

# A PRESERVAÇÃO DA IMAGEM DA CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA E O DIREITO À VISIBILIDADE

Sávio Bittencourt<sup>1</sup>

Sumário:

1. Introdução. 2. A imagem como bem jurídico. 3. A proteção jurídica específica da imagem da criança e do adolescente. 4. A criança institucionalizada e o direito à família. 5. Conclusões.

1. Introdução.

Uma questão que já se faz merecedora de uma profunda reflexão é o regime de proteção à imagem da criança e do adolescente. Em primeiro lugar, porque existe na sociedade uma prática pretensamente protetiva que lida com muita reserva com a imagem de crianças: é comum que ao serem publicadas fotos ou filmagens haja uma notável preocupação em não lhes revelar a identidade. A imprensa brasileira segue rigidamente um protocolo que, ao trabalhar com matérias em que as crianças sejam seu assunto procuram mostrar imagens sem a exibição de seu rosto, seja pelo ângulo escolhido para colhê-la, seja por aplicação de artifícios tecnológicos que impeçam sua clara visualização.

Em segundo lugar, se faz mister discernir com clareza quais os limites estritos em que tal proteção seja necessária e juridicamente autorizada. É fundamental que a sociedade saiba o que é permitido em termos de exposição de imagens de crianças e adolescentes, com uma severa revisão dos conceitos jurídicos que cercam o tema, para que se possa fazer um juízo crítico da práxis adotada pelos meios de comunicação, verificando-se sua utilidade e cabimento. Uma revisão da doutrina e da jurisprudência para açodar o espírito questionador que mantém o Direito vivo como Ciência e permitir que se vislumbre

Em terceiro lugar, mas não menos importante, é imprescindível que se verifique à luz da Constituição Federal e da legislação, nesta ordem, se a proteção ao direito da imagem de crianças e adolescentes afeta ou se relaciona com outros interesses juridicamente protegidos deste grupo para saber se tais interesses impõem freios e contrapesos logicamente concebidos para esta proteção. Em outras palavras, é necessário se verificar se o exercício da preservação das imagens, privacidade e identidade das

---

<sup>1</sup> Sávio Renato Bittencourt Soares Silva é Procurador de Justiça, Professor da FGV/EBAPE e Diretor do Instituto de Ensino e Pesquisa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito (UFF) e Filosofia (UNISUL), mestre em História Social (USS) e Doutor em Geografia (UFRJ).

crianças impede ou dificulta o exercício legítimo de outros direitos seus, que dependem de sua visibilidade e identificação para que possam ser defendidos, definidos ou constituídos. É imperioso que se perscrutem quais os limites entre a proteção justa e necessária da imagem da criança e o aniquilamento social que se pode provocar por sua indevida ocultação.

Com efeito, as perguntas que podem ser exordialmente oferecidas, com o intuito de instigar os espíritos, são as seguintes: Qual a proteção jurídica à imagem da criança e do adolescente no Brasil? Quais são seis limites práticos? O que poder ser mostrado e de que forma? O que precisa ser preservado? Como tal proteção se relaciona com outros direitos destes sujeitos, sobretudo aqueles que para serem protegidos necessitam de uma dada visibilidade de sua realidade? Como funcionam os limitadores que incidem sobre o conhecimento da realidade da criança e do adolescente? Qual a utilidade de serem preservados dados relativos aos processos e procedimentos judiciais e administrativos que versem sobre direitos infanto-juvenis? Como se poderá assegurar a visibilidade das crianças e adolescentes para tentar prover direitos importantes que dependam dela?

Evidentemente há um aparente confronto entre a prática preservacionista da imagem e a possibilidade da criança ser vista e de sua realidade ser acessível publicamente. Esta tensão precisa ser aqui desfeita a partir do clareamento do que pode ou não ser conhecido e da forma que esta realidade deve ser mostrada. Não é exatamente um esforço fácil, pela nódoa de mal entendidos e costumes tendentes a esconder quase que absolutamente certo contingente de crianças.

Assim, este artigo pretende se debruçar sobre a tais inquietações partindo de uma releitura da literatura jurídica sobre o tema da preservação da imagem de crianças e adolescentes, incluídas suas relações com o direito à intimidade e à privacidade, seguida da análise do posicionamento da jurisprudência em casos concretos em que o direito de imagem seja tratado, ainda que como objeto secundário das causas. Esta revisão é importante para fixar os conceitos que hodiernamente estão estabelecidos e vêm sendo aplicados judicialmente, para que se cumpra a primeira máxima do método cartesiano de *“nunca aceitar como verdadeira nenhuma coisa que não se conheça evidentemente como tal, isto é, em evitar, com todo o cuidado, a precipitação e a prevenção só incluindo nos seus juízos o quese apresente de modo tão claro e distinto ao seu espírito, que você não tenha razão alguma para duvidar.”*<sup>2</sup>

Destarte, far-se-á uma revisão breve do direito à imagem e das estratégias de sua proteção em vigor no Direito Brasileiro, para em seguida se examinar a proteção específica da imagem da criança e do adolescente. Ato contínuo, passar-se-á ao contraponto da preservação da imagem para se tratar diretamente da questão da criança institucionalizada e a necessidade de que ela seja enxergada pela sociedade para que tenha determinados direitos garantidos, passando-se pela análise jurídica desta visibilidade e de estratégias para que ela seja garantida. Ao final, pretende-se concluir com um delineamento entre as necessidades de preservação da imagem e de visibilidade da

---

<sup>2</sup> DESCARTES, René. Discurso do método: regras para a direção do espírito. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 31.

realidade de crianças e adolescentes, como encerramento do esforço do método dedutivo que se passa a empregar.

## 2. A imagem como bem jurídico.

No dizer de Adriano de Cupis, “existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada”<sup>3</sup>, sendo absolutamente essenciais para a existência de outros direitos decorrentes e da própria pessoa que os titulariza. Em outras palavras, os direitos da personalidade são aqueles dos quais depende a pessoa humana para ser entendida com tal, em sua plenitude de subjetividade de direitos. São direitos essenciais, inerentes à dignidade da pessoa humana, que despertam o interesse público em sua proteção. Na doutrina de Orlando Gomes, a personalidade (das pessoas naturais) tem seu conceito assim definido:

“A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever.”<sup>4</sup>

Com efeito, ao se tratar de direito da personalidade, tem-se uma realidade reveladora do interesse do indivíduo em sua manutenção e respeito e, por outro lado, um intenso interesse social de que a pessoa seja respeitada na sua plenitude, em seu módulo mínimo existencial. Daí decorre sua natureza intransmissível, indisponível e irrenunciável: vale a cláusula de proteção máxima do Direito, por se tratar de interesse que se manifesta na individualidade, se realizando na pessoa humana, mas que decorre da proteção devida e desejada por toda a coletividade. O saudoso Professor Caio Mário da Silva Pereira sobre o tema escreveu:

“A concepção dos “direitos da personalidade” sustenta que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, outros há, não menos valiosos, merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica. Admite a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de um legislador eventual. Atinentes à própria natureza humana, ocupam eles posição supra-estatal, já tendo encontrado nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis.”<sup>5</sup>

A Constituição Federal, ao elencar a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental da República, em seu primeiro artigo, acorçoou a concepção dos direitos da personalidade, permitindo que se interprete a legislação brasileira a partir

---

<sup>3</sup>CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 17.

<sup>4</sup>GOMES, O. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 18ª Edição, 2002, p. 141.

<sup>5</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 23ª Edição, 2009.

da ideia matriz de que tudo o que se relaciona com a *dignitatis personae humanae* seja compreendido ontologicamente como direito da personalidade, e, como tal, dotado da mesma esfera protetiva<sup>6</sup>. A Lei Maior estipulou um princípio generoso, vetor interpretativo das normas infraconstitucionais, que propõe um exercício amplo de reconhecimento dos direitos da personalidade, já que as tipologias tradicionais agora devem se render a ideia de dignidade como patamar mínimo da existência da pessoa, em seus aspectos físico e psíquico.

Nesta linha de raciocínio, as classificações tradicionais dos direitos da personalidade estarão submetidas à permanente revisão crítica para que possam ser questionadas em sua efetividade: um rol oferecido pela doutrina, ou pela própria legislação, não pode ser tomado como taxativo. A menção específica da ocorrência de determinados direitos da personalidade, tomados em concreto, não pode impedir o reconhecimento de outros, ainda que não suscitados anteriormente, que se revelem como essenciais ao existir humano digno. O aparecer histórico de direitos da personalidade comprova esta assertiva, eis que a “humanidade” dos seres vai se compreendendo com mais vigor e profundidade com a experiência da vivência social. Daí ser comum a “descoberta” de novas feições de direitos da personalidade que antes não eram percebidas.

Assim, o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, em sua fundamentalidade, permite a construção de novos direitos da personalidade independentemente de sua previsão legislativa, o que vêm se acentuando no campo do Direito de Família, com o reconhecimento de direitos não explícitos nas regras atuais que podem ser inferidos a partir da aplicação do referido Princípio e das regras integrativas da hermenêutica. O que valerá como norte para o esforço de garantia do direito, em função da necessidade de seu delineamento, é a proteção da dignidade da pessoa, entendida como uma unidade de construção histórica.

Decorre desta natureza um presumido equilíbrio entre os direitos da personalidade. Sendo trazidos ao mundo pela mesma fonte, a preservação da dignidade, não pode haver, *a priori*, uma escala de importância ou prioridade dentre as coisas que são reconhecidamente fundamentais. Pode-se imaginar, contudo, na ocorrência de concorrência divergente de interesses desta ordem, que no caso concreto se encontrem as razões para a maior proteção de um em relação a outro, no sentido de ter o intérprete que buscar a prevalência do direito da personalidade que melhor e mais completamente proteja a dignidade humana. Há, desta maneira, uma intrínseca relação da solução mais justa com a realidade factual na qual se opera a colidência entre estes interesses: a opção deverá ser pelo interesse que mais protege o ser, naquilo que há mais essencialidade,

---

<sup>6</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a **dignidade da pessoa humana**;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifamos).

abrindo-se mão daquilo que seria também alvo de proteção, se não concorresse com algo mais importante para a dignidade.

Assim, tem-se entendido que a imagem de uma pessoa é algo indissociável de seu ser<sup>7</sup>. Pode ser entendida como a representação ou reprodução da forma de uma pessoa ou como um aspecto particular como ela é percebida. Tanto uma como outra acepção encontram a existência humana em sua essência: importa à pessoa como sua forma é reproduzida e utilizada, como também a maneira que ela é vista, compreendida e considerada pelos outros. Na primeira das definições tem-se a imagem-retrato, as características físicas que identificam esta pessoa no meio social. Na segunda, a imagem-atributo, o modo peculiar pelo qual as pessoas veem o indivíduo<sup>8</sup>.

O direito à imagem se relaciona com outros direitos que com ele estão atrelados, de acordo com o escopo específico de sua proteção. Por um lado, se preserva a imagem da utilização econômica indevida, por outro, a intimidade que a pessoa faz jus em sua vida privada. Esses atributos pessoais podem ser atingidos por ato de terceiro em conjunto ou separadamente, merecendo resposta da ordem jurídica em proteção ao lesado. Se a foto de uma pessoa pública é vinculada a um produto sem sua autorização, em propaganda comercial, sua intimidade a princípio não é violada, mas há uma manifesta ilicitude em se explorar a sua imagem economicamente, sendo cabível a reparação econômica deste ilícito. Em outro exemplo, pode-se imaginar a publicação em uma revista de notícias sobre celebridades, de fotografias de uma pessoa, em momento privado em sua casa, batidas sorrateiramente, revelando insidiosamente aspectos de sua intimidade.

Destarte, a ordem jurídica defende a utilização indevida da imagem-retrato, protegendo a pessoa da sua exploração não autorizada e, também, preserva a honra e a intimidade de quem se vê exposto injustamente de forma a afetar o julgamento que seus pares sociais fazem de si. A imagem, assim entendida, é a porta-voz da dignidade deste indivíduo, por ser um conjunto de atributos que lhe são conferidos pela compreensão alheia. Ao se divulgarem aspectos particulares que possam influir em tal julgamento, advindos do desvelar de questões íntimas, desrespeita-se a dignidade de quem prefere manter num patamar restrito de relacionamentos certos conhecimentos e vivências de sua vida. O texto constitucional elencou essa proteção como direito fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

---

<sup>7</sup> NEVES, Rodrigo Santos. O direito a imagem como direito da personalidade. *In* Revista dos Tribunais, vol. 936/2013, pp. 21-39, 2013.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 22.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Outrossim, ao relacionar intimidade, vida privada e honra com a imagem da pessoa, a Constituição deu o parâmetro maior de preponderância a ser empregado em eventuais conflitos de interesses. A imagem-atributo é um direito da personalidade que tem sua essencialidade aferida a partir destes paradigmas: deve-se protegê-la na medida em que sua preservação assegure a manutenção da intimidade, da privacidade e da honra. Não se contempla nesta proteção a ocultação de fatos e características pessoais cuja revelação e publicidade sejam necessários para proteção de bens jurídicos ainda mais importantes, como o direito à vida e a incolumidade física e psíquica.

Colocadas estas premissas, é oportuno se fazer uma análise das normas que protegem o direito à imagem de crianças e adolescentes, no esforço de compreensão de seu efetivo alcance.

### 3. A proteção jurídica específica da imagem da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente recebem do ordenamento jurídico um tratamento diferenciado em razão de sua peculiar condição de ser em formação. A atual percepção que se tem destas criaturas faz com que sua proteção tenha que ser mais ampla do que a tradicional classificação, na qual era atribuída a este grupo a denominação de menores de idade. É verdade que o termo “menor” ainda é útil para definir as hipóteses de capacidade de exercício de direitos por parte de crianças e adolescentes, que têm o amparo do Direito Civil para serem representados ou assistidos por seus responsáveis nos atos jurídicos que venham a praticar. Trata-se da conhecida defesa dos que não podem discernir sobre seu destino em função de sua idade ou, ao menos, necessitam de auxílio nesta tarefa, por presunção legal.

De forma, a infância e a adolescência ganharam, para além da tutela típica civil da sua incapacidade de exercício de direitos, uma proteção mais ampla e profunda com a Constituição de 1988, que consagrou esses menores de idade como os principais sujeitos de direitos das relações que vivenciam, ao adotar o Princípio da Proteção Integral, insculpida no artigo 227 que aqui se reproduz:

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

Em primeiro lugar, essa regra constitucional destina a três atores sociais os deveres previstos no dispositivo, numa ordem que obedece à lógica das relações sociais. A família recebe em primeiro lugar a tarefa de assegurar os direitos da criança, sendo o mais íntimo círculo de sua convivência, donde a vida acontece de forma mais amável, no cotidiano de sua criação. A sociedade, segunda menção do dispositivo, como esfera mediata de atendimento dos direitos elencados, se refere a todas as pessoas que, ainda que não compõem a família da criança ou adolescente, desempenham determinados papéis para dar efetividade aos seus direitos. Por fim, ao Estado, nos misteres de seu poder-dever, cabe prover as políticas públicas necessárias para garantir a possibilidade factual da fruição destes direitos.

É chamativa a afirmação do texto constitucional a cerca da “absoluta prioridade” no atendimento dos interesses deste grupo de pessoas. Sendo uma só vez utilizada na Lei Maior, a expressão aduz uma nota de dramaticidade ao esforço garantista: a urgência de se atender a tais interesses juridicamente protegidos faz com que qualquer postergação possa significar um enorme prejuízo para um ser em formação que, mais do que os outros, precisa ser atendido em primeiro lugar. Outra conclusão que esta poderosa afirmação constitucional permite é que, postos em conflito com outros interesses, ainda que inicialmente ou aparentemente legítimos, os da criança devem prevalecer. Seus direitos são atendidos antes e em detrimento dos demais interesses, quando opostos aos seus.

Aqui reside uma compreensão fundamental. Essa regra é a matriz de todo o Direito da Infância e Juventude e condiciona a validade das normas infraconstitucionais, como é de conhecimento geral. Assim, o mandamento da absoluta prioridade traz para a seara das relações familiares e sociais um desequilíbrio em relação ao oferecimento de proteção jurídica, sendo a criança mais aquinhoadada que seus pais, parentes e conviventes. Ela é o principal sujeito de direitos destas relações e isso é de observação obrigatória para o intérprete das normas jurídicas incidentes nos casos concretos. Nada há de banal nesta afirmação e ela continua a ser necessária ainda atualmente e, sobretudo atualmente, quando essa noção já deveria estar enraizada na sociedade ou, pelo menos, na comunidade jurídica nacional.

Não há menção específica na regra em comento sobre a imagem da criança ou adolescente, mas como atributo de sua pessoa, pode se relacionar a “dignidade” e o “respeito” como elementos que podem, em tese, serem atingidos por má utilização da imagem. Há uma interdependência entre os direitos assegurados no artigo 227, estando todos ligados num todo de proteção integral, sendo que o desrespeito a um deles provoca o desrespeito a outros ali previstos. A ambição do Direito ao assim dispor é atender em completude às necessidades essenciais de uma criação física e emocionalmente sadias, capazes de propiciar uma evolução adequada do infante.

Neste sentido se pode recorrer à lição de Norberto Bobbio, que aponta para a frequente concorrência entre direitos fundamentais:

“São bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas

categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas. A dificuldade de escolha se resolve com a introdução dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja salvaguardado também o outro.”<sup>9</sup>

Destarte, a imagem da criança é protegida por implicar no respeito que ela faz jus. E sua utilização deve estar condicionada a existência de benefícios para ela ou, ao menos, na ausência de malefícios. O Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>10</sup> complementa o texto da Constituição ao dispor o seguinte:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, **ao respeito** e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

(...)

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

Veja-se que na seara do Direito Infanto-Juvenil a concepção de imagem é a mesma que na generalidade dos casos, sempre se relacionando com a honra e a privacidade. Mas é oportuno ressaltar que o destinatário da norma acima é a criança ou adolescente, por dupla motivação: em primeiro lugar porque a Constituição, como já se afirmou alhures, concede-lhes o *status* de sujeito de direitos especialmente protegido, sendo as normas infraconstitucionais subordinadas a esta interpretação, de se procurar no espectro regulatório das situações de fato vividas por eles as soluções que signifiquem seu melhor benefício. Em segundo lugar, em razão da clareza meridiana dos artigos 15 e 17 do ECA, ao consagrarem à criança e ao adolescente tais direitos de forma direta e específica.

Mais uma vez é necessário recordar que tal direito à imagem deve ser lido em cogitação com os demais direitos, oferecidos no mosaico do artigo 227, que sempre impõe uma interpretação integrativa do Ordenamento Jurídico para que se extraia a melhor solução, que é aquela que ampara mais globalmente o que é essencial para seu titular. Além disso, é preciso se ter em mente a supremacia do interesse da criança sobre os eventualmente titularizados pelos adultos que o cercam, inclusive e principalmente de seus pais e parentes. Estas premissas são fundamentais para que não se faça *tábula rasa* dos dispositivos legais em comento e simplesmente se vete a utilização e divulgação da imagem das crianças e adolescentes, em qualquer caso, criando-se uma falsa sensação de proteção.

Esta tentação de varrer a imagem de crianças, simplesmente proibindo a sua veiculação, é acompanhada pela vedação de acesso a todos os seus dados e história de vida. Parece ser o mais indicado para criar uma esfera de privacidade para elas e suas

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Editora Campus, 2008, p.21.

<sup>10</sup> Lei 8.069/90.



famílias, mas se revela uma atitude pouco produtiva para o atendimento de outros direitos, mais importantes para sua saúde, evolução e amadurecimento. E esta é a questão crucial a ser pensada pelos estudiosos do tema: quando e como se pode utilizar a imagem da criança (ou do adolescente) nas hipóteses em que ele esteja sendo violado em outro direito fundamental, mais urgente e dramático para sua existência, e o conhecimento amplo de sua situação seja parte da solução do problema ou, ao menos, etapa *sine qua non* para enfrentá-lo?

De certo, o que o sistema protetivo impele a família, sociedade e o Estado a garantir os direitos da criança, sendo reforçado em relação ao que é urgente pelo artigo 18 do ECA:

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

Desta maneira, de um lado se estipula a tutela da imagem, como direito-meio para a manutenção da dignidade da criança e do adolescente, relacionado com a preservação de sua honra e privacidade. De outro se sinaliza com a necessidade premente de se colocá-los a salvo de condutas alheias que os ameacem de forma direta e atinjam sua pessoa de forma injusta e prejudicial. Nas hipóteses em que a não divulgação da imagem significar a criação ou a perpetuação de uma situação de lesão a direitos, o que fazer? Os segredos genéricos, as proibições completas, são pouco eficazes justamente por não comportarem a análise do que é efetivamente mais importante para as pessoas em si. Elas que são as donas dos direitos e que deveriam ser cuidadas por todos, recebem uma proteção *standart*, não cotejada com as circunstâncias, como resposta pronta e acabada, que as prejudica mais do que defende.

Não é objeto deste artigo tratar da proteção da imagem na área infracional, que recebe tratamento específico da lei, havendo preservação da imagem de adolescentes em conflito com a lei<sup>11</sup>. Também não se pretende diminuir a importância das regras específicas de tutela da imagem, nas hipóteses em que é cristalina a necessidade de vedação ao seu uso, como na gravíssima questão da pedofilia, para qual além das implicações criminais mais graves e atinentes ao ato em si, a utilização da imagem da criança é especificamente protegida pelo ECA, como se pode constatar nos artigos 241

---

<sup>11</sup> Lei 8.069/90 - Art. 143. E vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.; e

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

A, 241 B e 241 C<sup>12</sup>. A proteção da imagem criança se faz nestas circunstâncias porque ela é tomada como objeto de prazer, sendo este ato repugnante um ultraje a sua condição de pessoa digna, fere sua privacidade e sua honra, além de se vislumbrarem a possibilidade de outros malefícios, como as sequelas psicológicas decorrentes da produção e circulação da imagem.

A importância da preservação da imagem da criança e do adolescente assume assim especial relevo. A condicionante desta assertiva é que a vedação à utilização da imagem deve estar associada a um grande impacto na dignidade de seu titular, assumindo o protagonismo na situação factual. Em outras palavras, a proteção da imagem coincide com a proteção da própria pessoa, havendo uma relação direta entre o uso indevido da imagem com o maior dano cometido contra seu titular. Obviamente, com esta nitidez, preservar a imagem significa proteger mais integralmente a criança.

Contudo, a partir das medidas protetivas aplicáveis aos vulneráveis tutelados pelo ECA<sup>13</sup>, forma-se também um mosaico de princípios que desafia a interpretação integrada para viabilizar a proteção aos bens jurídicos de maior valor. Abaixo elencam-se os que se relacionam com a questão da imagem e suas implicações

---

<sup>12</sup>Lei 8.069/90 - Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I – agente público no exercício de suas funções;

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.

em outros interesses da criança e do adolescente, previstos no artigo 100 do referido Estatuto:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

(...)

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada.

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida.

(...)

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada. (grifamos).

Desta forma, se pode construir o *modus operandi* desta confrontação entre o direito à imagem da criança e do adolescente e outros interesses juridicamente protegidos seus, sendo intuitivo que prevaleçam os mais impactantes para a sua vida, que terão maior valor jurídico em função de seu significado concreto. Também fica patente que seus interesses juridicamente protegidos são efetivamente prioritários, não sendo oponíveis interesses alheios, ainda que legítimos ou legitimáveis, que lhes sejam prejudiciais.

Em apertada síntese, na linha principiológica do ECA, crianças e adolescentes são os titulares de direitos que os protegem integral e prioritariamente, ainda que em cotejo de direitos alheios, que só devem ser atendidos quando são coerentes com aqueles primeiros. O respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada devem ser observados ao máximo possível, mas sempre com a análise do caso concreto, porque é preciso se verificar a necessidade de e eventual exposição da imagem para se garantir direito maior, mais urgente e fundamental. Isto porque a intervenção do Poder Público deve ser feita a tempo de não se consagrarem lesões mais graves e ser adequada à situação de risco apresentada. Voltar-se-á a estas conclusões adiante, com a apresentação de breves dados a cerca da institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil.

#### 4. A criança institucionalizada e o direito à família.

A Constituição Federal aponta para o direito à convivência familiar como um dos pilares da dignidade da criança e do adolescente, com já se viu anteriormente no mencionado artigo 227. Advém essa ideia de que viver em família é essencial para seu crescimento sadio, já que a experiência humana tem demonstrado a utilidade deste âmbito para as pessoas. A família a que a criança faz jus é um lugar de afeto, antes de ser uma criação formal da lei em modelos fechados. Visto do ponto de vista dela, é a seara mais íntima de cuidado posto a serviço de seus interesses, resultado do afeto posto em exercício. Esse direito se realiza pela convivência com a família original ou por colocação em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção<sup>14</sup>.

Destas modalidades de família substituta a adoção é a única com previsão constitucional, garantindo a integralidade do *status familiae* à criança e ao adolescente, que é incluído na família adotiva com todos os direitos reservados aos filhos, de qualquer natureza<sup>15</sup>. É justamente por dotar o filho adotivo de direitos idênticos aos havidos biologicamente que esta modalidade se apresenta como a de maior valia para a criança privada de família e impossibilitada em curto espaço de tempo de reaver a sua original.

A ausência desta convivência é uma grave violação de direito, que geralmente é antecedida de outras tantas lesões cometidas pelos que deveriam exercer o cuidado com a criança<sup>16</sup>. Os dados da institucionalização no Brasil apontam para uma banalização desta realidade<sup>17</sup>, permitindo-se que crianças e adolescentes permaneçam períodos muito grandes sem conviver com uma família efetivamente protetiva. O quadro revelado pelo cadastro nacional de adoção e pelo cadastro nacional de crianças e adolescentes acolhidos, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>18</sup>, demonstra dois dados estarrecedores: o descompasso entre o número de crianças disponíveis para adoção e os pretendentes habilitados, sendo estes em número muito superior que aqueles e; não menos intrigante, o imenso número de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente e seu descompasso com os poucos já disponibilizados para adoção, após a destituição do poder familiar que ligava a criança à família de origem. É oportuna a menção ao que escreveu Sérgio Kreus:

---

<sup>14</sup> Lei 8.069/90 - Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

<sup>15</sup> Idem – Art. 227 (...)

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>16</sup> Inserir causas de institucionalização segundo o MCA

<sup>17</sup> Inserir os dados do CNA

<sup>18</sup> Os dados constantes do CNA e do CNCA são os seguintes: crianças a adolescentes disponibilizados para adoção – 7.359; crianças e adolescentes institucionalizadas – 47.341; habilitados para adotar – 39.287.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>

e<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf> . Aceso em 30/03/2017.

“A consequência mais trágica do acolhimento institucional de crianças e adolescentes, certamente, está no plano afetivo. Muito pior do que o abandono material, é o abandono afetivo, que produz danos invisíveis, mas que desestruturam, desorientam, tornando-as pessoas infelizes e inseguras.”<sup>19</sup>

Apesar de ser o direito à família uma prioridade constitucional, as crianças e adolescentes institucionalizados só são conhecidos pela sociedade nestes números gerais que são atribuídos oficialmente. Os indivíduos abrigados e privados da convivência familiar não são conhecidos, justamente pela proteção a uma alegada proteção a sua imagem. Além dos processos correrem “em segredo de justiça”<sup>20</sup>, a situação de institucionalização das crianças e adolescentes é de conhecimento restrito ao âmbito do Judiciário, incumbido legalmente de gerir a vida do institucionalizado, do Ministério Público, principal legitimado pela ação de destituição do poder familiar e, casuisticamente da Defensoria Pública, na qualidade de patrona das partes. Quando muito, algum “legítimo interessado” pode obter alguma participação processual em caso concreto. Neste campo não se exerce qualquer direito a informação, como garantia da cidadania, tampouco há controle social da atividade das instituições.

A situação se agrava se vista do prisma dos institucionalizados: a pretexto de protegê-los, em seu direito à intimidade, a prática jurídica parece varrê-los para de baixo do tapete, impedindo que sejam vistos em sua aflitiva necessidade de socorro. Pretendentes à adoção, ao apadrinhamento afetivo e cidadãos interessados em seu destino (e na fiscalização da eficiência das instituições) restam alijados da informação sobre sua existência concreta e individualizada.

Neste sentido, a visibilidade dos institucionalizados deve ser compreendida pela comunidade jurídica como estratégia essencial de viabilização do Direito à Família. E aqui se opera a ponderação de valores necessária à concorrência de direitos fundamentais, em duas frentes distintas. A primeira, do direito de imagem da própria criança, para resguardar sua privacidade, confrontado com o direito à convivência familiar que depende dela ser conhecida pela sociedade. A segunda, deste direito à família e eventuais direitos à intimidade dos genitores biológicos dela, que poderão ter revelados aspectos particulares de sua vida, com a exposição da imagem da criança.

De fato a comparação entre o direito à intimidade e o direito à família é desproporcional, sendo óbvio que a convivência familiar é um bem jurídico que gera maiores frutos do que eventual preservação da imagem, quando a exposição dela e de dados da criança ou adolescente que seja necessária para buscar alternativas para sua solidão. A solução contrária beira o absurdo, já que a relega a um injusto ostracismo involuntário, que ocorre apenas por ser uma prática irrefletida dos atores sociais que têm o dever-poder de garantir sua vida em família. A segunda concorrência, mais aparente que real, seria com eventuais interesses da família de origem, pessoas maiores e capazes,

---

<sup>19</sup> KREUZ, Sérgio Luiz. Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 52.

<sup>20</sup> Lei 8.069/90 - Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

em regra, que devem ter seu atendimento submetido ao interesse prioritário da criança e do adolescente. É necessário se ter em mente que a institucionalização é um desrespeito à dignidade da criança, do qual o Estado frequentemente lança mão para evitar danos maiores, mas que tem a obrigação de reverter para uma reintegração familiar ou colocação em família substituta. O rompimento do direito à família por parte dos genitores deslegitima sua pretensão à intimidade, porque é nesse âmbito – a intimidade – que as lesões contra o principal sujeito de direitos – a criança – são cometidas.

Em outras palavras, há um direito à visibilidade, titularizado por crianças e adolescentes institucionalizados, que é instrumental à consecução do direito à família ou, ao menos, permite a sociedade o acompanhamento e controle das instituições, em matéria de ordem pública superior aos meros interesses privados, que é o bem-estar destes seres em formação injustamente privados da convivência familiar. Uma simples mudança de paradigma se refletiria significativamente na realidade afrontosa da institucionalização desenfreada que os próprios dados públicos nos revelam.

## 5. Conclusões.

Este artigo não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim pontuar o debate acadêmico. Ainda assim, é possível traçar algumas conclusões para nortear o diálogo que ora se propõe. São as seguintes:

- I. O direito à imagem da criança e do adolescente deve ser preservado nos termos da lei por ser instrumental, direito-meio, à preservação de sua honra e intimidade.
- II. A preservação da imagem não pode ser um fim em si mesmo, sendo sempre vinculada a um direito maior, mormente quando se trata da imagem-atributo, vinculada a dignidade do seu titular.
- III. A institucionalização da criança e do adolescente é uma grave lesão, uma afronta ao direito à família, consagrado constitucionalmente, sendo dever-poder das instituições (sobretudo do Judiciário e do Ministério Público) garantir a sua convivência familiar.
- IV. As crianças e adolescentes são titulares de um direito à visibilidade, também inerente à personalidade, que deve ser exercido sobretudo para os institucionalizados, como forma de buscar solução para seu abandono, principalmente a possibilidade de serem vistas por pretendentes à adoção e ao apadrinhamento afetivo.
- V. Como direito-meio, o direito à visibilidade se vincula ao direito à família, sendo, portanto, superior ao mero interesse de se preservar a intimidade, por ser a família um núcleo social importantíssimo para crianças e adolescentes, cujo valor jurídico (e factual) é maior que o da privacidade.
- VI. O segredo de justiça nos processos e procedimentos que tratam da criança institucionalizada prejudica o encontro de uma família para ela e impedem o controle social do sistema de garantias, incluindo os atores jurídicos. Desta forma,

é necessário o desenvolvimento de mecanismos para garantir a participação e a informação da sociedade civil nestes casos.

- VII. Devem ser adotadas estratégias de visibilidade das crianças e adolescentes institucionalizados, de forma a equilibrar a necessidade de conhecimento que as pessoas devem ter sobre sua existência e a preservação de dados cuja divulgação não seja imediatamente útil.

Finalmente, o que se espera é que o sigilo atualmente praticado ceda a uma conduta proativa do poder público, das instituições de acolhimento, do Judiciário e do Ministério Público, para que as crianças e adolescentes privados da delícia humana de ser amado com especialidade, de perto, protegido e estimulado por uma família, tenham efetivamente este direito respeitado, com coragem e determinação, para além dos evasivos discursos justificadores, demagógicos e impotentes, já desalojados da nossa História.

Bibliografia:

BITTENCOURT, Sávio. A nova lei da adoção. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010.

\_\_\_\_\_. Guia do pai adotivo. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2012

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Campus, 2008.

CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DESCARTES, René. Discurso do método: regras para a direção do espírito. São Paulo: Martin Claret, 2001.

GOMES, O. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 18ª edição, 2002.

KREUZ, Sérgio Luiz. Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos, 8ª edição, 2015.

NEVES, Rodrigo Santos. O direito a imagem como direito da personalidade. *In* Revista dos Tribunais, vol. 936/2013, pp. 21-39, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da criança e do adolescente comentado, 3ª edição, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 23ª Edição, 2009.