



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

BUSCA ATIVA: O USO DA IMAGEM COMO FACILITADOR DA ADOÇÃO

Ana Carolina Pettersen Godinho Muratore

Rio de Janeiro
2019

ANA CAROLINA PETTERSEN GODINHO MURATORE

BUSCA ATIVA: O USO DA IMAGEM COMO FACILITADOR DA ADOÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

BUSCA ATIVA: O USO DA IMAGEM COMO FACILITADOR DA ADOÇÃO

Ana Carolina Pettersen Godinho
Muratore

Graduada pela Faculdade de Direito
da Universidade do Estado do Rio
de Janeiro – UERJ. Advogada.

Resumo – A existência de um perfil de crianças e adolescentes idealizado pelos habilitados para a adoção faz com que, embora o número dos segundos supere em muito o dos primeiros, parcela considerável dessas crianças nunca encontre um lar. Para solucionar a questão vem sendo utilizados mecanismos de busca ativa, que propõem a divulgação da disponibilidade para a adoção de determinadas crianças e adolescentes, de perfis tipicamente preteridos. Nesse contexto, pretende-se analisar em que consiste a busca ativa, e a legalidade do seu uso; a necessidade de consentimento para a divulgação da imagem; e, por fim, como aferir o melhor interesse da criança para fins de busca ativa. Conclui-se pela utilidade do mecanismo, prestigiando seu sucesso prático, porém com ressalvas, pontuando a necessidade de análise individualizada de cada caso.

Palavras-chave – Direitos da Criança e do Adolescente. Direitos da personalidade. Adoção. Busca ativa.

Sumário – Introdução. 1. A busca ativa e o seu uso. 2. O uso da imagem da criança e do adolescente e a necessidade de consentimento. 3. O melhor interesse da criança: ponderação da celeridade e proteção integral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda, como adverte o título, o uso da imagem e das redes sociais em processos de adoção e sua harmonização com direitos da personalidade da criança e do adolescente. Há um aparente conflito, pois, embora o uso da imagem tenha como propósito a colocação mais ágil em família substituta, é necessário considerar que a vulnerabilidade da criança e do adolescente, exacerbada quando se trata daqueles retirados de sua família biológica, os faz merecedores de uma proteção ainda maior. Ademais, a publicidade da disponibilidade da criança parece estar na contramão do sigilo imposto a adoção em si, na forma do art. 189, II, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente como um todo, mas particularmente seu art. 1º, estabelecem o direito das crianças e adolescentes à proteção integral e impõem ao Estado, à família e à sociedade como um todo a observância ao princípio da atenção ao melhor interesse dessas pessoas. A adoção, portanto,

medida excepcionalíssima na forma do art. 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve orientar-se segundo essas diretrizes, promovendo a proteção dos direitos do menor de idade enquanto pessoa em formação.

Ocorre que, apesar do número de pessoas habilitadas a adoção ser significativamente superior ao número de crianças disponíveis (44.356 e 9.047, respectivamente, segundo dados do Cadastro Nacional de Adoção), muitas dessas crianças não têm perspectiva de serem adotadas. Isso se deve às discrepâncias entre o perfil das crianças e adolescentes existentes e o perfil idealizado pelos habilitados.

Atentos a essa realidade e buscando dar maior visibilidade aos perfis preteridos, Tribunais de Justiça como o de Pernambuco e o do Espírito Santo passaram a realizar a chamada “busca ativa”. Essa busca inverte o ponto de partida dos processos de adoção, procurando pais que se adaptem ao perfil da criança ou adolescente, ao contrário do procedimento tradicional, que busca crianças dentro do perfil, por vezes bastante restrito, dos habilitados.

Uma das ferramentas pela qual se faz a “busca ativa” é o uso de fotos, vídeos e depoimentos dos menores, disponibilizados nos sites dos Tribunais ou até mesmo em redes sociais, como YouTube e Facebook. Tal uso da imagem das crianças apresenta considerável sucesso prático, contudo, há de se questionar se não há aí violação aos direitos da personalidade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a ferramenta de “busca ativa” e diferentes formas como ela é utilizada, questionando sua legalidade e necessidade, em particular quando confrontada com a situação de excepcional vulnerabilidade da criança ou adolescente à espera de família substituta.

O segundo capítulo trata da necessidade de consentimento para o uso de sua imagem no contexto da adoção, considerando tratar-se de pessoa relativa ou absolutamente incapaz.

O terceiro capítulo, por fim, aborda a questão do melhor interesse da criança, ponderando a maior celeridade do processo de adoção com a defesa da intimidade e privacidade, considerando a proteção integral da criança e do adolescente.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em

foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A BUSCA ATIVA E O SEU USO

O Cadastro Nacional da Adoção¹ traz o passo-a-passo da adoção que, dentre outras etapas, ocorrerá da seguinte forma:

- 1) Eu quero – Você decidiu adotar. Então, procure a Vara de Infância e Juventude do seu município e saiba quais documentos deve começar a juntar. (...)
- 2) Dê entrada! (...)
- 3) Curso e Avaliação (...)
- 4) Você pode – Pessoas solteiras, viúvas ou que vivem em união estável também podem adotar; a adoção por casais homoafetivos ainda não está estabelecida em lei, mas alguns juízes já deram decisões favoráveis.
- 5) Perfil – Durante a entrevista técnica, o pretendente descreverá o perfil da criança desejada. É possível escolher o sexo, a faixa etária, o estado de saúde, os irmãos etc. Quando a criança tem irmãos, a lei prevê que o grupo não seja separado.
- 6) Certificado de Habilitação (...)
- 7) Aprovado – Você está automaticamente na fila de adoção do seu estado e agora aguardará até aparecer uma criança com o perfil compatível com o perfil fixado pelo pretendente durante a entrevista técnica, observada a cronologia da habilitação. (...)
- 8) Uma criança – A Vara de Infância vai avisá-lo que existe uma criança com o perfil compatível ao indicado por você. O histórico de vida da criança é apresentado ao adotante; se houver interesse, ambos são apresentados. A criança também será entrevistada após o encontro e dirá se quer ou não continuar com o processo. Durante esse estágio de convivência monitorado pela Justiça e pela equipe técnica, é permitido visitar o abrigo onde ela mora; dar pequenos passeios para que vocês se aproximem e se conheçam melhor. Esqueça a ideia de visitar um abrigo e escolher a partir daquelas crianças o seu filho. Essa prática já não é mais utilizada para evitar que as crianças se sintam como objetos em exposição, sem contar que a maioria delas não está disponível para adoção.
- 9) Conhecer o futuro filho (...)
- 10) Uma nova Família! (...)

O problema encontra-se nos itens 5 e 7 desse passo-a-passo: a descrição de um perfil idealizado pelo pretendente adotante. A “busca ativa” inverte o ponto de partida da aproximação entre a criança ou adolescente em busca de uma família substituta e os habilitados para a adoção. Isso é feito com a divulgação da imagem das crianças ou adolescentes, divulgação esta que foi feita de diversas formas por diferentes órgãos. Nesse contexto, sobressaem-se as iniciativas do

¹BRASIL. *Cadastro Nacional de Adoção*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 29 ago. 2018

Tribunal de Justiça de Pernambuco e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que promoveram a “busca ativa” por meio de redes sociais.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco foi pioneiro no uso de ferramentas online para facilitar a adoção², em especial aquela de crianças com perfis preteridos, como as mais velhas, aquelas com deficiências ou com irmãos. Destaca-se o uso da rede social Facebook³, através da qual são disponibilizadas as “fotos e os anseios dos que aceitam participar da campanha, com autorização judicial para isso”⁴.

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo criou a campanha “Esperando Por Você”, que, segundo o próprio Tribunal⁵:

[...] quer mudar o futuro de crianças e adolescentes que vivem há anos em instituições de acolhimento do Espírito Santo, especificamente crianças mais velhas, com alguma condição especial de saúde ou que fazem parte de grupos de irmãos.

A campanha dá voz a esses meninos e meninas, órfãos ou destituídos de suas famílias de origem e que já estão prontos para a adoção.

Eles revelam suas qualidades, habilidades, potencialidades e sonhos. E não desejam apenas ganhar uma nova família, querem construir junto.

Todos concordaram em participar do projeto e foram devidamente autorizados pelos magistrados responsáveis, coordenadores das instituições de acolhimento e guardiões legais.

Os vídeos produzidos são disponibilizados no YouTube⁶ e no site do Tribunal.

Dito isso, fica o questionamento quanto à possibilidade do uso das ferramentas supramencionadas em face do ordenamento jurídico atual. Isto é, a “busca ativa” pelas redes sociais e a decorrente divulgação da imagem do menor encontra amparo legal?

Em princípio, há de se ressaltar que a busca ativa não está prevista expressamente na nossa legislação, em que pese exista um projeto de lei⁷ que pretende a inclusão dessa ferramenta no Estatuto da Criança e do Adolescente.

²MOURA, Renata. 'Você quer ser minha família?': como as redes sociais têm incentivado a adoção de jovens 'esquecidos' nos abrigos. *BBC News Brasil*, 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/voce-quer-ser-minha-familia-como-as-redes-sociais-tem-incentivado-a-adocao-de-jovens-esquecidos-nos-abrigos,c543356bf3a28af96376cadcf608d333cipmifd0.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.

³BRASIL, Tribunal De Justiça de Pernambuco. *Ceja-PE*. 24 set. 2018. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/cejapernambuco/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

⁴MOURA, op. cit., nota 2.

⁵BRASIL, Tribunal De Justiça do Espírito Santo. *Esperando por você*. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/esperandoporvoce/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

⁶Id. *Esperando por você*: Leidiane. Youtube, 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ij-NjFWXEMY&t=1s>>. Acesso em: 24 set. 18

⁷BRASIL. *Projeto de Lei nº 938 de 2019*. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre programas de

Enquanto a busca ativa não é expressamente regulada pelo legislador, podem ser utilizados os parâmetros sugeridos pela ABRAMINJ⁸ que, embora não vinculantes, fornecem importante norte para o uso desse mecanismo, ainda bastante novo.

É certo que a lei não proíbe a divulgação da imagem de crianças e adolescentes nas redes sociais. Desse modo, não existe óbice legal ao uso dessas imagens e depoimentos para fins de busca ativa. Contudo, mesmo em casos de crianças sob o poder familiar, não se exclui a possibilidade de abusos, cometidos até mesmo pelos próprios pais. Violações ao direito de imagem perpetradas pelos pais foram investigadas, por exemplo, no caso dos MCs mirins⁹.

Se para crianças e adolescentes inseridas no seio familiar a divulgação da imagem mostra-se assunto tormentoso, com mais razão deveria ser especialmente cuidadoso o uso da imagem daquelas que estão à espera de uma família substituta, considerando sua maior vulnerabilidade.

O menor de idade, embora civilmente incapaz¹⁰, é inegavelmente titular de direitos da personalidade, tais como o direito à imagem, à privacidade e ao respeito. Ocorre que, na hipótese do uso da busca ativa através de redes sociais, tais direitos parecem sofrer se não uma violação, ao menos uma relevante restrição, o que se contrapõe à lógica da proteção integral.

Inicialmente, há de se considerar que o Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹, em seus artigos 39 a 52-D, não estabelece com precisão o trâmite da adoção. Contudo, é enunciada a necessidade de elaboração de um cadastro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e pode ser extraída do art. 50, §7º, do ECA, a *contrario sensu*, uma obrigação de sigilo, conforme abaixo:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

estímulo à adoção por meio de busca ativa de pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7919704&ts=1559285482926&disposition=inline>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

⁸ALMEIDA, Daniel Konder de; PRADO, Katy Braun do. *Diretrizes para os procedimentos de busca ativa nas varas de infância e juventude dos tribunais de justiça do Brasil*. Disponível em: <http://abraminj.org.br/Painel/arquivos/diretrizes_para_os_procedimentos_de_busca_ativa_pdf.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

⁹SENRA, Ricardo. Ministério Público abre inquérito sobre 'sexualização' de MC Melody. *BBC News Brasil*, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/04/ministerio-publico-abre-inquerito-sobre-sexualizacao-de-mc-melody.html>. Acesso em: 5 mai. 2019.

¹⁰BRASIL. *Código Civil*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 set. 2018. Art. 3º e 4º, I.

¹¹Id. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018. Art. 1º.

(...)

§ 7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.

Ora, se somente as autoridades estaduais e federais terão acesso integral aos cadastros, o acesso de todos os demais deveria, em tese, ser restrito. Tal lógica parece ser reforçada pelo sigilo conferido aos processos que envolvem adoção¹², sigilo este que é esvaziado pela ampla publicidade da disponibilidade da criança ou adolescente.

Acrescente-se a isso a maior vulnerabilidade do menor de idade, de modo geral, e do menor à espera de família substituta, em particular, e o uso de redes sociais exsurge como medida desproporcional. A publicidade permitida pelas redes sociais é a mais ampla conhecida, em especial com a possibilidade de viralização de vídeos e imagens, e não permite a remoção dessas mídias uma vez compartilhadas. Sabendo que o número de habilitados supera o de crianças e adolescentes em proporção superior a quatro por um¹³, não seria necessária medida tão grave para a busca de novos interessados na adoção.

Daí não se extraía, contudo, uma completa rejeição ao modelo da busca ativa. Ao contrário, é necessário reconhecer a grande vantagem que representa essa ferramenta, com a possibilidade de uma mais ágil colocação em família substituta. Exemplo de iniciativa que buscou equilibrar valores de proteção à intimidade e imagem dos adotandos com a celeridade da busca ativa é o programa “Quero uma Família”, do Ministério Público do Rio de Janeiro¹⁴. Essa iniciativa restringe o acesso ao banco de dados apenas aos previamente habilitados à adoção, garantindo maior controle sobre quem acessa dados tão sensíveis.

¹²Id. *Código de Processo Civil*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

¹³BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁴BRASIL, Ministério Público Do Rio De Janeiro. *Apresentação*. Disponível em: <<http://queroumafamilia.mprj.mp.br/apresentacao>>. Acesso em: 5 mai.2019.

2. O USO DA IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO

O art. 20, do Código Civil de 2002¹⁵ deixa claro que a imagem é um direito da personalidade e seu uso, em regra, dependerá do consentimento do titular desse direito. O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶ reforça a preservação da imagem em seu art.17, deixando claro que essa proteção decorre do direito ao respeito de que gozam as crianças e adolescentes.

Dito isso, questiona-se como será feita a publicidade da imagem na utilização da busca ativa, e se haverá necessidade de consentimento do menor de idade para tanto.

Inicialmente, é importante rememorar que os menores de 18 anos são incapazes, relativa ou absolutamente¹⁷. Dessa forma, dependeriam, em tese, da representação ou assistência¹⁸ de um responsável para validamente consentirem com a divulgação de sua imagem. Na ausência de pais ou responsáveis legais, caberia ao juiz suprir o consentimento.

Contudo, autores como Gustavo Tepedino defendem que o regime de incapacidades se volta para a prática de atos patrimoniais, sendo inaplicável a situações como a ora analisada, que envolve direitos da personalidade e situações jurídicas existenciais. Nesses casos, defende o Autor que a autonomia do incapaz ganha maior relevo, devendo ser preservada tanto quanto permitir seu discernimento, pois “ninguém melhor do que ele poderá proteger, em certas circunstâncias íntimas, a sua personalidade”¹⁹.

De fato, de modo geral, o titular de um direito será o melhor juiz de seus próprios interesses e “o consentimento se apresenta como uma barreira contra as intervenções indevidas sobre a vida, patrimônio e direito de autodeterminação pessoais”²⁰. No entanto, atribuir precocemente a autonomia e as responsabilidades dela decorrentes a uma criança ou adolescente pode ser tão prejudicial quanto negar essa autonomia a quem pode e deseja exercê-la.

¹⁵BRASIL, op. cit. nota 10.

¹⁶BRASIL, op. cit. nota 11.

¹⁷BRASIL, op. cit. nota 10. Art. 3º e 4º, I.

¹⁸Ibid. Art. 1634, VII.

¹⁹TEPEDINO, Gustavo. A Tutela Constitucional da Criança e do Adolescente: Projeções Cíveis e Estatutárias. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 865-885.

²⁰MARX NETO, Edgard Audomar. Exercício dos direitos da personalidade por crianças e adolescentes: entre o exercício exclusivo e regime de incapacidade. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília. Jul/Set 2011.p.354

Para solucionar o impasse, nos Estados Unidos, foi desenvolvida a teoria do menor maduro, admitindo que menores de idade possam consentir ou não com determinados tratamentos médicos:

O fundamento da Doutrina do Menor Maduro repousa sob a compreensão de que os direitos de personalidade (direito à vida, à saúde, à liberdade...), e outros direitos civis, podem ser exercitados pelo indivíduo a partir do momento em que ele é capaz de desfrutá-los, o que poderá ocorrer, e normalmente ocorre, antes dos 18 anos de idade, desde que ele demonstre: idade, habilidade, experiência, educação, capacidade de decisão, conduta e apreciação de riscos e consequências relevantes a seu caso, o que significa dizer que ele deverá possuir raciocínio lógico-formal, perspectiva de socialização e conduta moral. Essa Doutrina, portanto, reconhece que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos e concede-lhes a capacidade processual de exercer e reivindicar seu direito à autonomia.²¹

Nesse sentido, parece adequado que se considere que a evolução da criança ou adolescente é gradual, com a paulatina aquisição de maior discernimento. Portanto, é necessário que a participação na tomada de decisões acompanhe tal desenvolvimento. Lembre-se, ainda, que o regime de incapacidade civil existe justamente para a proteção do menor, e não deve constituir óbice à realização do seu melhor interesse. Tal aparenta ter sido a inspiração da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto 99.710/90²²:

Artigo 5

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.

(...)

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

²¹MUNHOZ, Luciana Batista. *O Princípio Da Autonomia Progressiva E A Criança Como Paciente*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15918/1/2014_LucianaBatistaMunhoz.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.p.132-133.

²²BRASIL. *Decreto 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

No mesmo sentido, as “Diretrizes para os procedimentos de busca ativa”, da ABRAMINJ²³:

- 1º Diretriz: A criança e o adolescente, respeitado o estágio de desenvolvimento e a capacidade de compreensão, deverão ser informadas sobre a possibilidade de inclusão em programa de busca ativa e da forma como este se operacionaliza (art. 1º, III; art. 5º, XIV; XXXIII; art. 227 da CF/88; art. 1º e art. 13 do Dec. n o 99.710/ 1990.; art. 100, I e XI da Lei nº 8069/90.);
- 2º Diretriz: A criança, respeitado o seu estágio de desenvolvimento, deverá ser ouvida para sua inclusão em programa de busca ativa (art. 100, XII da Lei nº 8069/90);
- 3º Diretriz: O adolescente deverá consentir com sua inclusão no programa de busca ativa, garantindo-se o direito de participar das decisões que envolvam sua inclusão e os limites de sua exposição pessoal, respeitando sempre os princípios e valores estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 29, art. 45, §2º e 110, XII da lei nº 8069/90);

A participação da criança e do adolescente na decisão quanto à utilização da busca ativa e exposição de sua imagem é essencial, aplicando-se analogicamente a regra do art. 28, §§1º e 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente e exigindo-se o consentimento do adolescente. Essa solução, embora não seja perfeita, pois não leva em consideração o desenvolvimento pessoal de cada criança e adolescente, estabelece um critério objetivo e confere razoável autonomia ao adolescente, ao mesmo tempo em que mantém para as crianças o direito de participar de decisões que lhes afetarão diretamente.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o que se pretende preservar é menos as opções do que o poder de optar. Em outras palavras, “[o] que tem valor intrínseco não é ter opções, mas ser reconhecido como o tipo de criatura que é capaz de fazer escolhas”²⁴, entendimento que prestigia o reconhecimento da criança como sujeito de direitos.

3. O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: PONDERAÇÃO DA CELERIDADE E PROTEÇÃO INTEGRAL

O melhor interesse da criança estaria expresso no art. 100, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁵, embora doutrinadores apontem que esse princípio estaria implícito na doutrina da proteção integral acolhida pelo art. 227, da Constituição de 1988 e teria sido

²³ ALMEIDA, op. cit. nota 8.

²⁴ DWORKIN apud MARX NETO, op. cit., nota 20, p.359.

²⁵ BRASIL, op. cit nota 11.

incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 99.710/90, que internalizou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, e cujo art. 3.1 estabelece: "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança"²⁶.

Apesar da importância do princípio do melhor interesse para o Direito da Criança e do Adolescente, verifica-se que sua definição é bastante difícil, dependendo de um trabalho interpretativo voltado à realidade do caso concreto. Também por isso admite-se que em situações aparentemente muito similares o julgador chegue a conclusões diversas, ambas fundamentadas no melhor interesse da criança. Sobre a dificuldade de precisar o conteúdo desse princípio e o risco decorrente de submeter a criança ou adolescente ao arbítrio judicial, leciona Tânia da Silva Pereira²⁷:

A aplicação deste princípio enfrenta, na realidade, inúmeras dificuldades. Cabe um alerta no sentido de não se conceder ao Juiz um poder discricionário ilimitado; com base em uma interpretação sistemática e nas normas constitucionais e legais, deverão os operadores de Direito tratar com atenção os conflitos que envolvem crianças, adolescentes e suas famílias. Não se pode desprezar a aplicação desta regra também quando se enfrentam as questões que envolvem a prática do ato infracional. Com isto deve-se evitar um processo judicial demorado e muitas vezes bastante dispendioso, o que é prejudicial às crianças e aos seus pais, acabando por ser um convite ao Juiz para confiar em seus próprios valores e em suas preferências. Ademais, a conclusão de um Tribunal deve ir além dos valores pessoais de cada um dos julgadores. A falta de clara definição para o princípio que resguarda a oitiva da criança aliada ao poder discricionário muito amplo por tal princípio autorizado podem gerar resultados injustos para as crianças, assim como fazer com que o número de litígios aumente, fornecendo aos juízes elementos vagos que podem comprometer suas próprias decisões.

A dificuldade narrada acima também é percebida na utilização da busca ativa para a facilitação da adoção, ante a ausência de normatização específica para essa situação. Ademais, nessa situação em particular a definição do melhor interesse torna-se mais complexa ante o aparente conflito entre princípios da celeridade e da proteção integral.

A proteção integral consiste em:

²⁶GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: *Revista Brasileira de Filosofia*, v. 236. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_breves_consideracoes_sobre_o_principio_do_melhor_interesse_da_crianca_e_do_adolescente.aspx>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²⁷PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), *A família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

(...) 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 opressão²⁸.

Dito isso, deve se reconhecer que o uso da busca ativa restringe o direito da criança à sua imagem e privacidade, o que impacta sua dignidade e pode vir a ter consequências deletérias. Reforça essa conclusão o fato do autor do Projeto de Lei nº 938 de 2019²⁹, que pretende regulamentar o uso da busca ativa, ter incluído no texto alterações aos arts. 241-C, do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁰ e 141, do Código Penal³¹.

Por outro lado, é inegável a importância da colocação em família substituta como instrumento de promoção da dignidade das crianças e adolescentes em condições de serem adotados. De fato, a busca ativa potencializa as chances de se encontrar potenciais adotantes, e dá concretude a pessoa desses jovens, criando empatia e alcançando pessoas que não buscavam adotar ou não buscavam aquele perfil.

Nota-se, portanto, que, se por um lado a busca ativa pode levar a um incremento nas chances de colocação em família substituta e na celeridade com que essa inclusão ocorre, por outro também pode expor a consequências deletérias uma pessoa particularmente vulnerável (em especial quando considerado que o perfil das crianças e adolescentes que mais necessitam do mecanismo da busca ativa).

Dito isso, é fundamental que a apreciação do melhor interesse da criança ou do adolescente leve em consideração suas peculiaridades, a vontade manifestada pela criança e oportunize a intervenção do Ministério Público, enquanto *custos legis*.

Nesse sentido, as diretrizes para os procedimentos de busca ativa da ABRAMINJ³²:

3º Diretriz: O adolescente deverá consentir com sua inclusão no programa de busca ativa, garantindo-se o direito de participar das decisões que envolvam sua inclusão e os limites de sua exposição pessoal, respeitando sempre os princípios e valores

²⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²⁹BRASIL, op. cit. nota 7.

³⁰BRASIL, op. cit. nota 11.

³¹Id. *Código Penal*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

³²BRASIL, op. cit. nota 8.

estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 29, art. 45, §2º e 110, XII da lei nº 8069/90);

(...)

12ª Diretriz: Deve ser assegurado a qualquer momento mecanismos de suspensão ou exclusão imediata do programa de busca ativa, em respeito à vontade manifesta da criança e ou adolescente, ou sempre que o programa não se mostrar favorável ao seu desenvolvimento individual, psíquico, moral, social e espiritual (art. 5, II e art. 227 da CF/88);

17ª Diretriz: O Ministério Público, como fiscal da lei, deverá ser ouvido nos procedimentos que envolvam programas de busca ativa de crianças e adolescentes (art. 127 da CF, art. 202 e 204 da lei nº 8069/90);

Necessário pontuar, ademais, que nenhum direito é absoluto, sendo recomendável a ponderação de princípios como forma de garantir o melhor interesse da criança.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a questão do conflito entre o uso da busca ativa como forma de dar celeridade às adoções e os direitos da personalidade das crianças e adolescentes. O debate toma forma pela constatação de que o ordenamento pretende garantir às crianças proteção integral, contudo, justamente para aquelas em situação de vulnerabilidade excepcional, sugere-se o uso de um mecanismo que mitiga seus direitos à intimidade e imagem. Entram em conflito, nessa hipótese, a maior celeridade e grande sucesso prático da busca ativa e a necessidade de defesa à vida privada e aos direitos da personalidade dessas crianças e adolescentes.

A partir das reflexões desenvolvidas na pesquisa, chegou-se à conclusão de que a ferramenta da busca ativa traz, de fato, grandes benefícios. Contudo, seu uso demanda normatização, tendo em vista a ausência de lastro legal que o admita expressamente, bem como o estabelecimento de pressupostos que permitam aferir ser esse instrumento adequado ao melhor interesse da criança ou adolescente no caso concreto. Nesse sentido, observamos que foi proposto um Projeto de Lei para a regulamentação da busca ativa, que trouxe também inovações em matéria penal, reconhecendo que embora o mecanismo seja bastante efetivo, seu uso pode vir a causar danos às crianças que se pretende beneficiar.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se na ideia de que o melhor interesse da criança somente poderá ser aferido casuísticamente, devendo ser possibilitado à criança ou adolescente influir na decisão pelo uso ou não da busca ativa

conforme lhe permita seu desenvolvimento pessoal. Acrescente-se a isso a ideia trabalhada no primeiro capítulo, de que o ordenamento sugere o sigilo do trâmite da adoção e a proteção da imagem da criança como consequência da sua proteção integral, o que se excepciona somente quando mais benéfico para determinada criança em particular a maior publicidade da adoção.

Nesse sentido, a tese da autora é no sentido de que, observadas as peculiaridades do caso concreto e conscientes de que nenhum direito é absoluto, parece adequada a mitigação do direito à imagem e intimidade para que se atenda ao superior interesse de célere colocação em família substituta. Contudo, por um critério de proporcionalidade, defende-se a desnecessidade do uso das redes sociais, sugerindo-se o uso da busca ativa nos moldes propostos pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, em seu programa “Quero uma família”, evitando, dessa forma, a exposição descontrolada da imagem de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Konder de. PRADO, Katy Braun do. *Diretrizes Para Os Procedimentos De Busca Ativa Nas Varas De Infância E Juventude Dos Tribunais De Justiça Do Brasil*. Disponível em: <http://abraminj.org.br/Painel/arquivos/diretrizes_para_os_procedimentos_de_busca_ativa.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. *Código Civil*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

_____. *Código Penal*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. *Decreto 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 938 de 2019. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre programas de estímulo à adoção por meio de busca ativa de pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7919704&ts=1559285482926&disposition=inline>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. CEJA-PE. 24 set. 2018. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/cejapernambuco/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *Esperando por você*. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/esperandoporvoce/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *Esperando por você*: Leidiane. Youtube, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ij-NjFWXEMY&t=1s>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. *Cadastro Nacional de Adoção*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passos-a-passos-da-adocao>>. Acesso em: 29 ago. 2018

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: *Revista Brasileira de Filosofia*, v. 236. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acesso em: 15 abr. 2019.

MARX NETO, Edgard Audomar. Exercício dos direitos da personalidade por crianças e adolescentes: entre o exercício exclusivo e regime de incapacidade. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília. Jul/Set 2011.p.354

MOURA, Renata. 'Você quer ser minha família?': como as redes sociais têm incentivado a adoção de jovens 'esquecidos' nos abrigos. *BBC News Brasil*, 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/voce-quer-ser-minha-familia-como-as-redes-sociais-tem-incentivado-a-adocao-de-jovens-esquecidos-nos-abrigos,c543356bf3a28af96376cadcf608d333cipmifd0.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.

MUNHOZ, Luciana Batista. *O Princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15918/1/2014_LucianaBatistaMunhoz.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: *A família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela Constitucional da Criança e do Adolescente: Projeções Cíveis e Estatutárias. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 865-885.