 1, Estado e Constitucionalismo. Direitos Fundamentais*. Universidade Católica Editora, 2016.
- MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I – Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1.º a 79.º*, 2ª edição revista, Universidade Católica Portuguesa editora, 2017.
- MOTA PINTO, CARLOS ALERTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, 2ª reimpressão, Coimbra Editora.
- PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2021.
- PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª edição, Almedina, 2010.
- PEREIRA DA SILVA, JORGE, *Direitos Fundamentais, Teoria Geral*, Universidade Católica Editora, 2018.
- PEREIRA DE CARVALHO, ANDREIA F., *A Criança nas Redes Sociais, Tutela da Personalidade e Responsabilidade Parental na Divulgação da Imagem*, Gestlegal, 2021.
- SALAZAR GOMES, JOANA, *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*, Universidade Católica Editora, 2017.

- SOTTOMAYOR, CLARA, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8ª edição, Almedina, 2021.
- STEINBERG, STACY B., *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media*, 66 Emory L.J. 839 (2017), disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/>, consultado a 12.09.2023.
- VAZ DE SEQUEIRA, ELSA, *Teoria Geral do Direito Civil, Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2022.
- ZENHA MARTINS, JOÃO, "O Código Civil e as transformações do Direito de família", in *O Direito*, Almedina, 2018, I.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.02.2004, proc. n.º 03B3898 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.10.2018, proc. n.º 3499/11.6TJVNF.G1.S2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.01.2017, proc. n.º 1454/09.5TVLSB.L1.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.07.2017 proc. n.º 71/15.5TRGMR-A.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023)
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.05.2019, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.11.2019, proc. n.º 1386/15.8T8PVZ.P1.S1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023)

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.03.2021, proc. n.º 3187/17.0T8CSC-B.C1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).

Tribunal da Relação de Évora:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.04.2022, proc. n.º 3190/15.4T8FAR-E.E1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023).

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02.11.2017, proc. n.º 996/16.0T8BCL-C.G (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023).

Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.05.2017, proc. n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.12.2018, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1-6 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.06.2020, proc. n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 10.09.2023).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.07.2021, proc. n.º 1939/20.2T8AMD.L1-7 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 11.09.2023).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.09.2021, proc. n.º 8777/21.3T8LSB.L1-7 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023).

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.17.2020, proc. n.º 21260/17.2T8LSB.L1-2 (disponível em www.dgsi.pt, consultado a 03.09.2023)

ÍNDICE

1. Introdução: o <i>sharenting</i> enquanto problemática do mundo atual; delimitação conceptual e considerações gerais	19
2. As crianças, considerações gerais e incapacidade genérica de exercício	22
3. As responsabilidades parentais enquanto meio de suprimento de incapacidade de exercício por excelência	26
3.1. Além das incapacidades; conteúdo das responsabilidades parentais e regime jurídico	27
4. Pais, filhos e a tutela da personalidade	33
5. A colisão de direitos	44
6. Os pais; o benefício do melhor julgamento e o ego legítimo no desenvolvimento dos filhos; a liberdade de expressão	46
6.1. A liberdade de expressão e os seus limites	48
7. As crianças, as maiores lesadas	50
7.1. O direito à imagem e a sua lesão	50
7.1.1. Definição e considerações gerais	50
7.1.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento	57
7.1.3. Direito à palavra	58
7.2. O direito de reserva da intimidade sobre a vida privada	60
7.2.1. Definição e considerações gerais	60
7.2.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento	61
7.3. O direito ao bom nome e à reputação	62
7.3.1. Definição e considerações gerais	62
7.3.2. Regime jurídico; a importância da vontade e do consentimento	63
7.4. O desenvolvimento da personalidade e a <i>persona</i> não real	64
7.5. O direito à segurança e as consequências da falta dela	65

7.5.1. O Acórdão do Tribunal de Relação de Évora de 25.06.2015, pioneiro na jurisprudência portuguesa.....	68
7.6. O <i>bullying</i>	71
7.7. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.05.2019, proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1: A Tutela da personalidade, o superior interesse da criança e a ordem pública	72
8. Pais, filhos e o justo equilíbrio; conclusão	77
BIBLIOGRAFIA	89
JURISPRUDÊNCIA	93