



SENADO FEDERAL

INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO – ILB

Camilla Rosa Soares Campos

**ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DO “PROJETO FAMÍLIA: UM DIREITO
DE TODA CRIANÇA E ADOLESCENTE”:**

Uma ponderação entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e
comunitária

Brasília

2018

Camilla Rosa Soares Campos

**ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DO “PROJETO FAMÍLIA: UM DIREITO
DE TODA CRIANÇA E ADOLESCENTE”:**

Uma ponderação entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e
comunitária

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise de Constitucionalidade, realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro-ILB, como requisito para obtenção do título de especialista.

Orientador: Prof. Edson José Travassos Vidigal

Brasília

2018

Camilla Rosa Soares Campos

**ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DO “PROJETO FAMÍLIA: UM DIREITO
DE TODA CRIANÇA E ADOLESCENTE”:**

Uma ponderação entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e
comunitária

Trabalho apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro-
ILB, como pré-requisito para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-graduação *lato sensu* em
Análise de Constitucionalidade.

Orientador: Prof. Edson José Travassos Vidigal

Brasília, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

RESUMO

O presente estudo tem por objeto a análise de constitucionalidade do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”, criado pela Autoridade Central estadual de adoção do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, especificamente sob o prisma da ponderação entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar. Para tanto, expõe-se de forma breve o procedimento padrão de adoção, evidenciando os problemas que levaram à apresentação do Projeto como solução; detalhando o projeto em si, são delineados os seus aspectos que serão posteriormente submetidos à análise de constitucionalidade; destacam-se os preceitos constitucionais que consideramos aplicáveis à análise proposta, quais sejam – os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, os direitos de imagem, à privacidade, ao esquecimento, e à convivência familiar; e, então, a partir dos preceitos jurídicos e do caso em concreto, será analisada a constitucionalidade do Projeto Família, procedendo à ponderação entre os direitos de imagem e à convivência familiar e comunitária. Ao fim, apresentam-se considerações finais, indicando soluções de cunho legislativo que podem ser adotadas para melhor assegurar os direitos aqui tratados.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the constitutionality of the "Family Project: a right of every child and adolescent", created by the State Central Authority for adoption of the Court of Justice of the State of Pernambuco, specifically under the prism of weighing the right of image and the right to family life. To do so, we briefly outline the standard adoption procedure, highlighting the problems that led to the presentation of the Project as a solution; we detail the project itself, delineating its aspects that will later be submitted to the analysis of constitutionality; we highlight the constitutional precepts that we consider applicable to the proposed analysis, which are the principles of integral protection and absolute priority, image rights, privacy, forgetfulness, and family coexistence; and then, based on the legal precepts and the specific case, we analyze the constitutionality of the Family Project, proceeding with the weighting between image rights and family and community coexistence. Finally, we present final considerations, indicating legislative solutions that can be adopted to better ensure the rights covered here.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O PROJETO FAMÍLIA: UM DIREITO DE TODA CRIANÇA E ADOLESCENTE	8
1.1 Da realidade dos procedimentos de adoção de crianças e adolescentes	8
1.1.1 Rito do processo de adoção	8
1.1.2 Problemas que acarretam a demora no processo de adoção	10
1.2 Detalhamento do Projeto Família	12
1.2.1 Contexto do seu surgimento e finalidade	12
1.2.2 Desenvolvimento do projeto	13
1.2.2.1 Elaboração e aprovação	13
1.2.2.2 O Projeto Família na prática: funcionamento, regras e estatísticas	16
1.3 Projetos similares	20
1.4 Algumas críticas ao Projeto Família	21
2 PRECEITOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ANÁLISE PROPOSTA DO PROJETO FAMÍLIA	24
2.1 Princípios que regem os direitos da Infância e Juventude	24
2.1.1 Princípio da proteção integral	25
2.1.2 Princípio da prioridade absoluta	27
2.2 Direitos pertinentes à análise de constitucionalidade do Projeto Família	29
2.2.1 Direito de imagem	29
2.2.1.1 Direito de imagem quando o titular é criança ou adolescente	33
2.2.1.2 Limitações ao direito de imagem	35
2.2.2 Direito à privacidade e ao esquecimento	36
2.2.3 Direito à convivência familiar e comunitária	38
3 ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO FAMÍLIA: UM DIREITO DE TODA CRIANÇA E ADOLESCENTE	42
3.1 Aspectos preliminares da análise de constitucionalidade: a competência do Poder Judiciário estadual e a natureza jurídica do Projeto Família	42
3.2 Análise de constitucionalidade do Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente	46
3.2.1 A possibilidade de controle de constitucionalidade de políticas públicas	46
3.2.2 Apontamentos sobre a ponderação de princípios	48
3.2.3 A ponderação no caso concreto do Projeto Família: entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e comunitária	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto a análise de constitucionalidade do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”, criado pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Pernambuco (Ceja-TJPE), do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, especificamente sob o prisma da ponderação entre o direito da imagem e o direito à convivência familiar e comunitária. E em sua cartilha, o Projeto Família é assim apresentado:

[...] destina-se a divulgar, por meio de acesso aos dados de crianças e adolescentes específicos, informações (data de nascimento, sexo, raça, existência de irmãos etc.) de crianças e adolescentes que ainda se encontram nas instituições de acolhimento, cujos pais tiveram decretada a perda do poder familiar, com sentença transitada em julgado, sem pretendentes à sua adoção em decorrência de suas características, seja por problemas de saúde, seja em razão da idade e, assim, viabilizar a inserção dos mesmos em família substituta.¹

Disso se depreende que o Projeto Família surgiu para tentar resolver problemas que acontecem no procedimento regular de adoção, fazendo-se necessário, portanto, explicar como se dá o rito da adoção e os entraves que nele ocorrem, o que será visto a seguir.

Reconhecido como uma ferramenta de busca ativa de pais adotivos para crianças e adolescentes inseridos no Cadastro Nacional de Adoção, para os quais não há interessado habilitado, o Projeto vem obtendo resultados positivos, e tem sido replicado em outros tribunais.

Existem, contudo, discussões quanto à constitucionalidade do projeto, em razão da divulgação de fotografias e imagens desses menores disponíveis à adoção, o que tentaremos aqui avaliar.

Para tanto, primeiramente faremos uma breve explanação sobre o procedimento padrão de adoção, com o intuito de perceber os problemas que levaram à apresentação do Projeto Família como solução.

Em seguida, detalharemos como funciona o Projeto Família em si, para que possamos entender com exatidão os aspectos do projeto que serão posteriormente submetidos à nossa análise de constitucionalidade.

¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Cartilha do Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente. Recife: TJPE, 2017. p. 09.

Depois, faremos a exposição dos princípios constitucionais que consideramos aplicáveis à análise que pretendemos fazer, analisando-os detalhadamente no que for pertinente a este caso em particular.

Em tempo, serão pontuados os direitos de imagem, à privacidade, ao esquecimento e à convivência familiar, considerados nos limites pertinentes ao Projeto Família.

E a partir dos preceitos jurídicos e do caso em concreto, analisaremos a constitucionalidade do projeto Família, verificando a competência para implementá-lo, o cabimento do controle de constitucionalidade, e, após verificar sua necessidade, procederemos à ponderação entre os direitos de imagem e à convivência familiar.

Ao fim, apresentaremos as conclusões, indicando algumas soluções de cunho legislativo que podem ser adotadas para solucionar ou melhor assegurar os direitos aqui tratados.

Capítulo 1

O Projeto “Família: um direito de toda criança e adolescente”

Este primeiro capítulo se destina à apresentação do Projeto Família, assim sendo, de início será explicado o procedimento padrão de adoção, e os problemas que ocorrem nessa seara, que levaram à necessidade de se criar a ferramenta de busca ativa em análise.

Em seguida, será apresentado o contexto de surgimento do Projeto Família, sua elaboração, análise preliminar e a finalidade a que se destina, para, então, esmiuçar a prática do Projeto, as regras a ele aplicadas, e alguns resultados estatísticos, com a indicação exemplificativa de um caso prático.

Ainda, como efeito da repercussão do Projeto, indicar-se-ão programas semelhantes implementados em outros tribunais, que adaptaram a ideia à realidade de seus estados.

Por fim, serão elencadas algumas críticas ao Projeto, e nisso consiste o cerne desta pesquisa, que trata de conflito entre direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Pretende-se com isso apresentar o caso concreto analisado neste estudo, para uma posterior inserção no âmbito constitucional, a propiciar a análise da sua constitucionalidade.

1.1 Da realidade dos procedimentos de adoção de crianças e adolescentes

Neste trecho do estudo, indicaremos o procedimento padrão das adoções no Brasil, apontando em seguida os problemas a ele atinentes, a fim de contextualizar a situação que o Projeto Família visa a solucionar.

1.1.1 Rito padrão do processo de adoção

O conceito de adoção aqui considerado é o de “medida protetiva de colocação em família substituta que estabelece o parentesco civil entre adotante e adotado.”²

² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à Lei Nacional da Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009* e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 43.

No procedimento da adoção são partes interessadas o menor adotando, a família adotante, o Estado como responsável pela criança ou adolescente, e a sociedade civil – também incumbida do dever de garantir o bem-estar desses titulares de direitos especiais.

Atualmente, o rito do processo de adoção prevê que a criança ou o adolescente deve estar apto para colocação em família substituta. Considera-se disponível o menor desvinculado juridicamente da sua família biológica. Quando infrutíferas as tentativas de reinserção na própria família, ou em família extensa (avós, tios ou outros parentes), parte-se para o processo de destituição do poder familiar.

Situações de risco para o infante autorizam o poder público a proceder ao seu afastamento, provisório ou definitivo, do convívio familiar³, encaminhando-o para acolhimento familiar ou institucional. Esta modalidade de acolhimento é gênero das espécies abrigo, casa de passagem, casa lar e república, e somente o juiz da vara da infância pode determinar a institucionalização de criança ou adolescente⁴.

Durante o período em que a criança ou o adolescente está institucionalizado, o poder público deve promover trabalho psicossocial com o menor assistido e com a família de origem, objetivando, inicialmente, o retorno daquele à família biológica⁵. Esse objetivo nem sempre é alcançado, em caso tais, deve o Ministério Público ajuizar o processo de destituição do poder familiar.

O instituto da perda do poder familiar consiste, certamente, em uma ingerência do Estado na vida privada das famílias, fundamentado na proteção à infância e à juventude. Esse tipo de medida visa a proteger e garantir a integridade de cada criança e adolescente, mais do que manter o vínculo civil existente entre pais e filhos. Após o trânsito em julgado da sentença no processo de destituição do poder familiar, a criança ou o adolescente será inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, em até 48 horas.

³ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018. “Art. 101 – [...] § 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.”

⁴ *Ibidem*. “Art. 101 - § 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária”.

⁵ ROSSATO, p. 71-72.

Do outro lado da relação adotiva, a pessoa interessada em adotar deverá passar por um procedimento de habilitação, junto à vara competente para ações de interesse da infância e juventude. Ao dar início a esse procedimento, deve indicar o perfil da criança e/ou adolescente que pretende adotar. Ao longo do trâmite da habilitação, o indivíduo é submetido a uma avaliação pela equipe técnica do juízo, participa de um curso preparatório⁶, cabendo, então, ao juízo decidir se aquele pretendente está apto a adotar. Após a conclusão desse procedimento, o juiz deverá incluir o nome do adotante habilitado no Cadastro Nacional de Adoção, em até 48 horas.

O cruzamento de informações dentro do CNA deve se dar do ponto de vista do melhor interesse da criança ou do adolescente, ou mesmo do grupo de irmãos. As buscas⁷, contudo, são realizadas usando como filtro o perfil indicado pelo adotante, e nisso reside um dos problemas da morosidade de processos adotivos.

Cabe elucidar que a pesquisa de compatibilidade, no sistema do CNA, é feita primeiro entre os habilitados na comarca onde tramita o processo do menor, depois entre outras comarcas do seu Estado-membro, sucessivamente na sua região. Não sendo localizado adotante compatível no restante do País, as pessoas habilitadas para adoção internacional poderão ser consideradas para o emparelhamento.

Em caso de sucesso no emparelhamento adotado-adotante, a equipe técnica da vara, com o apoio da equipe interdisciplinar da casa de acolhimento, deve acompanhar a aproximação do pretendente à adoção com o infante.

Havendo compatibilidade, dá-se início ao estágio de convivência, que, se for bem sucedido, ou seja, se concluir pela “conveniência da constituição do vínculo” (art. 46, §1º, ECA), culmina com a conclusão do processo com a sentença de adoção.

1.1.2 Problemas que acarretam a demora no processo de adoção

A implementação do Cadastro Nacional de Adoção se destina à unificação e uniformização dos dados das crianças e dos adolescentes disponíveis para adoção, bem como dos adotantes habilitados.

⁶ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2>. Acesso em: 22 jul. 2018. Cf. Art. 50, § 3º.

⁷ Com a atualização do CNA essas vinculações poderão ser feitas automaticamente, quando o sistema realizar o cruzamento de dados poderá atrelar um pretendente a um infante.

Da análise desses dados, pode-se perceber a discrepância entre o número de menores adotáveis e o número de adotantes aptos. Atualmente, o número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção é cinco vezes maior que o de pretendentes habilitados.

Do site do Conselho Nacional de Justiça⁸, órgão responsável por gerir o CNA, podem-se extrair relatórios pelos quais se verifica a existência de 44 mil adotantes habilitados para adoção nacional, cerca de 300 pretendentes à adoção internacional, e 9 mil crianças ou adolescentes disponíveis para adoção. Além desses menores aptos para serem adotados, existem mais de 40 mil outros menores em acolhimento, cujo poder familiar ainda permanece com a família biológica, ou seja, esses infantes⁹ não estão em condições processuais de serem adotados.

A demora para a inserção desses menores no convívio familiar – seja o retorno à família biológica, seja a colocação em família substituta – decorre, principalmente, da morosidade no trâmite de processos de destituição de poder familiar, uma vez que a legislação estabelece como prioridade a manutenção do infante na família de origem, ou extensa, e as políticas públicas são dirigidas inicialmente à manutenção desses vínculos.

Ocorre que, para cumprir essa prioridade de reinserção da criança e do adolescente na sua família de origem, demandam-se tempo e esforço da equipe multiprofissional realizadora da política pública, bem como da própria família. Nesse período que se considera como um tempo de tratamento psicossocial dos membros daquela família – e até dos laços familiares –, o menor fica institucionalizado, mas não disponível à adoção.

Vale repisar, outro fator para a demora na efetivação da colocação desses menores no convívio familiar, decorre do fato que muitos adolescentes e crianças prontos para serem adotados não se inserem no perfil inicialmente indicado pelos pretendentes aptos a adotar.

O perfil de grande número de crianças e adolescentes atualmente disponíveis no CNA e não vinculados a nenhum pretendente inclui critérios como:

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de crianças cadastradas no Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

⁹ As crianças e adolescentes são cadastrados no Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, que é gerido pelo juízo com competência para questões da infância e da juventude, e controlado pela autoridade central estadual de adoção de cada Tribunal estadual, bem como pelo CNJ.

faixa etária (71% são adolescentes), sexo (54% são meninos), cor da pele (50% são pardos, 20% são negros); se portador de problemas de saúde (25%); se membro de um grupo de irmãos (64% possui irmãos).

Inclusive o número de irmãos que compõem o grupo influi no cruzamento de dados, uma vez que o pretendente deve indicar quantos irmãos estaria disposto e apto a adotar. Há casos¹⁰, porém, em que o juiz decide pelo desmembramento individual ou em grupos menores de irmãos, a fim de viabilizar a adoção de todos.¹¹

Observa-se, inclusive, que alguns desses infantes não estão abrangidos nem mesmo no perfil de pretendentes à adoção internacional, que indicam menos restrições: mais de 90% afirmam que aceitam crianças de qualquer raça e sexo; e 54% adotaria grupo de irmãos¹².

Inexiste previsão normativa de âmbito nacional de prazos para que sejam realizadas essas buscas no CNA. Com isso, os processos desses adolescentes e crianças vão demorando a ser solucionados, afastando-lhes da perspectiva de serem reinseridos no seio de uma família.

1.2. Detalhamento do Projeto Família

Aqui serão apontados o cenário do surgimento do Projeto Família, a sua implementação na prática, suas regras, o seu aprimoramento ao longo do tempo com a adoção de novos instrumentos, bem como serão apresentados alguns resultados alcançados com essa ferramenta.

1.2.1 Contexto do seu surgimento e finalidade

A fim de reduzir o tempo de institucionalização de crianças e adolescentes que esperam a efetivação do seu direito à convivência familiar e comunitária, as autoridades e segmentos da sociedade criaram um movimento de busca ativa de pais

¹⁰ A exemplo do caso analisado na CEJA/TJPE, em que o grupo de 6 irmãos foi desmembrado em 3 grupos de 2 irmãos, mantendo juntos os de idades não necessariamente próximas, mas – seguindo sugestão da equipe técnica – de modo a manter vínculos e relações de cuidado, e também visando viabilizar a adoção de todos.

¹¹ Com as inovações que devem ser implementadas em breve no sistema do CNA, a busca de pretendentes poderá ser feita considerando cada criança individualmente, mesmo quando for membro de um grupo de irmãos, desde que o juiz tenha previamente autorizado o desmembramento do grupo.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de pretendentes cadastrados (Internacional). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

adotivos para aqueles menores. Vale destacar a importância da mobilização dos grupos de apoio à adoção¹³, onde se deram as primeiras divulgações da história e situação específica dessas crianças.

Os pretendentes, por vezes, ao tomarem conhecimento da história dessas crianças aptas à adoção, despertavam para a possibilidade de ampliar o perfil de interesse inicialmente indicado no procedimento de habilitação.

Percebeu-se a eficácia dessa prática na concretização de algumas adoções. Dando ensejo à necessidade de se regulamentar, o que levou o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco a criar o Projeto “Família: um direito de toda criança e adolescente”, com a finalidade de aumentar a probabilidade de esses menores serem adotados¹⁴, menores que, pelas suas características (idade e situação de saúde, principalmente), são tidos como de difícil colocação em família substituta.

1.2.2 Desenvolvimento do Projeto Família

Neste ponto serão detalhados a elaboração do Projeto Família, os procedimentos de aprovação do projeto pelo órgão administrativo do TJPE, as regras para sua implementação, e algumas estatísticas colhidas dos seus resultados ao longo do tempo.

1.2.2.1 Elaboração e aprovação

A Psicóloga Tereza Figueiredo, que à época atuava perante a Ceja/TJPE, encabeçou a elaboração do projeto, desenvolvido como instrumento de busca ativa¹⁵ de pais adotivos para as crianças e adolescentes que estão disponíveis para adoção

¹³ Aqui se vislumbra a atuação da sociedade civil como ente responsável por essas crianças e adolescentes, uma vez que a busca ativa nasceu da atuação dedicada desses grupos, que informalmente iniciavam a “apresentação” desses menores de perfis pouco procurados, inspirando os tribunais a regulamentarem essas práticas.

¹⁴ MOURA, Renata. BBC Brasil em Londres. *‘Você quer ser minha família?’: como as redes sociais têm incentivado a adoção de jovens ‘esquecidos’ nos abrigos*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44272398>>. Acesso em: 10 ago. 2018. “São pessoas que costumam ficar absolutamente esquecidas pela sociedade, como se não existissem”, Iberê Dias, TJPEPSP, em entrevista para a BBC Brasil.

¹⁵ Busca ativa é uma forma de pesquisa de pais adotivos para crianças e adolescentes disponíveis para adoção, pode ser visto como forma de fomento à adoção tardia. Existem várias formas de busca ativa, uma delas se dá por meio da apresentação dos menores para a sociedade, por exemplo, levando-os para o campo de futebol (Campanhas Adote um Boa noite, do TJSP; Jovem torcedor, do TJPE). Consistem em formas de levar essas crianças e adolescentes a conhecimento da sociedade civil.

sem pretendentes habilitados no Cadastro Nacional de Adoção interessados em adotá-las.¹⁶

Com objetivos e metodologia definidos pela Ceja/TJPE¹⁷, o Projeto Família, antes de ser posto em prática, foi submetido à apreciação do Conselho da Magistratura – órgão administrativo daquele Tribunal. Decidiu-se submeter à análise desse órgão administrativo do TJPE mais como uma forma de cautela, uma vez que afetaria direitos personalíssimos das crianças e adolescentes, o que poderia gerar uma certa resistência em torno da ferramenta.

Na sua primeira versão, viabilizada em 2009, o Projeto Família previa a possibilidade de se disponibilizarem, por meio do Infoadote¹⁸, informações específicas de cada criança ou adolescente, com a respectiva divulgação de sua foto.

Em 2016, a Ceja/TJPE entendeu por ampliar os instrumentos do Projeto Família, para incluir a possibilidade de divulgação de fotos, vídeos e autodescrições das crianças e adolescentes inseridos nesse projeto, por meio de televisão, rádio e da página virtual da CEJA, dentro do site do TJPE, bem como por outras mídias virtuais¹⁹. Submeteu essa segunda versão ao Conselho da Magistratura, que aprovou tais modificações ao Projeto.

Dessa forma, quando o juiz responsável pela criança ou adolescente em acolhimento, não localiza nenhum adotante habilitado no CNA interessado em adotar aquele menor, os dados deste podem constar de rol preparado pela Ceja/TJPE, no qual são indicados: o prenome, o sexo, a data de nascimento, a cor da pele e se o infante é portador de doença ou necessidade especial. Em caso de grupo de irmãos, os dados dos menores são indicados em conjunto e em destaque na tabela.

Para além dessa lista com os nomes de crianças e adolescentes, a divulgação de suas imagens e algumas informações de sua vida e autodescrição têm

¹⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE GRUPOS DE APOIO À ADOÇÃO. Adoção tardia: tribunais dão visibilidade a criança e adolescente. 13/10/2017. Disponível em: <<http://www.angaad.org.br/adocao-tardia-tribunais-dao-visibilidade-a-crianca-e-adolescente/>>. Acesso em: 08 set. 2018. “O caso pioneiro e responsável por inspirar os demais ocorreu em 2015, quando os jogadores do Sport Club do Recife, time de futebol da capital pernambucana, entraram em campo para a partida contra o Flamengo de mãos dadas com crianças que vivem em abrigos em Recife à espera de adoção.”

¹⁷ Autoridade Central Estadual do TJPE, conforme dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, e nos termos do previsto no art. 50, § 9º, do Estatuto.

¹⁸ O Infoadote, implementado antes do CNA, consistia no cadastro estadual de adoção, usado “para cadastrar crianças e adolescentes em condição de serem adotados e os interessados em adotar.” Conferir: <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/ver_noticia.asp?id=3137>.

¹⁹ TRIBUNAL, Cartilha, p. 12.

por objetivo dar conhecimento à sociedade da existência desses menores disponíveis para adoção, facilitando o acesso destes à sua futura família adotiva.

A elaboração do Projeto Família tem seu fundamento na busca ativa, conforme orientação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar, que aduz:

Não se trata mais de procurar “crianças” para preencher o perfil desejado pelos pretendentes, mas sim de buscar famílias para crianças e adolescentes que se encontram privados da convivência familiar. Isso pressupõe o investimento na conscientização e sensibilização da sociedade acerca desse direito das crianças e adolescentes e no desenvolvimento de metodologias adequadas para a busca ativa de famílias adotantes. Trata-se, portanto, de investir para que a adoção seja o encontro dos desejos e prioridades da criança e do adolescente com os desejos e prioridades dos adotantes e ocorra em consonância com os procedimentos legais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁰

Dentre as justificativas apresentadas na criação do projeto, estão explicitadas na Cartilha do Projeto Família: 1) a convivência familiar e comunitária (art. 227, CF/88) como elemento fundamental para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente; 2) a busca ativa de famílias para crianças disponíveis para adoção é uma das formas preconizadas pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária; 3) os benefícios que as mídias sociais podem viabilizar na divulgação de informações e promoção de ações positivas.

Na discussão dos termos do Projeto pelo Conselho da Magistratura, afirmou-se que seria criado um cadastro prévio de pessoas que poderiam, por meio de um sistema que lhes identificasse, ter acesso às imagens das crianças e dos adolescentes disponíveis para adoção.²¹

A decisão do Conselho da Magistratura, que concluiu pela aprovação do Projeto, fundou-se no entendimento de que:

[...] a divulgação de fotografia em meio virtual favorece e agiliza o processo de escolha e colocação em família substituta [...] pois é natural que os futuros pais adotivos tenham interesse em saber das definições físicas dos adotandos. Seria hipocrisia imaginar que essas características não são levadas em consideração na

²⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 07 set. 2018. p. 73.

²¹ Essa ideia pode se assemelhar ao que hoje é implementado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através do aplicativo “Deixa o amor te surpreender”, em que qualquer pretendente à adoção habilitado no CNA pode ter acesso a dados, fotografias e vídeo das crianças e adolescentes disponíveis e sem adotante compatível. Ressalte-se, para posterior discussão, que o acesso às imagens é restrito àqueles que já passaram pelo processo de habilitação.

hora da escolha da criança para esse fim (adotivo). Mesmo porque a lei não proíbe tal atitude; afinal, a escolha é dos futuros pais adotivos.²²

O relator da decisão pontuou que as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente que tratam da vedação de divulgação de imagem ou fotografia de menor devem ser aplicadas aos casos em que se possa acarretar sua “exploração sexual, ou quando se lhe atribui ato infracional”²³. Acrescentou que tal proibição não se aplicaria quando o objetivo da divulgação é a defesa de direito subjetivo da criança ou adolescente, como se dá, por exemplo, em casos de menores desaparecidos.

1.2.2.2 O Projeto Família na prática: funcionamento, regras e estatísticas

Para efetivar o Projeto Família, são identificadas crianças e adolescentes inseridos no CNA que aguardam família substituta, depois a Ceja/PE oficia as varas (regionais ou de infância, conforme a organização judiciária do TJPE) informando sobre o Programa e solicitando o envio dos formulários com informações, fotos das crianças/adolescentes, e solicitando autorização para proceder à sua divulgação.

Quando o juízo responsável pela criança responde positivamente, são lançadas as informações no banco de dados do Programa, dando-se início, então, às publicações da lista com informações, e das imagens nas redes sociais.

Após as divulgações, os pretendentes interessados buscam mais informações junto à Ceja/PE, que os encaminha para a comarca de origem da criança. Caso efetivada a adoção, ou atingida a maioridade, a criança ou adolescente é desligado do Projeto Família.

Com relação às publicações de imagens realizadas no âmbito do Projeto Família, as fotos são produzidas pela casa de acolhimento, ou pela equipe multiprofissional da comarca onde se localizar a instituição, ou mesmo da Ceja/PE, buscando transmitir uma imagem natural da criança, do adolescente, ou do grupo de irmãos, com o cuidado para “evitar a exploração da imagem, inclusive com relação à pedofilia”²⁴. Posteriormente, essas imagens são selecionadas pela equipe

²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Processo n. 119/2009-7-Conselho da Magistratura. p. 18.

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ Entrevista com Dra. Hélia Viegas Silva e equipe técnica da CEJA/TJPE.

interprofissional responsável pelo projeto, que cria o folder de divulgação e publica nas redes sociais e no site do Tribunal do Estado.

Por se tratar de direito de imagem, como será esmiuçado no próximo capítulo, é necessário o consentimento do adolescente, do guardião legal (responsável pela instituição de acolhimento) e autorização do juiz da comarca, para que possa dispor desse direito. A anuência do adolescente disponível para adoção deve ser expressa, por vezes, assinando uma autorização.

Para os casos de crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, que não tenham discernimento para manifestar a própria vontade, o juiz decidirá por elas sobre essa divulgação, e emitirá ou não essa autorização²⁵.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco ainda estipulou regras e etapas descritas na Resolução n. 01/2017²⁶ do TJPE, que dispõe sobre prazos legalmente disciplinados, e cria outros aplicados especificamente ao Projeto, como forma de dar celeridade aos procedimentos, evitando a longa institucionalização das crianças e adolescentes, e, em suma, exigindo do juiz responsável pela criança a diligência necessária para solucionar cada caso.

Por força do que dispõe essa resolução, após a divulgação das imagens e frases de autodescrição da criança ou adolescente, a Ceja/TJPE terá o prazo de 60 dias para averiguar a busca de interessados por aquele menor.

Na prática, os interessados que visualizam as publicações no meio virtual, telefonam, ou mandam e-mail, ou mesmo mensagens nas redes sociais da Ceja/TJPE, demonstrando interesse em conhecer mais a história da criança.

Uma vez que essa divulgação se dá pela internet, as pessoas são ampla e imediatamente atingidas, não ficando restritas aos pretendentes habilitados na comarca ou no Estado onde a criança vive. Como se tem verificado em muitos dos casos bem sucedidos: os adotantes são habilitados em outros estados.

²⁵ Da análise de alguns procedimentos que tramitaram na CEJA/TJPE, pode-se verificar que não são decisões fundamentadas que autorizam caso a caso essas divulgações, mas de modo informal, por meio de ofícios específicos, ou genéricos. Em todo caso, os magistrados quando autorizam sempre fazem remissão à decisão do Conselho da Magistratura do TJPE que autorizou a implementação do Projeto Família.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Altera a Resolução nº 001/2016, de 12 de maio de 2016, da Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Pernambuco – Ceja/PE e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.tjpe.jus.br/documents/72348/114200/Resolu%C3%A7%C3%A3o+n%C2%BA+001-2017+-+CEJA/bc3a93c8-636b-5c11-adb9-139105117f01>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

Reiteradas vezes dá-se a situação em que o adotante está habilitado para adoção de criança com perfil diverso daquela que conheceu através do Projeto Família. Nesses casos, será necessário que o adotante modifique os termos da sua habilitação, podendo ser submetido a novo exame pela equipe multidisciplinar da vara, por decisão do juízo da habilitação. Efetivada a mudança de perfil, o pretendente solicita ao juízo competente pelo menor que proceda à vinculação no sistema do CNA.

Está prevista no Estatuto a prioridade da habilitação de adotante, quando se tratar de adoção de “criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos”, que são a maioria dos beneficiários do Projeto Família.

Assim, aquele que visualizar a criança ou adolescente em publicação do Projeto Família, e lhe surja o interesse em adotá-lo, mas ainda não esteja sequer habilitado, terá prioridade legal na tramitação da sua habilitação.²⁷

Esclareça-se que o menor não será vinculado processualmente à primeira pessoa que demonstra interesse em adotá-lo, mas a equipe multiprofissional, que acompanha diretamente a criança – em integração com a equipe que aplica o Projeto Família²⁸ e em contato com os interessados – informa ao juiz responsável pela criança sobre os perfis desses pretendentes, e podem opinar tecnicamente sobre qual seria a melhor solução para cada caso, considerando o melhor interesse da criança ou do adolescente.

A primeira publicação nas redes sociais da Ceja/TJPE com imagens de crianças se deu em 11 de novembro de 2016. Traz-se, a título de exemplo, outro caso, de uma criança com deficiência mental e motora decorrente de maus tratos, cuja adoção foi concluída por meio do Projeto Família.

A criança em referência foi levada a acolhimento institucional, em maio de 2013. Em dezembro de 2014, sentenciou-se a destituição do poder familiar, e sua inscrição no CNA foi efetuada em fevereiro de 2015. Em julho de 2015, a Ceja/TJPE procedeu à sua inclusão no Projeto Família.

Em junho de 2016 verificou-se que existiam 14 adotantes habilitados compatíveis com o perfil da menina²⁹, porém, nenhum tinha interesse em adotá-la. Ela

²⁷ Entrevista com Dra. Hélia Viegas.

²⁸ Nas publicações do site da CEJA e nos folders disponíveis nas redes sociais, constam os meios de contato da equipe multidisciplinar gestora do projeto, que se torna a intermediadora dos interessados com a equipe e a comarca da criança.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Procedimento 1100/2014-CEJA.

nasceu saudável, mas aos 3 anos sofreu violência doméstica por parte da cuidadora, e ficou com sequelas motoras e cognitivas.

Em 13 de janeiro de 2017, seu perfil e imagem foram divulgados nas redes sociais da Ceja/TJPE, no âmbito do Projeto Família³⁰. Dezesesseis dias depois, foi autuado o pedido de adoção por casal habilitado em comarca do Estado de São Paulo.

Exatos seis meses depois, a sentença de adoção julgou procedente o pedido, reconhecendo os vínculos de afinidade afetividade, e vislumbrando que por serem profissionais da área da saúde, a família adotante teria condições de prestar “todos os cuidados necessários ao seu adequado desenvolvimento”.³¹

Para fins estatísticos, a Comissão Estadual Judiciária da Adoção realiza o levantamento de dados de inclusão e de desligamento de crianças e adolescentes beneficiários do Projeto, como se pode visualizar nas tabelas a seguir.

Os números de inserção totalizam 472 crianças e adolescentes de comarcas do Estado de Pernambuco sem interessados cadastrados no CNA cujos processos foram considerados aptos para serem cuidados no âmbito do Projeto Família:

TABELA 1³²									
NÚMERO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INSCRITOS NO PROJETO FAMÍLIA ANO A ANO									
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
56	31	36	59	26	45	59	47	55	58

Na tabela que representa os desligamentos de crianças e adolescentes do Projeto Família, pode-se verificar que foram efetivadas 109 adoções no âmbito do projeto³³, ao longo dos 9 anos de sua implementação. Dessas adoções, 48 se deram nos últimos dois anos, período em que começaram as divulgações em redes sociais:

³⁰ Segundo estimativa da Ceja/TJPE, foram alcançadas 39.647 pessoas com a publicação do perfil dessa criança com sua fotografia.

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Procedimento 1100/2014-CEJA.

³² Números informados pela equipe técnica da CEJA/TJPE, atualizados até 10 de setembro de 2018.

³³ Aqui se considera o ano de 2018 até o dia 03 de setembro de 2018, conforme dados atualizados, fornecidos pela equipe da CEJA/TJPE.

Desligamento por	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Adoção internacional	0	6	0	0	2	0	16	5	0	0	29
Adoção Nacional	0	0	2	7	6	7	1	9	18	30	80
Evasão	0	1	0	1	0	0	1	9	3	3	18
Fora do Perfil	1	0	0	1	0	1	0	2	15	1	21
Guarda	0	1	3	10	2	3	3	7	5	1	35
Maioridade	0	6	8	11	13	11	16	16	13	9	103
Óbito	0	0	0	0	2	1	1	0	0	1	5
Retorno Familiar	0	0	0	4	2	0	1	5	1	4	17
Tutela	0	0	0	0	0	5	0	2	0	0	7
Total	1	14	13	34	27	28	39	55	55	49	315

Esclareça-se que os números anuais de desligamentos não fazem referência apenas aos menores inseridos naquele mesmo ano, mas indicam o número de atingidos pelas movimentações ao longo daquele exercício, dentre todos os inseridos e ainda não excluídos até o fim de cada ano.

Assim, até 2015, por exemplo, foram inseridos 312, e até o fim daquele ano, 157 foram desligados do Projeto, dentre eles, 47 foram adotados, seja por adoção nacional (23), ou internacional (24).

Desde 2016, quando se implementou a publicação das informações e imagens dos infantes nas redes sociais, foram efetivadas 62 adoções, das quais 5 internacionais e 57 nacionais.³⁵

Esses números podem demonstrar a eficácia do Projeto Família em atingir o objetivo de solucionar casos de difícil colocação em família substituta.

1.3 Projetos similares

Ferramentas semelhantes ao Projeto Família, com a finalidade de fomentar a busca ativa de pais adotivos para crianças e adolescentes de difícil colocação em família substituta, vêm sendo desenvolvidas em outros estados, como o de São Paulo, onde atua o juiz assessor da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, Iberê Dias, que afirmou em entrevista à BBC Brasil:

[...] não é mais possível pensar em meios de dar visibilidade às crianças e colocá-las como sujeitos de direito efetivamente com os métodos usados há 10, 15 anos.

³⁴ Números informados pela equipe técnica da CEJA/TJPE, atualizados até 10 de setembro de 2018.

³⁵ Consideram-se dados parciais, uma vez que a primeira publicação se deu em 11 de novembro de 2016, com dados atualizados até setembro de 2018.

[...] A internet e as mídias sociais mudaram consideravelmente a concepção sobre isso tudo. E podem ser fortes aliadas para a evolução social, desde que bem utilizadas.³⁶

O site do CNJ publicou, recentemente, notícias divulgando projetos implementados nos Tribunais dos estados de Alagoas (Adoções possíveis: promovendo encontros)³⁷, Espírito Santo (Esperando por você), Rio de Janeiro (Quero uma família), São Paulo (Adote um boa noite)³⁸, Mato Grosso (Busca ativa e Cegonhas), Rondônia (Busca ativa), Santa Catarina (Busca ativa), e do Rio Grande do Sul (“Busca-se(r)” e o aplicativo Deixe o amor te surpreender).

Essas campanhas, afirma Dra. Sandra Torres, juíza auxiliar da Corregedoria do CNJ, servem para ampliar o conhecimento do pretendente, que muitas vezes chega à Vara da Infância com ideias pouco realistas do perfil dos menores disponíveis:

[...] é muito comum que uma pessoa quando pensa em adotar ela tenha um ideal, e muitas vezes ao conhecer a criança, ela se sensibiliza e abre esse espaço emocional, mas também se abre à perspectiva de ter consigo uma criança de idade mais avançada ou com algum comprometimento de saúde.³⁹

Mesmo sendo uma prática que está se replicando em outros Tribunais, levantam-se críticas a projetos dessa natureza, que podem indicar aspectos de melhoramento, ou somente apontar a ofensa a direitos daqueles que deveriam ser seus beneficiários. No item seguinte arrolaremos os pontos críticos principais, identificados na pesquisa.

1.4 Algumas críticas ao Projeto Família

Desde a discussão do Projeto pelo Conselho da Magistratura são apontadas críticas à ferramenta, principalmente devido à veiculação de imagens das crianças aptas à adoção.

³⁶ MOURA, Renata. “*Você quer ser minha família?*”: como as redes sociais têm incentivado a adoção de jovens esquecidos nos abrigos. In BBC Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44272398>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Fonte: TJAL. Adoção: Tribunal irá divulgar fotos e vídeos de crianças aptas em AL. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/judiciario/86943-adoacao-tribunal-ira-divulgar-fotos-e-videos-de-criancas-acolhidas-em-al>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

³⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Campanha Adote um Boa Noite fomenta adoções tardias (de crianças mais velhas e adolescentes), promovido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Fonte: TJSP. 02/02/2018. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/judiciario/86128-campanha-adote-um-boanoite-fomenta-adocoes-em-sao-paulo>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Vídeo: “Aplicativo estimula adoção tardia de crianças e adolescentes – Link CNJ.” Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dhh-kCggzJY>>. Acesso em: 03 ago. 2018. Conferir entrevista com Dra. Sandra Silvestre Torres sobre o Cadastro Nacional de Adoção.

Os críticos ao projeto, argumentam que não se deve expor os menores “como uma mercadoria”. Nesse sentido:

Se a proteção conferida ao sujeito pelo ordenamento jurídico leva em conta seu grau de vulnerabilidade, soa intuitivo que a tutela da personalidade infantojuvenil deva ser diferenciada, inclusive no que tange ao direito à imagem, o que mereceu menção expressa pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 17.⁴⁰

[...]

Essa possibilidade de interferirem na esfera jurídica dos filhos figura, portanto, como um direito-dever dos pais, que em sua atuação devem cuidar para que não desvirtuem esse poder jurídico que lhes é conferido pelo ordenamento.⁴¹

O referido artigo 17, do Estatuto, define o direito ao respeito, previsto no caput do art. 227, CF/88, que o legislador ordinário delimita como a “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.”⁴²

Quando da análise do projeto pelo Conselho da Magistratura do TJPE, um dos membros daquele colegiado chegou a ponderar:

O poder de imagem é uma coisa muito importante. Nós estamos lidando com crianças menores, carentes, que, eventualmente, se não houver um sistema que garanta a exclusão das fotos dessa criança desse sistema, poderá vir a ser um instrumento de preconceito e algo que venha a prejudicá-las.⁴³

A proteção do direito de imagem está no rol dos direitos fundamentais – recebendo tutela especial, portanto –, expresso no art. 5º, incisos V, X e XXVIII, da Constituição Federal. Cabe pontuar que esse dispositivo constitucional está em consonância com o artigo 8, da Convenção dos Direitos da Criança:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.⁴⁴

⁴⁰ RETTORE, p. 39.

⁴¹ *Ibidem*, p. 42: “A autoridade parental, poder jurídico que é, atua como “um verdadeiro ofício, uma situação de direito dever: como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los. O exercício da *potestá* não é livre, arbitrário, mas necessário no interesse de outrem ou, mais especificamente, no interesse de um terceiro ou da coletividade”. In: PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. DE CICCIO, Maria Cristina (trad.) 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 129.”

⁴² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁴³ Desembargador Cândido Saraiva, voto dissidente no julgamento do Processo 119/2008-7, do Conselho da Magistratura do TJPE.

⁴⁴ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

Assim sendo, na efetiva publicação de imagens de crianças e adolescentes ligados ao Projeto Família, percebe-se a mitigação desse direito-dever de proteção à imagem e à privacidade daqueles menores disponíveis à adoção, merecedores de tutela especial, porquanto vulneráveis.

Considera-se, ainda, que a ampla divulgação de imagens através da internet potencializa os riscos de danos a tais direitos. Isso se agrava pelo fato de não ser utilizado nenhum meio de controle de quem tem acesso a essas postagens, contrariando o estipulado na primeira versão do Projeto.

Entendendo que na publicação de imagem e da história das crianças e dos adolescentes haveria exposição de condições da vida privada desses menores, pode-se vislumbrar ofensa à privacidade e ao direito ao esquecimento, por vincular a imagem do menor a circunstâncias consideradas traumáticas, como a separação do menor da sua família de origem, ou a situação de abandono.

Assim, o exercício desse direito seria dificultado pelas múltiplas possibilidades de retenção de imagens, que podem ser manipuladas na internet. Com as tecnologias atuais, não se pode evitar, por exemplo, que um visitante da página da Ceja/TJPE faça alguma impressão eletrônica ou física⁴⁵.

Essas críticas serão analisadas no capítulo seguinte, a partir do estudo dos princípios constitucionais que devem servir de filtro a toda interpretação que envolva a infância e a juventude.

⁴⁵ DOMINGUES, Lucas. *O perigo da exposição dos filhos nas redes sociais Fotos, vídeos, morphing, sexting, pedofilia: os riscos das publicações infantis*. Disponível em: <<https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/510734174/o-perigo-da-exposicao-dos-filhos-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 22 ago. 2018. “É crescente, por exemplo, a prática do que se chama de *morphing*: “Trata-se de uma prática recente, nascida nos EUA, segundo a qual algumas pessoas copiam fotos tiradas da internet e fazem uma montagem fotográfica com uma foto pornográfica, por exemplo. Tais casos não são tão noticiados principalmente porque essas imagens não circulam na superfície da internet, mas sim na chamada ‘Deep Web’, a camada da internet que não pode ser acessada através de uma simples ‘googlada’, pois é oculta e possui um acesso muito mais restrito, com grande conteúdo ilícito.”

Capítulo 2

Preceitos constitucionais aplicáveis à análise proposta do Projeto Família

No Capítulo anterior, explicou-se o funcionamento do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”, e passa-se, no presente trecho deste estudo, à abordagem jurídico-constitucional do tema.

Uma vez que se vislumbra na divulgação de imagens de crianças e adolescentes inseridos no Projeto Família um conflito de direitos fundamentais, serão abordados os principais dispositivos constitucionais relativos ao caso em análise.

Será apontada, brevemente, a possível ofensa ao direito à privacidade e ao direito ao esquecimento, também inseridos dentre os direitos fundamentais de crianças e adolescentes atingidos pelo Projeto Família.

Cumprido deixar claro, contudo, que o cenário de embate principal vislumbrado neste estudo se dará entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e comunitária, razão pela qual é adotado o corte epistemológico do cotejo entre esses dois institutos.

2.1 Princípios que regem os direitos da Infância e Juventude

Com a constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente, foram implementados princípios norteadores de toda interpretação e aplicação de institutos referentes a essa categoria especial.

São eles os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, considerados “postulados de interpretação para a extração de significado dos demais princípios e regras que compõem o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente”⁴⁶.

[...] pode-se dizer que princípios constitucionais, ou de hierarquia constitucional, são normas com conteúdo mais amplo que outras normas de hierarquia inferior e representam caminhos a serem seguidos na interpretação do Direito nos casos concretos.

Quando, eventualmente, entram em conflito com outros princípios, sua não aplicação com maior preponderância deve ser justificada, na medida em que não é por acaso que fazem parte do ordenamento jurídico. Têm, portanto, força normativa e conteúdo axiológico.⁴⁷

⁴⁶ RETTORE, p. 19.

⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Conselho de Supervisão dos Juizados da Infância e Juventude (CONSIJ). – Ano 8, n. 22, out. 2014. Porto Alegre: TJRS, 2014. p. 34.

Assim, toda ação e decisão ⁴⁸ que atinja direitos da criança e do adolescente deve se embasar em tais princípios, razão pela qual passa-se ao seu aprofundamento a fim de aplicá-los ao caso em análise.

2.1.1 Princípio da proteção integral

A Constituição Federal de 1988 prevê em vários dispositivos a proteção da infância e da juventude, reconhecendo a necessidade de dar maior tutela àqueles que considera vulneráveis, ao prever os princípios da proteção integral e da absoluta prioridade.

Entende-se por proteção integral a “consideração de ser a criança ou adolescente sujeito de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento”⁴⁹.

A inclusão desse princípio na Constituição de 1988 introduz a mudança de paradigma na proteção de crianças e adolescentes, pois estes deixam de ser vistos apenas como objeto de proteção, passando a ser tratados como sujeitos titulares de direitos.

O Presidente da subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, da Assembleia Nacional Constituinte, descreveu como era o paradigma dessas crianças e adolescentes no ordenamento anterior:

NELSON AGUIAR (PRESIDENTE) – [...] O próprio Alirio Cavalieri escreveu uma obra muito importante – **O Direito do Menor em Perguntas e Respostas** – ele coloca como fato gerador do direito do menor, estar o menor em situação irregular. A partir daquele momento em que a criança é entregue ao Juizado de Menores, ali começa o seu direito.

Por quê? Porque o seu caso passou a ser objeto de exame específico do Juiz que estiver tratando do caso. Antes que esta situação seja provocada, ele está por aí, perambulando, na condição de alguém sujeito a perversões de direito. Acho que temos de pensar a fundo esta questão, garantir no futuro texto constitucional o que não há nesta Constituição e em nenhuma das Constituições que este País já teve, o princípio do direito da criança, independentemente do direito da sua família.⁵⁰ (grifo do original)

⁴⁸ ESSER, Josef. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4. tir., p. 51 *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 35.

⁴⁹ ROSSATO, p. 20.

⁵⁰ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ata de Comissões. Reunião do dia 13 de abril de 1987, da Subcomissão da Família, do Menor, do Idoso. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituin角度/8c%20-%20SUB.%20FAM%C3%8DLIA,%20DO%20MENOR%20E%20DO.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018. p.17.

Da previsão desse princípio na nova ordem constitucional brasileira, passa-se a exigir que toda interpretação, decisão e mesmo a efetivação de políticas públicas deva garantir aos menores os mesmos direitos fundamentais assegurados aos adultos, com um acréscimo, previsto no art. 3º, do Estatuto, de assegurar-lhes “por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”⁵¹.

Fundados nesse princípio da proteção integral é que a criança e o adolescente podem exercer seus direitos inclusive em face dos próprios pais. E especialmente no tocante à adoção, essa garantia está expressamente disposta no art. 39, § 3º, do Estatuto:

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando⁵².

Percebe-se, então, a “atenuação progressiva do poder dos pais”, com o reconhecimento constitucional da maior autonomia da criança e do adolescente, “na medida em que o tempo evolui e que eles se desenvolvem física e psicologicamente, passando a exprimir de maneira mais clara a sua própria vontade.”⁵³

Essa autonomia dada aos menores exige ainda mais responsabilidade e atenção do Estado, da sociedade e da família perante a criança e o adolescente. Pode-se entender, então, que o princípio da proteção integral fundamenta o dever de vigilância e cuidado para com esses sujeitos de direitos especiais, por meio de prestações positivas oponíveis ao poder público⁵⁴.

O Estado deve atuar, portanto, seja no âmbito administrativo – prevenindo danos aos menores por meio das autoridades competentes –, como na seara judicial – por meio de medidas preventivas ou repressivas dispostas no Estatuto, por exemplo –, e mesmo pela atenção dos órgãos dos poderes legislativos – art. 24, CF/88 que prevê a competência concorrente para legislar sobre a proteção da infância.

⁵¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, op. cit., p.17.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ CURY JÚNIOR, David. A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018. p. 155.

⁵⁴ LIMBERGER, TÊMIS. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*: algumas aproximações. SARLET, Ingo Wolfgang. (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 208.

Há quem vislumbre na proteção da infância e da adolescência um direito da personalidade, pelo critério de estado de pessoas em desenvolvimento, ao entender que a mesma

[...] foi incluída, entre os aspectos fundamentais da personalidade, como um direito à integridade física, caracterizada como um dos aspectos do direito à vida, destacando-se das demais pessoas, conforme o critério do estado, segundo a faixa vital (nascituro, menor, velho, moribundo, defunto) ou sob o ponto de vista da validade (homem adulto com personalidade plena, menor, velho, deficiente, doente, viciado, sentenciado, egresso).

Como as crianças e os adolescentes são pessoas dotadas de estrutura física, moral e psíquica ainda em formação, sendo portadoras de certa fragilidade, merecem o respeito e a proteção da família, da sociedade e do Estado, em áreas específicas, como a saúde, a educação, etc., que a legislação, tanto constitucional como ordinária, reconhece, no sentido do desenvolvimento pleno da sua personalidade, considerada a globalidade do seu ser.⁵⁵

A fim de protegê-los como pessoas em desenvolvimento, condição peculiar da criança e do adolescente, passou-se a considerá-los “credores não somente do respeito aos valores fundamentais que impliquem na abstenção de qualquer ato lesivo à sua personalidade”⁵⁶, mas também como receptores das prestações positivas da família, da sociedade e do Estado, “que lhes permitam alcançar a plenitude da personalidade, de acordo com o seu amadurecimento.”⁵⁷

Assim sendo, o princípio da proteção integral visa a estabelecer uma igualdade compensando as fragilidades desses indivíduos em desenvolvimento, assegurando-lhes proteção especial:

A medida é em favor da pessoa. Todos aqueles que pela idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou de compreender são na sociedade mais fracos que os outros, têm direito à proteção legal. É necessário protegê-los para restabelecer a igualdade.⁵⁸

2.1.2 Princípio da Prioridade Absoluta

Outro princípio constitucional de proteção dos infantes, o Princípio da absoluta prioridade, pode ser definido como o melhor interesse da criança e do adolescente, e assim como o princípio da proteção integral deve ser usado como filtro de aplicação dos direitos das crianças e dos adolescentes.

⁵⁵ CURY JÚNIOR, p. 82.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 82.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁸ RIPERT, Georges. O regime democrático e o Direito Civil moderno, trad. de J. Cortezão, São Paulo, Saraiva, 1937, p. 159. *apud* CURY JÚNIOR, p. 83.

Aplicando esse princípio constitucional, “no caso concreto, o juiz deverá buscar atender o melhor interesse da criança na maior medida possível viabilizando o exercício de seus direitos fundamentais.”⁵⁹

Previsto expressamente no art. 227, o princípio da absoluta prioridade, decorre de um contexto de crescente busca pela implementação de direitos das crianças e dos adolescentes. O Constituinte Nelson Aguiar, afirma que pretendia “instituir o princípio do Instituto do direito da Criança, Direito que tem que representar uma obrigação para o Estado.”⁶⁰

Além disso, esse princípio permeia diversos dispositivos da Constituição, como se pode vislumbrar no art. 6º, no art. 24, inciso XV, nos artigos 193 e 203, sendo o fundamento de tantas políticas públicas em defesa dos interesses específicos da infância e da juventude.

Definindo o princípio da absoluta prioridade, o legislador Estatutário dispõe que a criança e o adolescente têm: a) primazia para receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência para serem atendidos nos serviços públicos; c) preferência na formulação e execução de políticas sociais públicas; d) e a destinação privilegiada dos recursos necessários à proteção da infância⁶¹.

Outra expressão da busca pelo melhor interesse da criança, que norteia também as relações adotivas é o da dignidade humana:

À luz do princípio fundamental da dignidade humana têm-se, de um lado, a técnica das relações jurídicas existenciais, que informam diretamente os chamados direitos da personalidade e, mais amplamente, a tutela da pessoa nas comunidades intermediárias, nas entidades familiares [...]. A dignidade da pessoa humana, como valor e princípio, compõe-se dos princípios da liberdade privada, da integridade psicofísica, da igualdade substancial [...] e da solidariedade social.⁶²

O legislador ordinário indica, ainda, as regras de interpretação que devem ser aplicadas aos dispositivos de proteção à infância e juventude: os fins sociais a que se destinam; a exigência do bem comum; os direitos e deveres individuais e coletivos;

⁵⁹ OLIVEIRA, Cecília Barroso; CHAGAS, Márcia Correa. Lei nacional de adoção: avanços e retrocessos. In 1988 a 2002: a constitucionalização do direito civil brasileiro. Org. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira; SALES, Gabrielle Bezerra; QUARANTA, Roberta Madeira. Fortaleza: Unichristus, 2014. p. 86.

⁶⁰ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, *Op. cit.* p. 242.

⁶¹ *Ibidem*, p. 22.

⁶² TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, n. 4. e ano V, n. 5 – 2003-2004. p. 167-175. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018. p. 170.

e “a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.⁶³

A prioridade não deve conduzir, contudo, ao absurdo entendimento de que tais direitos são absolutos. Quando se consagrou o princípio da proteção integral, não se pretendeu aniquilar os demais direitos individuais e coletivos, mas fornecer uma diretriz para a interpretação das normas minoristas que entende crianças e adolescentes como pessoas necessitadas de atenção jurídica especial.⁶⁴

Pode-se concluir, portanto, que o princípio da proteção integral e o da prioridade absoluta norteiam a interpretação de todas as normas relativas à criança e ao adolescente, devendo ser aplicados também ao “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”.

2.2 Direitos pertinentes à análise de constitucionalidade do Projeto Família

Restringe-se o presente estudo a alguns dos direitos da criança e do adolescente, que se consideram atingidos pelo Projeto Família. Foram eleitos os direitos fundamentais: de imagem, relacionado à privacidade e ao direito do esquecimento; e, de outra banda, o direito à convivência familiar e comunitária. Todos estes são considerados como norteados pela dignidade humana, a qual é tutelada especialmente quando seu titular é criança ou adolescente.

Nessa esteira, o presente trecho do estudo sobre tais direitos visa a trazer elementos para conduzir à ponderação de princípios relacionados ao Projeto Família.

2.2.1 Direito de imagem

O direito de imagem pode ser conceituado como o “direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade.”⁶⁵ Não há que se discutir que este é o objeto de fotografias e vídeos, por exemplo.

⁶³ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018. “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

⁶⁴ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 09.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

No texto da Constituição Federal de 1988, passou-se a prever expressamente o direito de imagem entre os direitos da personalidade, nos incisos V, X e XXVIII, do seu art. 5º:

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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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;

[...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas⁶⁶

Antes do texto constitucional, a abordagem do direito de imagem só se dava no âmbito doutrinário e jurisprudencial – considerando-se que recebia previsão legal somente aquele adstrito ao direito do autor.

Em razão do desenvolvimento tecnológico, que implicou em ampliação de acesso à informação, e que pode facilitar e estimular o devassamento da vida privada, entende-se que a “preservação e proteção da imagem passaram a constituir-se num dos grandes desafios da sociedade contemporânea.”⁶⁷

Parte-se do pressuposto que a personalidade é um valor, e não somente um direito⁶⁸, o qual evolui “na medida em que o próprio homem obtém novas conquistas, especialmente no âmbito tecnológico, modificando assim o meio social e ambiental em que vive, alterando valores morais, culturais, religiosos, etc., em dado momento da história”⁶⁹.

Desenvolvendo a tutela do direito de imagem, chegou-se ao ponto em que ele pode ser definido também como “direito de impedir que outro se utilize – sem

⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

⁶⁷ BERTI, Silma Mendes. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 118.

⁶⁸ Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil*, trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 3. ed., 1997, p. 155. Adriano de Cupis, em *I diritti della personalità*, Milão, Giuffrè, t. I, 1959, p. 21 elucida: “Existem os direitos da personalidade, não existe um direito à personalidade”. Assim, também, Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil brasileiro, Teoria Geral do Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 22. ed., v. 1, 2005, p. 121. *apud* CURY JUNIOR, p.36.

⁶⁹ CURY JUNIOR, p. 36.

prévia e expressa anuência do titular, em escrito revestido das formalidades legais – de sua expressão externa, ou de qualquer dos componentes individualizadores”.⁷⁰

Eis, portanto, o que diferencia o direito de imagem dos demais direitos da personalidade: seu aspecto de disponibilidade. No contexto da publicidade, por exemplo, ele “permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios [...] em que se autorizam a prévia fixação do bem almejado (figura; efígie; silhueta; rosto; perfil...)”.⁷¹

Por ser um direito subjetivo é disponível, mesmo sendo albergado dentre os direitos da personalidade – os quais são notadamente indisponíveis:

Com efeito, embora os direitos da personalidade sejam absolutos, no sentido de que implicam o dever geral de abstenção, não o são, porém quanto ao seu conteúdo. Tais direitos estão sujeitos a limites intrínsecos, decorrentes das condições impostas pelo próprio direito positivo, e limites extrínsecos, resultantes “da necessidade de conjugação com outras situações protegidas”.⁷²

De se ressaltar que, com relação ao direito de imagem, o caráter de disposição é parcial, logo, “nenhum consentimento pode ter o alcance de uma autorização geral, valendo apenas no limite específico para a qual foi consentida a captação ou a divulgação pelo retratado.”⁷³

Para que se possa dispor da imagem de um indivíduo, deve-se observar a anuência do titular do direito de imagem, sempre que estiver em destaque a pessoa ou algum aspecto seu distintivo.⁷⁴

Cabe, todavia, a revogação de consentimento caso a pessoa retratada mude de condições (físicas, psicológicas, etárias) ou de estado (bebê, criança, pré-adolescente, adolescente).^{75 76}

[...] o prazo para sua utilização deve ser razoável, diante da natureza do direito envolvido, podendo ser considerado caduco na hipótese de mudança na situação pessoal do fotografado, pois, como já se viu em nota anterior, a vigência *sine die* do consentimento contraria o princípio geral de proteção do direito à imagem.⁷⁷

Entende-se, ainda, que o contrato adequado para dispor do direito de imagem é o de licença ou concessão de uso dessa imagem contratada. E, uma vez

⁷⁰ BITTAR, p. 155.

⁷¹ *Ibidem*, p. 154.

⁷² MONTEIRO, Ralpo Waldo de Barros. Direitos da personalidade e dignidade humana. *In O cuidado como valor jurídico*. PEREIRA, Tânia Maria da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 265.

⁷³ CURY JÚNIOR, pp. 71-72.

⁷⁴ BITTAR, p. 157.

⁷⁵ CURY JÚNIOR, op. cit., p. 179.

⁷⁶ BITTAR, op. cit., p. 158.

⁷⁷ CURY JÚNIOR, op. cit., pp. 73-74.

ajustado o uso da imagem, a interpretação do instrumento é estrita, vinculada aos termos e condições expressamente estipulados.

Mas para além da vinculação da divulgação da imagem aos termos autorizados pelo seu titular, “é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada ‘imagem moral’, ou ‘conceitual’), à intimidade e a outros valores da pessoa (uso torpe)”⁷⁸.

Considera-se que o direito de imagem é autônomo à honra e seus correlatos, e, caso se concretize ofensa a tais direitos especificamente, não necessariamente se infringirá o direito de imagem.

Entende-se pertinente levar em consideração as tecnologias e demandas sociais atuais, posto que a imagem, “como todos os demais direitos da personalidade, deve estar sempre em permanente mudança e não preso a conceitos rigidamente estratificados”⁷⁹.

Em síntese, o direito de imagem visa a resguardar a honra objetiva (reputação) e a subjetiva (autoestima) das pessoas⁸⁰, tutelando:

- a) a faculdade, absoluta e exclusiva, que toda pessoa tem de não ser fotografada sem o devido consentimento, podendo exigir de outrem o respeito a esse direito;
- b) a possibilidade que o indivíduo tem de tirar proveito econômico da própria imagem, pela cessão do seu uso para finalidades publicitárias ou comerciais (aspecto funcional da imagem);
- c) o exercício e a conservação da imagem moral que todo sujeito possui no meio social (no aspecto afetivo, social, religioso, familiar, político, identificativo, etc.), impedindo que a sua personalidade seja alterada material ou intelectualmente, causando prejuízo à reputação ou ao prestígio social.⁸¹

A tutela desse direito pode se dar nas esferas administrativa, penal e civil, podendo-se tomar como critérios para verificação de eventual ofensa a esse direito: a forma de captação da imagem; a existência de consentimento, ou sua possibilidade; o fim a que se destina; e os limites e exceções previstos em lei, que serão elencados em tópico posterior.

Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição combinado com a previsão do art. 5º, incisos V e X, da CF, todo conflito de interesse relativo ao direito de imagem pode ser passível de indenização, o que:

[...] se conforma à própria natureza do direito em tela, que se relaciona à faculdade que a pessoa tem de escolher as ocasiões e os modos pelos quais deve aparecer em público. Baseia-se, como os demais direitos dessa ordem, no respeito à

⁷⁸ BITTAR, op. cit., p. 156.

⁷⁹ BERTI, p. 145.

⁸⁰ DEL-CAMPO, p. 22.

⁸¹ CURY JÚNIOR, p. 58.

personalidade humana, tendo sua origem no 'right of privacy', evitando-lhe exposições públicas indesejadas.⁸²

2.2.1.1 Do direito de imagem quando o titular é criança ou adolescente

Partindo-se do conceito de Direito Civil, pelo qual a personalidade civil da pessoa tem início no seu nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão a salvo desde sua concepção⁸³, pode-se concluir que ao embrião e ao nascituro “são assegurados certos direitos compatíveis à condição de concebido, entre eles o direito de imagem e o direito à honra, que podem ser defendidos mesmo ante os próprios pais.”⁸⁴

Assim sendo, toda criança, desde sua concepção, e todo adolescente, têm assegurado o direito ao respeito, previsto na Constituição, definido pelo legislador ordinário como “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade”⁸⁵, com base no qual o menor tem a faculdade de tutelar sua imagem a salvo da exploração por qualquer forma.⁸⁶

Especificamente com relação ao direito de imagem da criança e do adolescente, David Cury Júnior alerta: “A fragilidade da criança e do adolescente facilita a indevida exploração da sua imagem, inclusive pelos próprios genitores”⁸⁷.

Ocorre que:

O direito à imagem e o direito à intimidade são relativamente disponíveis para as pessoas adultas, que podem consentir com intromissões mais graves por parte de terceiros[...].

Mas semelhante disponibilidade não existe quando se trata do consentimento da criança e do adolescente, incapazes de autorizar a utilização da sua imagem ou intimidade para tais fins, em face do princípio constitucional da proteção integral, através do qual se busca prevenir e reprimir lesões aos seus direitos fundamentais.⁸⁸

⁸² BITTAR, p. 154.

⁸³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018. “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

⁸⁴ CURY JÚNIOR, p. 64.

⁸⁵ Estatuto da Criança e do Adolescente: “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.”

⁸⁶ DEL-CAMPO, p. 22.

⁸⁷ CURY JÚNIOR, p. 93.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 164.

Especialmente no campo da internet – no qual se desenvolve o Projeto Família em estudo –, ao dispor de sua imagem para um uso específico, a pessoa não consente que ela entre em circulação ilimitada, nem estaria permitindo “abusos, transfigurações, encenações, vinculações, reutilizações indevidas de sua imagem, e é nesse particular que as novas tecnologias ampliam o efeito aos milhões”⁸⁹.

Ao tratar, atualmente, da exposição da imagem de crianças e adolescentes na internet, é pertinente uma breve incursão sobre a circunstância dos pais que expõem, cotidianamente, a figura dos filhos nas redes sociais.

Segundo pesquisa realizada em 2015 pelo *The Parent Zone*, analisando dados de publicações no mundo virtual, indicava-se que

[...] em média são postadas 973 fotos de filhos pelos pais até que completem cinco anos de idade, o que equivale a 195 fotos publicadas por ano. Além disso, foi revelado que 17% dos pais nunca se certificaram das configurações de privacidade em redes sociais e 46% apenas as checaram uma ou duas vezes⁹⁰.

A atualização desse estudo para o ano de 2016 – ou seja o ano seguinte à pesquisa acima relatada – revelou um aumento em 54% no número de fotos publicadas pelos pais, com um compartilhamento médio de 1.498 fotos até o quinto aniversário da criança, constatando-se a mesma precariedade com relação ao controle de privacidade das fotos, quando cerca de 24% dos pais sequer sabem onde localizar a política de privacidade na rede social que utilizam.⁹¹

Para além desse tipo de exposição, existe hoje um fenômeno crescente de apresentadores mirins na internet, que transmitem hábitos de consumo para outras crianças, e têm criado verdadeira comercialização em torno da imagem dos infantes proprietários desses perfis nas redes sociais, circunstâncias que acontecem, por vezes, com anuência dos pais:

Assistindo aos vídeos protagonizados pelos jovens apresentadores se vê, com facilidade, uma forte semelhança no seu formato com os chamados *realities shows*, o que representa uma grave lesão à infância nos dois lados da janela colorida, tanto para quem assiste quanto para quem é assistido. Essa exposição da vida privada das crianças-youtubers, publicitando momentos que deveriam ser íntimos, somada a uma “obrigação” de gerar conteúdo que aumente ou pelo menos mantenha a audiência do canal, é estressante demais para qualquer pessoa, ainda mais para um ser em formação.

⁸⁹ BITTAR, p. 159.

⁹⁰ THE PARENT ZONE, Londres, 2015. Disponível em: <<https://www.nominet.uk/todays-children-will-feature-in-almost-1000-online-photos-by-the-time-they-reach-age-five/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

⁹¹ THE PARENT ZONE, Londres, set. 2016. Disponível em: <<https://www.nominet.uk/parents-oversharing-family-photos-online-lack-basic-privacy-know/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

Para os pequenos internautas, esse formato de entretenimento baseado na “realidade”, potencializa ainda mais a credibilidade depositada nos vendedores mirins que são vistos como “verdadeiros amigos”.⁹²

Deve-se sempre ressaltar que por estarem em desenvolvimento, a questão da exposição da imagem de criança ou adolescente requer cuidado redobrado por parte dos responsáveis legais, das autoridades, e da sociedade:

[...] a fim de evitar o estigma da sua figura, impedindo-se não somente a exposição danosa à sua personalidade, com a divulgação de circunstâncias ofensivas à sua peculiar condição, como, v.g., a erotização indevida da imagem infanto-juvenil, mas também a de imagens que tendam a perenizar sua efigie em determinado produto.⁹³

E para tutelar o interesse do menor, o Estado deverá envidar esforços para restringir o acesso e a exposição do menor a determinados lugares e conteúdos. Insere-se dentre as competências administrativas do Juiz da Infância, o poder-dever de autorizar previamente a exposição da imagem de criança ou adolescente, por exemplo, em concursos de beleza ou programas de televisão.

A liberdade que a lei confere às crianças e aos adolescentes para usufruir a sua intimidade não pode servir de pretexto à omissão dos pais, quando esteja em jogo a segurança e o bem-estar dos filhos, pois, atenuado o rigor do poder familiar pelas normas citadas, ele ainda assim persiste, **e deve ser exercido sob a perspectiva do melhor interesse da criança.**⁹⁴ (grifei)

2.2.1.2 Limitações ao direito de imagem

Aqui cabe pontuar, que o direito de imagem pode sofrer limitações voluntárias, quando há o consentimento do seu titular, que tem interesse em dispor da própria imagem, seja com finalidade lucrativa ou não.

Parte da doutrina considera a possibilidade, inclusive, do consentimento tácito, exigindo a máxima cautela para reconhecê-lo. Entendem-se como exemplos dessa situação: quando alguém aparece em público ao lado de pessoa notória, ou quando comparece a lugar público⁹⁵. Essas hipóteses são, geralmente, inseridas no rol de limitações legais ao direito à própria imagem, como será visto adiante.

⁹² ALMEIDA, Claudia Pontes. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao Código de Defesa do Consumidor e às leis protetivas das infâncias. *In* Revista Luso. N. 23 set. 2016. P. 166. DISPONÍVEL EM: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/108896/youtubers_mirins_novos_almeida.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2018.

⁹³ CURY JÚNIOR, p. 175.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 113.

⁹⁵ DIAS, Jaqueline Sarmento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 126.

Para Carnelutti e Vercellone não há violação ao direito de imagem, por exemplo, em caso de “instantâneo tomado de qualquer pessoa sem sua colaboração [...] desde que de maneira civilizada sem causar qualquer transtorno ao retratado.”⁹⁶

De outro lado, as limitações involuntárias ou forçadas, são dispostas em lei, as quais consistem em “restrições impostas ao aludido direito em razão do interesse público, em que a exigência social reclama o conhecimento da imagem da pessoa.”⁹⁷

As hipóteses de restrições legais ao direito de imagem são:

- a) a notoriedade;
- b) o exercício de ofício público;
- c) o comparecimento a acontecimentos ou cerimônias de interesse público, ou desenvolvidas em público;
- d) o interesse histórico;
- e) a preservação da saúde pública;
- f) o exercício do direito de crítica, caricatura ou de sátira;
- g) a proteção da segurança pública;
- h) as necessidades da justiça ou da polícia; e,
- i) as finalidades científicas, didáticas ou culturais, sendo abordadas apenas aquelas que merecem destaque no que tange à captação e à exposição da imagem da criança e do adolescente.⁹⁸

As restrições legalmente impostas podem ser dirigidas a toda a sociedade, inclusive aos pais e também ao Estado, como terceiros em relação ao direito subjetivo das crianças e adolescentes, e visam compensar a vulnerabilidade desses sujeitos de direitos.

Essas limitações podem, contudo, sofrer mitigação, quando relacionadas ao direito de imagem de criança ou adolescente, considerando que, “em face dos valores em jogo, justifica-se, na maioria das vezes, a prevalência dos interesses infanto-juvenis sobre o interesse público em geral.”⁹⁹

2.2.2 Direito à privacidade e ao esquecimento

O direito à intimidade está previsto no art. 5º, da CF/88, e constitui mecanismo para a defesa da personalidade humana contra “injunções, indiscrições ou intromissões alheias, conferindo traçado personalíssimo à sua tutela.”¹⁰⁰ Situa-se entre os direitos de cunho psíquico, por meio do qual se garante o resguardo de

⁹⁶ DIAS, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁷ CURY JÚNIOR, p. 71.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 183.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 183.

¹⁰⁰ BITTAR, p. 172.

aspectos da própria vida e personalidade, evitando que cheguem ao conhecimento de terceiro.¹⁰¹

São bens juridicamente tutelados por esse direito: os dados pessoais; recordações pessoais; confidências; memórias; diários; relações familiares; lembranças de família; vida amorosa; saúde; afeições; costumes domésticos; entre outros.

Intrinsecamente ligado à privacidade, o direito ao esquecimento pode ser definido como a faculdade de não ser lembrado por algum fato da própria história:

Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. [...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.¹⁰²

Há quem difira o direito de privacidade do direito ao esquecimento pelo objeto jurídico de proteção: sendo o daquele os dados pessoais e íntimos contemporâneos; e os deste, a “rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade”¹⁰³. Não é esta posição que adotamos neste estudo.

O direito à privacidade toma maior relevância com a contínua evolução da virtualização, pois se presta a proteger o indivíduo das investidas tecnológicas. Notadamente, a internet dificulta, quando não inviabiliza, a efetivação desses direitos:

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha o direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a sua vida, por um acontecimento pretérito.¹⁰⁴

Quando essas crianças e adolescentes tornam-se adultos, podem ter a sua imagem vinculada a fato que pode ser explorado de modo vexatório ou jocoso, do qual gostariam de se desvencilhar no futuro.

¹⁰¹ BITTAR, p. 173.

¹⁰² MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2014. pp. 80-81.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 83.

¹⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 164.

Ao violar esse direito, estar-se-ia criando circunstância discriminatória desses indivíduos, que têm o direito de escolher quando e para quem expor sua intimidade, seus vínculos familiares, e sua origem.

Assim, a relação do direito ao esquecimento com o de imagem é de pronto constatada¹⁰⁵, uma vez que mesmo mudando sua compleição física, a pessoa sempre poderá ser vinculada à sua imagem de criança ou adolescente. Suscetível, ainda, de ser relacionada à situação de adotável ou adotada, informação de cunho privado, e que não deve ser necessariamente de acesso público.

2.2.3 Direito à convivência familiar e comunitária

A Constituição Federal de 1988 assegura a toda criança e todo adolescente o direito à convivência familiar e comunitária, bem como outros direitos que podem com ele ser relacionados, como o da dignidade, e o não tratamento desumano e degradante.

O direito de a criança ter uma família é previsto no artigo 203, inciso I, no art. 226, § 6º, e nos artigos 227 e 229, todos da CF/1988. Considerada o núcleo principal da sociedade, “a família deve receber imprescindível tratamento tutelar para proteger sua constituição [...] sendo o melhor ambiente para aperfeiçoamento e crescimento infanto-juvenil”¹⁰⁶.

Reconhece-se que para o pleno e harmonioso desenvolvimento da personalidade de uma criança, ela “deve crescer no seio da família, num ambiente de felicidade, amor e compreensão.”¹⁰⁷

Há quem vislumbre o direito de ter uma família no rol dos direitos humanos, considerando que “ser criado e educado em sua família é um direito humano fundamental de toda criança”¹⁰⁸.

É possível se depreender tal conclusão exatamente da primazia dada à convivência em ambiente familiar, como forma de proteção da infância, posto que “os

¹⁰⁵ MARTINEZ, p. 41.

¹⁰⁶ VIEIRA, Andréia Costa et alli. Os Direitos Humanos da Criança e o Instituto da Adoção Internacional: a Função Social da Adoção sob a Perspectiva da Nova Lei. In *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 12, n. 59, abr/mai. 2010. pp.107-108.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

¹⁰⁸ VIEIRA et alli, p. 107.

direitos humanos [...] cristalizados em princípios constitucionais servem de critério para a exata compreensão e inteligência das demais normas.”¹⁰⁹

Como tudo em matéria de infância e juventude, as abordagens e intervenções respectivas devem fazer parte de uma política pública mais abrangente, que contemple outras alternativas de atendimento, sendo executadas por meio de profissionais qualificados, após o devido diagnóstico e planejamento individualizado, procurando respeitar os princípios e normas técnicas e jurídicas aplicáveis (como aqueles relacionados no citado art. 100, par. único, do ECA).¹¹⁰

De se considerar que, apesar de o legislador ordinário dar preferência à manutenção da criança e do adolescente na família biológica, o Constituinte não faz essa distinção, reconhecendo o direito de o infante conviver em família e em sociedade. Ao mesmo tempo em que reconhece a adoção como forma de família a ser tutelada e fomentada pelo Estado:

Art. 227 – [...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...]

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; [...]

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

A família é considerada, portanto, o principal contexto de desenvolvimento da criança, porque em seu seio são mais facilmente individualizadas as obrigações e responsabilidades na socialização da criança. “Desse modo, é dever dos pais cumprir funções de sustento, educação e assistência aos filhos, procurando colocá-los a salvo de qualquer forma de abandono, violência ou discriminação.”¹¹¹

Podem, contudo, ocorrer circunstâncias na vida familiar que ponham em risco a integridade de suas crianças, e para protegê-las, existem mecanismos como o acolhimento institucional, referido no capítulo anterior.

O acolhimento institucional, todavia, vem se demonstrando medida ineficaz no cuidado dessas crianças e adolescentes, pois que se prolonga demasiadamente, afastando-se do objetivo a que se destina:

Diversos estudos de caso demonstram que a institucionalização de crianças, independentemente de suas condições materiais, é prejudicial ao seu

¹⁰⁹ BUCCI, p. 10.

¹¹⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José; Ildeara Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado*: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (atualizado até a Lei nº 13.441, de 08 de maio de 2017). Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPARPR, 2017. 7 ed. p. 113. Disponível em: <<http://femparpr.org.br/site/wp-content/uploads/2017/07/Livro-ECA.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹¹¹ CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves; MAGALHÃES, Celina Maria Colino; PONTES, Fernando Augusto Ramos. Processos de saúde e doença entre crianças institucionalizadas: uma visão ecológica. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, n. 2, mar./abr. 2009. p. 616. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n2/a30v14n2.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

desenvolvimento emocional, cognitivo, físico e social quando o cuidado prestado foca apenas nas necessidades básicas, sem uma relação individualizada.¹¹²

Ademais disso, o acolhimento é medida de caráter provisório, uma vez que o seio familiar é reconhecidamente o meio adequado para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Todavia, a institucionalização de crianças e adolescentes pelo poder público tornou-se uma das formas de “solucionar o problema da infância abandonada e vítima de violências em geral”, tomando dimensão de política social.¹¹³

As condições materiais dessas instituições, contudo, são desfavoráveis e acabam por submeter essas crianças e adolescentes a situações de tratamento desumano e degradante, em nítida ofensa ao art. 5º, inciso III, da Constituição:

A maioria das grandes instituições tinha um ambiente impessoal, lembrando hospitais ou mesmo centros de detenção. Em algumas instituições, portas e janelas tinham grades. As condições em instituições visitadas pela Human Rights Watch eram frequentemente desumanizantes. Em alguns casos, muitos adultos ou crianças que não partilhavam nenhum vínculo pessoal eram mantidos juntos em quartos, por vezes severamente lotados com até 32 pessoas. Além de ficarem confinados à instituição, muitas pessoas permaneciam em seus quartos ou camas durante a maior parte do dia, seja porque estavam presas às camas ou porque os funcionários não davam apoio para que as pessoas saíssem de suas camas. Os residentes não tinham privacidade e tinham poucos itens pessoais. Em alguns casos, eles tinham até que dividir roupas uns com os outros – e em uma instituição, inclusive escovas de dente.¹¹⁴

Quando não se consegue a reinserção do menor na sua família de origem, podem ser aviados os institutos de colocação em família substituta, quais sejam: a guarda, a tutela ou a adoção. Discorreremos sobre a adoção no Capítulo 1, e restringimos a abordagem a esse instituto, por ser a forma de colocação almejada com o Projeto Família, objeto deste trabalho.

Em razão da prolongada institucionalização desses menores, é que vêm sendo desenvolvidas ações dos tribunais estaduais, destinadas ao fomento à adoção tardia, ou desses casos de difícil colocação¹¹⁵. Esta é a finalidade declarada do Projeto Família da Ceja/TJPE, que visa a colocação em família substituta de crianças e

¹¹² Center on the Developing Child at Harvard University, *The Science of Neglect: The Persistent Absence of Responsive Care Disrupts the Developing Brain: Working Paper No. 12, 2012*, www.developingchild.harvard.edu. (acessado em 4 de dezembro) *apud* HUMAN RIGHTS WATCH ONG. *Eles ficam até a morte*. p. 16.

¹¹³ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX. *In O cuidado como valor jurídico*. p. 161.

¹¹⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, pp. 25-26.

¹¹⁵ No âmbito do TJPE são desenvolvidos programas de prevenção à institucionalização prolongada, projeto de incentivo ao apadrinhamento, como ferramentas para efetivar a convivência familiar e comunitária.

adolescentes fora do perfil dos habilitados no CNA, o que pode ser entendido como forma de efetivação do direito à convivência familiar e comunitária.

Estudos mostram que crianças transferidas de uma instituição para ambientes familiares apresentam sinais de melhora em seu funcionamento intelectual e padrões de afeto, bem como redução de sinais de abstinência emocional e da prevalência de condições de saúde mental.¹¹⁶

Pesquisa desenvolvida pela English and Romanian Adoptees (ERA) Study Team, evidenciou os problemas de crianças romenas adotadas na Inglaterra, que sofreram privações nas instituições que as abrigavam, comparados com um grupo de crianças adotadas dentro do próprio país.

Os dados publicados focalizaram a atenção sobre os parâmetros iniciais de adaptação e sobre reencontros sucessivos (aos quatro, seis e onze anos), no que diz respeito ao crescimento, ao desenvolvimento da inteligência e da linguagem, ao comportamento social e aos problemas ligados à conduta. As crianças romenas adotadas apresentavam, na chegada à família, um grave retardo de crescimento físico e do desenvolvimento psicológico. [...]

Em geral, aos seis anos, a recuperação era completa para o peso e altura, mas não para a circunferência craniana (um indicador de crescimento cerebral) e para o desenvolvimento psicológico. Não obstante a significativa recuperação no período sucessivo à adoção, as consequências de uma privação profunda em tenra idade eram perceptíveis em algumas crianças de 4, 6 e 11 anos.¹¹⁷

É reconhecida, portanto, a influência positiva do ambiente sobre o crescimento integral da pessoa, considera-se o meio familiar e comunitário o lugar adequado para o desenvolvimento da personalidade e das habilidades das crianças e adolescentes, a ponto de merecer expressa previsão no texto constitucional brasileiro.

¹¹⁶ Johnson R, Browne K e Hamilton-Giachritsis C., “Young children in institutional care at risk of harm,” Save The Children e The Better Care Network, 2009, https://www.crin.org/en/docs/The_Risk_of_Harm.pdf (acessado em 6 de novembro de 2016) *apud* HUMAN RIGHTS WATCH, p. 17.

¹¹⁷ PALACIOS, ROMAN, CAMACHO, 2010 *apud* PALACIOS, BRONDZINSKY *In Il legame adottivo*, pp. 41-42.

Capítulo 3

Análise de constitucionalidade do Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente

Este capítulo descreve a análise de constitucionalidade do Projeto Família passando por aspectos preliminares. Inicialmente, será feita a classificação do objeto da pesquisa quanto à sua natureza jurídica, então, verificar-se-á se o órgão que o elaborou e implementa tem competência para tanto.

Após esse enquadramento do Projeto Família no mundo jurídico, será analisada a possibilidade de submetê-lo ao controle de constitucionalidade, e quem pode implementar exame dessa natureza, para verificar se existe pertinência e utilidade desse estudo na ordem constitucional brasileira.

Em seguida, serão feitos apontamentos sobre a ponderação de princípios em geral, com referência ao método e sua aplicabilidade, para esclarecer as ferramentas que serão utilizadas no caso concreto.

E, por fim, atingindo o destino da presente pesquisa: aplicando a técnica da ponderação ao Projeto Família, com a indicação dos critérios adotados, e com a clareza metodológica necessária, para chegar a algumas conclusões sobre a constitucionalidade do objeto estudado.

3.1 Aspectos preliminares da análise de constitucionalidade: a competência do Poder Judiciário estadual e a natureza jurídica do Projeto Família

A Constituição Federal de 1988 elegeu a proteção da infância e da juventude como prioridade absoluta da Nação, e estipulou especificamente que “[a] adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.”¹¹⁸

Desse dispositivo constitucional combinado com a lei de organização judiciária de cada Estado-membro, decorre a competência do juízo da infância para decidir processos de adoção, e outros correlatos – como o processo de destituição do poder familiar.

¹¹⁸ Cf. art. 227, § 5º, CF.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê como competência da Autoridade Central Estadual de adoção, o dever de zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros estaduais e do CNA.

A delegação desse controle e fiscalização dos cadastros nacional e estaduais podem se fundamentar na necessidade de acompanhamento direcionado à situação de cada jovem institucionalizado, facilitado pela descentralização.¹¹⁹

Ademais, a autoridade central estadual também é responsável por acompanhar o trâmite de adoções internacionais, inclusive no período pós-adoção, até a efetiva concessão de cidadania ao adotado pelo país de acolhida.¹²⁰

Como referido anteriormente, ao tratar dos princípios da proteção integral e da absoluta prioridade, as crianças e os adolescentes são credores de prestações positivas do Estado, enquanto tutelados por políticas sociais especiais à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Pode-se depreender que se tratam de garantias por meio de ações positivas mais do que pelo dever de abstenção, quando o Constituinte utiliza a expressão “é dever assegurar”, emite um comando a todos para que “*ativem-se, ajam comissivamente, para evitar violação* dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ou *recompô-los* quando já violados.”¹²¹ (grifo do original)

Nesse diapasão, a proteção à infância e à juventude consiste em direito social, assegurado pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988, que atribui ao Estado, à sociedade e à família uma responsabilidade que para ser realizada demanda uma articulação organizada de políticas públicas¹²².

Nos termos do § 7º do art. 227 do texto constitucional, no atendimento dos direitos da criança e do adolescente se deve levar em consideração o disposto no art. 204 do mesmo diploma, que trata da assistência social. Não se pode perder de vista que o ponto de referência é uma estrutura maior chamada ordem social, em que está inserida a Seguridade Social, que compreende um conjunto de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade¹²³.

¹¹⁹ Esta é a finalidade expressa do novo sistema integrado do CNA e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA), em processo de implementação pelo CNJ: ao unificar as informações tem-se uma ferramenta mais eficaz para garantir o acompanhamento de cada caso específico de acolhimento. Para agilizar a vinculação daqueles disponíveis para adoção, e para atentar para os prazos processuais daqueles menores que ainda não estão aptos a serem adotados.

¹²⁰ Cf. art. 52 e seguintes, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹²¹ MACHADO, p. 386.

¹²² LÉPORE, Paulo; ROSSATO, Luciano. A proteção constitucional e integral da infância e da juventude. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVIII, n. 420, 15 jul. 2014. p. 43.

¹²³ *Ibidem*, p. 43.

Para efetivação dessa proteção especial, a Constituição prevê o “estímulo do Poder-público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado”¹²⁴.

O objetivo do Projeto Família, ao garantir a inclusão de menores marginalizados, cuja existência por vezes é negligenciada pela sociedade, tem notória finalidade de promover o bem-estar social e mesmo a justiça social almejados pelo Constituinte¹²⁵:

[...] como um compromisso que eu assumo, na medida das minhas forças, daquilo que eu posso fazer, junto aos meus companheiros, para que, depois desta Constituição, possamos dizer: "Nós fizemos tudo, não vamos ser retóricos, não vamos ser demagogos". Não vamos dizer que iremos resolver esse problema, mas que já fizemos muito, pelo menos, projetamos, para o futuro, as condições de fazer com que vocês meninos, que aqui estão abandonados, sejam lembrados pelo Brasil, para que tenham tranquilidade, paz, e possam dizer: "Os Constituintes fizeram o que foi possível por nós, e que possam ser reconhecidos por este trabalho".¹²⁶

Resulta do cotejo desses dispositivos com o art. 203, da Constituição, que se pode definir o projeto Família, tal como é implementado atualmente, como política pública de assistência social prestada à proteção da infância (inc. I), ao amparo de crianças e adolescentes carentes (inc. II), e à promoção da integração da pessoa com deficiência à vida comunitária (inc. IV).

Pode-se constatar, ainda, que os meios de realização do Projeto Família observam o disposto no art. 204, que prevê a descentralização e participação da população na realização de políticas de tal natureza, posto que sua implementação se dá por colaboração do Poder Judiciário estadual em conjunto com as instituições municipalizadas e com entidades não governamentais que acolhem as crianças e adolescente.

Declaradamente, o Projeto Família tem sua criação arraigada às diretrizes fixadas no Plano Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, que se define como um “marco nas políticas públicas do Brasil, ao romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes”¹²⁷.

¹²⁴ Art. 227, 3º, inc. VI, CF/88.

¹²⁵ FERREIRA, p. 143.

¹²⁶ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Reunião de 05 de maio de 1987, da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8c%20-%20SUB.%20FAM%C3%8DLIA,%20DO%20MENOR%20E%20DO.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018. p. 154.

¹²⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, op. cit., p. 13.

Muitos desses direitos declarados e garantidos nas leis só têm aplicabilidade por meio de políticas públicas operacionalizadas mediante programas, projetos, serviços e benefícios que atendam às necessidades sociais daqueles que se encontram em situação de risco pessoal e social. O que só poderá ser implementado com a imposição de uma nova relação entre os atores sociais envolvidos nessa rede: a família, a sociedade e o Estado.¹²⁸

Com esse fim, o Plano Nacional de Defesa do Direito à Convivência Familiar convoca o poder público e a sociedade para a

[...] mobilização e articulação de diferentes atores do Sistema de Garantia de Direitos e da Proteção Social, para o fortalecimento da família, a garantia da provisoriedade e excepcionalidade do Acolhimento Institucional, o reordenamento dos Programas de Acolhimento Institucional e a divulgação de alternativas à Institucionalização¹²⁹.

De outro lado, cumpre ao Estado o dever de zelar pela adequação e eficácia das medidas implementadas por esse projeto, na busca pela plena efetivação dos direitos de cada criança e adolescente, inclusive os direitos à própria imagem e à privacidade.

Assim, o próprio Poder Judiciário – seja pelo controle interno ou externo, ou mesmo pela função jurisdicional –, e os demais poderes públicos, devem controlar a execução do Projeto Família. Seja para propor modificações ou restrições, seja para regulamentar e abalizar essa atuação – com eventual promulgação de lei com esse intuito.

Entende-se, por tudo isso, que o Projeto Família não consiste em ato jurisdicional em sentido estrito, mas pode ser inserido na função administrativa do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, ainda que conexa à sua função jurisdicional.

Conclui-se, portanto, que o “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”, pode ser considerado uma política pública possível de ser implementada por órgão do Poder Judiciário, enquanto competente por gerir a vida de menores institucionalizados, decidir processos de destituição de poder familiar, procedimentos adotivos, bem como fiscalizar e garantir a correta alimentação de dados sobre os menores adotáveis nos cadastros competentes.

¹²⁸ SILVA, Isabela Abbas Cavalcante; MASTRODI, Josué. Serviço de acolhimento institucional voltado à realidade em Campinas. *In RIL Brasília* n. 52, n. 207, jul/set. 2015. P. 311.

¹²⁹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, op. cit., p. 52.

3.2 Análise de constitucionalidade do Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente

Depois de classificar o Projeto Família como política pública, faz-se necessário tratar da possibilidade de se realizar análise de constitucionalidade desse tipo de atuação do poder público. Ultrapassado esse ponto, passa-se a abordar as ferramentas e o método a ser utilizado para a ponderação de princípios.

Na fase final do estudo, proceder-se-á à análise de constitucionalidade propriamente dita, aplicando-se a ponderação no caso concreto do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”.

3.2.1. A possibilidade de controle de constitucionalidade de políticas públicas

Partindo do pressuposto anteriormente analisado pelo qual se considera o Projeto Família, nos moldes hoje implementados, como forma de efetivação de uma política pública de proteção à infância e à juventude, a qual consiste em direito social constitucionalmente previsto no caput do art. 6º, passa-se a tecer considerações a respeito da possibilidade de se controlar a constitucionalidade de políticas públicas.

Entende-se que o fundamento mediato que justifica a existência das políticas públicas é o Estado social, “marcado pela obrigação de efetivação dos direitos fundamentais positivos, aqueles que exigem prestação positiva do Poder Público.”¹³⁰

Podem, ainda, ser conceituadas como programas de ação governamental, que visam a “coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”¹³¹.

De pronto, cumpre reiterar que o Projeto Família pode ser definido como política pública que busca implementar a proteção à infância e juventude, enquanto medida efetivadora do direito à convivência familiar e comunitária.

¹³⁰ BUCCI, 1996, p. 135 *apud* CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas. In GAVAZZONI, Antonio Marcos; MARCELLINO JR., Julio Cesar (org.). *Constituição, Estado e Garantismo Jurídico*: diálogos cruzados. São Paulo: Conceito, 2012. p. 17.

¹³¹ BUCCI, 2002, p. 241 *apud* CRISTÓVAM, op. cit., p. 18.

Cuida-se de medida não vinculada, pois não há lei que a imponha. Discricionária, portanto, mesmo porque outras decisões com o mesmo intento poderiam ser tomadas, mas em moldes diversos.

Logo, cabível o exame de proporcionalidade *lato senso* da referida política, sendo pertinente o exame quanto a sua necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – se outra medida menos gravosa pode ser adotada em substituição àquela implementada pelo Poder público¹³².

O exercício desse tipo de controle pode ser feito judicial e administrativamente, posto que as atividades da Ceja/TJPE são também passíveis de controle pela Corregedoria do próprio TJPE e pelo Conselho Nacional de Justiça. Este como responsável pelo CNA, pelo CNCA, e que também detém competência para: controlar a atuação administrativa do Poder Judiciário; expedir atos regulamentares dos procedimentos adotivos (cf. Resolução 54/2008-CNJ); e deve zelar para que os atos administrativos exarados pelos tribunais respeitem a legalidade e observem o art. 37, CF/88.

Em consulta à Secretaria de Processos do Conselho Nacional de Justiça, não foram, contudo, localizados procedimentos opostos ao Projeto Família, nem mesmo a algum dos seus similares implementados por tribunais de outros estados.¹³³

Entende-se o controle jurisdicional como função natural do Poder Judiciário de “servir de árbitro para questões da esfera política típicas do Estado Republicano, federalista e tripartite.”¹³⁴ Há quem considere essa tarefa do Judiciário, quando no exercício do controle de constitucionalidade, como poder político fruto da redemocratização do país¹³⁵:

[...] diante do novo quadro político e econômico desafiador, o Poder Judiciário, fundado – como a própria democracia – em um ambiente guiado pela *incerteza organizada*, passa a desempenhar um papel político real a partir da Constituição de 1988.¹³⁶

¹³² CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 233.

¹³³ Consulta formalizada à Secretaria de Processos que resultou negativa quando pesquisado por processos contra: a) o Projeto Família, especificamente; e b) outros projetos de busca ativa que utilizem de publicação de imagens.

¹³⁴ FAVETTI, Rafael Thomaz. *Controle de constitucionalidade e política social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

¹³⁵ TEIXEIRA, Ariosto, 2001, p. 20. *apud* FAVETTI, p. 93.

¹³⁶ FAVETTI, op. cit., p. 94.

No mesmo sentido, a corrente substancialista do controle jurisdicional de políticas públicas defende que o juízo de constitucionalidade é função precípua do Judiciário de garantir a prevalência da Constituição¹³⁷:

[...] com a evolução do Estado das leis para o Estado das políticas públicas, resta ao Judiciário a função de assegurar a concretização dos direitos fundamentais e a progressiva marcha da sociedade para um ideal de justiça substancial.¹³⁸

Disso decorre que a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, denominada judicialização das políticas públicas, está fundada na própria supremacia da Constituição.¹³⁹

No que tange ao caso em análise, entende-se que o Tribunal de Justiça de Pernambuco implementa política pública no exercício de função administrativa – tendo submetido o projeto Família à análise prévia de órgão administrativo daquele Tribunal – e visa à concretização de direito social, qual seja: a proteção da infância e da juventude, quando entendida sob o viés da efetivação do direito à convivência familiar e comunitária.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade de se efetivar controle de constitucionalidade do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”. E no ensejo de desenvolver este que é o cerne da presente pesquisa, serão cotejados o direito de imagem e à convivência familiar e comunitária dessas crianças e adolescentes vinculados ao projeto.

3.2.2 Apontamentos sobre a ponderação de princípios constitucionais

A forma como são expressas as disposições constitucionais pode incluir conceitos jurídicos indeterminados e princípios, estes transmitem uma ideia inicial, mas precisam ser lidos à luz do caso concreto¹⁴⁰. Principalmente quando, num mesmo contexto de realidade, alguns desses preceitos constitucionais entram em colisão.

A fim de manter a unidade da Constituição, requer-se uma interpretação integrativa de direitos e princípios¹⁴¹, como no caso em estudo, no qual se vislumbra a colisão entre dois direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

¹³⁷ CRISTÓVAM, p. 21.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 22.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional Brasileiro* contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 260.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 261.

Consideram-se ambos de mesma hierarquia constitucional, logo, não seria condizente com a própria Constituição permitir a eleição de um em detrimento do outro. Exigindo-se, por questão de coerência interna¹⁴², que ambos sejam tratados com mesma deferência. Quando, no caso concreto, não existir solução capaz de manter os dois integralmente observados, “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade, e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”¹⁴³.

Desta feita, o intérprete deve demonstrar a solução mais adequada para realizar o intento da Constituição, naquele caso específico. Para tanto, surge como método a ponderação, como etapa última do juízo de proporcionalidade.¹⁴⁴

Pelo critério hierárquico axiológico de Juarez Freitas, isto é, pelo prisma teleológico, o “sistema jurídico como rede axiológica e hierarquizada de regras, princípios e valores jurídicos voltados ao cumprimento da Constituição, e pela interpretação sistemática, pode-se oferecer uma solução adequada para todos os casos de antinomia jurídica.”¹⁴⁵

Para Alexy, quando se dá a colisão entre princípios, a realização normativa deles é limitada reciprocamente, uma vez que cada princípio implica em obrigações *prima facie* as quais podem ser derogadas ou superadas, para que um princípio dê primazia ao outro, quando colidentes¹⁴⁶.

Disso decorre que, para garantir um direito faz-se necessário diminuir a proteção ao outro, e nisso consiste a ponderação de princípios, que se entende cabível e aplicável ao caso concreto do Projeto Família.

Assim, para que sejam aplicados os princípios, devem ser sopesados os valores ou interesses deles decorrentes, e a prevalência de um em detrimento de outro será avaliada no caso concreto,

[...] bem como a problemática de conteúdo e limites próprios dos direitos fundamentais com sua forte carga axiológica. Assim, a ponderação dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa são basilares no direito constitucional pós-moderno. Os direitos fundamentais como exigência e concretização do princípio da dignidade humana.¹⁴⁷

¹⁴² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 26.

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1097 *apud* SARMENTO, p. 27

¹⁴⁴ BARROSO, p. 262.

¹⁴⁵ CRISTÓVAM, op. cit., p. 248.

¹⁴⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 38-39.

¹⁴⁷ LIMBERGER, p. 201.

Nesse ensejo, surge a técnica da ponderação, a qual não é puramente procedimental, mas possui “irreduzível dimensão substantiva, na medida em que seus resultados devem orientar para a promoção dos valores humanísticos superiores.”¹⁴⁸

Tais valores são sintetizados no princípio da dignidade da pessoa humana, capaz de conferir unidade teleológica a todos os demais princípios da ordem constitucional¹⁴⁹, sendo definido por Daniel Sarmento como “epicentro axiológico da ordem constitucional.”

Arriscado falar em dignidade humana, considerando a fluidez desse conceito, o que não diminui sua importância, mas, pelo contrário, possibilita “a sua incidência sobre uma infinidade de situações que dificilmente poderiam ser previstas de antemão pelo constituinte”¹⁵⁰.

A dignidade da pessoa humana pode ser adotada, portanto, “como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais.”¹⁵¹

Desta feita, a solução do conflito em análise ao longo do presente estudo, deve identificar o que satisfaz o melhor interesse da criança ou do adolescente – princípio norteador a ser sempre aplicado –, de modo mais eficaz para “garantia do seu desenvolvimento saudável e da sua integridade física, psicológica e moral”¹⁵².

A conjugação dos princípios da dignidade humana, como fundamento do Estado Democrático brasileiro, com os princípios que conformam o Direito da Criança e do Adolescente, apresenta-se como um dever de agir do Estado, no sentido de dar concretude aos direitos humanos e direitos fundamentais da infância.¹⁵³

Ocorre que, no manejo da técnica de ponderação, além do critério geral da dignidade humana, convencionou-se a proporcionalidade como baliza para a contenção do arbítrio¹⁵⁴, e proteção dos valores constitucionais¹⁵⁵, consistindo em “pauta procedimental da ponderação de interesses”¹⁵⁶.

¹⁴⁸ SARMENTO, p. 57.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 57.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 58.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 74.

¹⁵² LIMBERGER, p. 101.

¹⁵³ REIS, Suzéte da Silva; CUSTÓDIO, André Viana. Fundamentos históricos e principiológicos do direito da criança e do adolescente: bases conceituais da teoria da proteção integral. *In Justiça do Direito*. v. 31, n. 3, p. 621-659, set./dez. 2017. p. 636.

¹⁵⁴ SARMENTO, p. 77.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 78.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 78.

A proporcionalidade, por sua vez, é vista sob três dimensões: a da adequação, a da necessidade ou exigibilidade, e a da proporcionalidade em sentido estrito¹⁵⁷.

Entende-se por adequada a medida implementada pelo poder público “apta para o atingimento dos fins que a inspiram”¹⁵⁸. Nessa fase, verificam-se, primeiro, quais os fins almejados pela autoridade emanadora do ato, e depois se este é capaz de promover aqueles. Somente quando se percebe que o ato é incapaz de atingir a finalidade a que se propõe é que se pode invalidá-lo.¹⁵⁹

De forma mais precisa, Humberto Ávila define adequação como uma análise a ser feita previamente, não pelo julgador, mas sim pela Administração antes mesmo de implementar a medida, ou seja, “a adequação deverá ser avaliada no momento da escolha do meio pelo Poder Público, e não em momento posterior, quando essa escolha é avaliada pelo julgador.”¹⁶⁰

Pode-se concluir, da lição de Humberto Ávila, que o juízo de adequação será positivo nos casos em que “o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.” Logo, não são os resultados concretos que determinam se a medida é adequada – mesmo porque ele entende que esta análise é feita previamente, com base em indução e probabilidade¹⁶¹ –, mas sim se ela se presta ao fomento do objetivo almejado.

Passando para o segundo ponto, entende-se por necessidade, ou exigibilidade, a imposição ao poder público para que ao perseguir determinado objetivo, opte sempre pela medida menos gravosa aos “direitos e interesses da coletividade em geral”¹⁶². Refutam-se, com esse conceito, ingerências evitáveis ou dispensáveis na esfera dos direitos fundamentais¹⁶³.

O exame da necessidade, para Humberto Ávila, consiste em verificar se há meios alternativos àquele que se pretende estabelecer e, em existindo outros meios, se estes são capazes de “promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados.”¹⁶⁴

¹⁵⁷ SARMENTO, p. 89.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 87.

¹⁵⁹ BARROS, Suzana de Toledo, p. 75 *apud* SARMENTO, p. 88.

¹⁶⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 211.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 215.

¹⁶² SARMENTO, Op. cit., p. 88.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 88.

¹⁶⁴ ÁVILA, p. 214.

A fase da análise da necessidade pode, portanto, ser dividida entre: a) exame da igualdade de adequação de meios; e b) o exame do meio menos restritivo.

Mais uma vez utilizando de critérios indutivos, se o julgador concluir pela existência de "algum meio que promova, em algum aspecto e em alguma medida, melhor o fim do que aquele inicialmente adotado" deverá afastar o menos eficaz.¹⁶⁵ (p. 215)

Por fim, como terceira fase, tem-se a análise da proporcionalidade em sentido estrito, em que consiste o cerne do presente trabalho. Neste ponto, exige-se a "comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais."¹⁶⁶

Há quem defina proporcionalidade em sentido estrito como a relação custo-benefício da medida, e isso levaria o intérprete à ponderação propriamente dita.¹⁶⁷

Para Alexy, a proporcionalidade em sentido estrito é denominada "lei de ponderação", posto que "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes não de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção."¹⁶⁸

Segundo Humberto Ávila, para analisar a proporcionalidade "é preciso comparar o grau de intensidade da promoção do fim com o grau de intensidade da restrição dos direitos fundamentais."¹⁶⁹

Nesta fase, a pergunta que se põe ao julgador é "O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?"¹⁷⁰

Percorrendo esse itinerário hermenêutico, deve-se primeiro analisar a adequação (intensidade da intervenção¹⁷¹), passando à verificação da necessidade ("importância dos fundamentos justificadores da intervenção"¹⁷²), e chegando à ponderação propriamente dita, comparando o peso¹⁷³ de cada interesse em jogo, no caso concreto.

¹⁶⁵ ÁVILA, p. 215

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 217.

¹⁶⁷ SARMENTO, p. 89.

¹⁶⁸ ALEXY, Robert. "Kollision und Abwägung" *apud* MENDES, pp. 100-101.

¹⁶⁹ ÁVILA, p. 228.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 217.

¹⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.

¹⁷² *Ibidem*, p. 100.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 87: "[...] não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos em uma determinada ordem constitucional."

Vale deixar claro que a ponderação a seguir “não é uma operação que se faz por meio de cálculo aritmético ou absolutamente isento ideologicamente.”¹⁷⁴

Na resolução da colisão entre princípios constitucionais devem ser consideradas as circunstâncias que cercam o problema prático, para que, pesados os aspectos específicos da situação, prepondere o princípio de maior importância [...] determinando qual destes interesses, abstratamente, possui maior peso no caso concreto.¹⁷⁵

Para ponderar é preciso, primeiramente, fixar as condições de precedência: situações que determinam as razões suficientes para dar maior peso ou importância a um em detrimento do outro princípio¹⁷⁶.

Entendem-se como condições de precedência no caso concreto do Projeto Família: a análise da exposição da imagem, principalmente no âmbito da internet; a proteção à privacidade e ao esquecimento¹⁷⁷; o ambiente favorável ao crescimento da criança e do adolescente; as condições reais observadas nas instituições de acolhimento.¹⁷⁸

Atendendo aos que exigem a fundamentação da escolha por tais critérios, que a entendem como requisito metodológico¹⁷⁹, remete-se a síntese alcançada por David Cury Junior em sua tese de Doutorado sobre a tutela do direito de imagem de crianças e adolescentes:

[...] evidenciam-se os fundamentos da tutela da personalidade infanto-juvenil, consubstanciados em cinco princípios: a) dignidade da pessoa humana; b) proteção integral; c) maior vulnerabilidade; d) melhor interesse da criança e do adolescente; e) direito ao esquecimento; princípios estes que devem nortear o aplicador do Direito na solução de qualquer conflito que envolva a imagem ou outro direito da personalidade dos menores.¹⁸⁰

3.2.3 A ponderação no caso concreto do Projeto Família: entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e comunitária

A principal crítica feita ao Projeto Família é a possível ofensa ao direito de imagem dos menores. Em contrapartida, os que defendem a ferramenta apontam que esse direito pode sofrer limitações, principalmente em razão da finalidade a que se

¹⁷⁴ MARTINEZ, p. 41.

¹⁷⁵ CRISTÓVAM, Princípios constitucionais, p. 254.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 255.

¹⁷⁷ Vale repetir, que se considera o direito ao esquecimento conexo à privacidade.

¹⁷⁸ Outra pesquisa sobre a situação das instituições de acolhimento levada em consideração neste estudo: SILVA, Isabela Abbas Cavalcante; MASTRODI, Josué. “Serviço de Acolhimento Institucional voltado à realidade em Campinas-SP” In *RIL Brasília* v. 52, n. 207, jul./set. 2015, pp. 305-330.

¹⁷⁹ MASTRODI, Ponderação, p. 586.

¹⁸⁰ CURY JÚNIOR, p. 01.

destina essa mitigação do direito de imagem, qual seja, a efetivação do direito à convivência familiar.

Decerto que a proteção dada à família visa a que tal núcleo da sociedade cumpra a sua finalidade social, de primordial importância para a formação e desenvolvimento das crianças e adolescentes, contudo,

Falhando a família de origem injustificadamente nessa tarefa, caberá ao Estado, na qualidade de guardião essencial dos direitos da criança e do adolescente (incorporado na figura do Ministério Público) e de Poder a decidir sobre o melhor para o público infanto-juvenil (na pessoa do Estado-juiz), buscar família alternativa, adequada para melhor adimplir a tarefa de bem zelar pelos interesses básicos da criança e do adolescente.¹⁸¹

Apesar de o legislador ordinário dar preferência à família de origem, existem mecanismos que afastam essa precedência em virtude da garantia de proteção integral com absoluta prioridade a essas crianças e adolescentes. Dessa forma, o que tem maior importância e recebe maior proteção é o interesse do menor, com vistas à sua integridade, sua dignidade, por meio da garantia aos seus direitos fundamentais, mesmo em face daqueles que deveriam lhe tutelar, como seus pais.

Esclareça-se que a Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação, inclusive quanto ao tipo de filiação:

Art. 227 – [...] § 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.

Assim, pode-se concluir que o direito constitucional de toda criança e todo adolescente conviver em família não está atrelado à condição de ser esta biológica, extensa ou adotiva. Importou para o Constituinte tutelar o direito de que a criança e o adolescente cresçam dentro de uma família, como forma de protegê-los.

Ocorre que os direitos da personalidade infanto-juvenil revestem-se de uma dúlice feição, pois, ao mesmo tempo em que impõem a todos o dever de respeitar os direitos fundamentais da criança e do jovem, agindo no sentido de prevenir qualquer lesão a esses mesmos direitos, tornando o Estado, a sociedade e família agentes ativos do processo de desenvolvimento dessas pessoas em estágio de formação (arts. 18 e 70, ECA).¹⁸²

Na discussão sobre o Projeto Família realizada pelo Conselho da Magistratura do TJPE, entendeu-se que a medida visa a efetivar o direito à convivência familiar:

Inclusive porque respeita toda a legislação regulamentar da matéria, respeita a necessidade de a criança ficar em abrigo por no máximo dois anos, respeita a possibilidade de aquele maior de 7 anos poder vir a ser adotado, respeita os

¹⁸¹ LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da Criança e do Adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri: Minha editora, 2011. p. 68.

¹⁸² CURY JÚNIOR, p. 85.

preceitos constitucionais todos, além do mais, preserva a criança, porque só em determinado momento da adoção é que os adotantes terão acesso a esse vídeo e com os resguardos e a fiscalização, na produção desse vídeo, pelos magistrados.¹⁸³

Consoante com o direito à convivência familiar, vem se desenvolvendo o fomento à desinstitucionalização, posto que o acolhimento institucional é, reconhecidamente, medida provisória e excepcional, todavia,

[...] a institucionalização se mantém, ainda nos dias atuais, como caminho utilizado indiscriminadamente – e, muitas vezes, considerado o único possível – para a “proteção” da infância e da adolescência, demonstrando que o princípio da excepcionalidade da medida de abrigo, contemplado de maneira expressa pelo Art.101, par. único, do ECA, não vem sendo respeitado.¹⁸⁴

É possível constatar, em simples visita informal, ou mesmo de profundas pesquisas de campo, que as instituições de acolhimento no Brasil não conseguem cumprir a proposta constitucional e infraconstitucional de garantia dos direitos fundamentais da criança.

Em várias instituições, a Human Rights Watch documentou abusos, incluindo maus-tratos, negligência, uso de restrições para controlar ou punir os residentes, sedação, bem como condições desumanas e degradantes. As condições e o tratamento foram particularmente abusivos nas instituições com número elevado de pessoas com necessidade de apoio intensivo.

Muitos administradores de instituições alegaram que não tinham funcionários em número suficiente para prestar atenção individualizada aos residentes. Pesquisas mostram que, para as crianças, a ausência de um cuidado individualizado é uma das principais causas de danos ao desenvolvimento da criança e de transtornos afetivos. A maioria das crianças com deficiência nas instituições não frequentava a escola. Entre aquelas que recebiam educação, esta não era significativa para o desenvolvimento de competências acadêmicas ou de competências básicas de vida e ocorriam principalmente em ambientes segregados.¹⁸⁵

Cumpra ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA a formulação, a fiscalização e a avaliação das políticas nacionais de atendimento dos direitos das crianças e adolescentes, e quanto a essas duas últimas atribuições deve atuar nas esferas federal, estadual e municipal.¹⁸⁶

Em pesquisa realizada pelo CONANDA e IPEA, no ano de 2004, chegou-se à conclusão de que “o fato de a maior parte dos abrigos pesquisados ter sido criada após a promulgação do ECA não implica, necessariamente, a adequação à lei do funcionamento dessas instituições.”¹⁸⁷

¹⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Processo 119/2008-7 Conselho da Magistratura. p. 103.

¹⁸⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DO COMBATE À FOME, op.cit. p. 61.

¹⁸⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, p. 19.

¹⁸⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari, et alli. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Pólis. 2001. p. 34. Disponível: <<http://www.polis.org.br/uploads/831/831.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁸⁷ SILVA, Enid Rocha Andrade da.(coord) *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. BRASÍLIA: CONANDA/IPEA, 2004. p. 80.

Outrossim, a prolongada institucionalização dos menores importa, ainda, em ofensa ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, que também rege o processo de adoção, e procedimentos correlatos (destituição do poder familiar, habilitação). Por esse dispositivo, devem ser assegurados todos os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Ministra Laurita Vaz, ao se referir a esse Princípio da duração razoável do processo adotivo, assevera:

[...] são necessárias ferramentas que garantam celeridade e eficiência da prestação jurisdicional, ferramentas, enfim, que permitam ao juiz de primeiro grau efetivamente preencher o coração da criança com o amor daqueles que se dispuseram a adotar. Trata-se de objetivo [...], de uma campanha, com que se comunga, diante do inaceitável e estarrecedor número de crianças e adolescentes que se encontram em situação de vulnerabilidade. O aperfeiçoamento [dos Cadastros Nacionais de adoção e de acolhimento de crianças e adolescentes], visa a garantir a eficiência e razoável duração do processo de adoção.¹⁸⁸

Essa preocupação com a duração razoável vem sendo disposta, pelo Estatuto, em prazos que visam dar celeridade ao processo adotivo, e que demonstram o que se pode considerar prazo razoável, tais como: a reavaliação da situação da criança acolhida, a cada 3 meses (art. 19, § 1º); a busca de pessoa da família extensa deve se dar dentro de 90 dias, prorrogável por igual período (19-A, § 3º); os detentores da guarda do menor terão 15 dias para propor a ação de adoção, a partir do dia seguinte à data do término do estágio de convivência (19-A, § 7º).

Mas de todos os prazos legais, o que mais se destaca é o prazo máximo – de 18 meses (art. 19, § 2º, ECA) – de permanência de uma criança ou adolescente na instituição de acolhimento, e disso decorre a urgência na aplicação de ferramentas de fomento à adoção e à busca ativa, como medida de efeitos praticamente imediatos.

Estudos demonstram que as crianças adotadas precocemente alcançam melhores resultados de desenvolvimento do que as crianças adotadas mais tarde, sendo este um elemento de dignidade e proteção integral dos menores.¹⁸⁹

Como mais um dado de realidade, não há como compelir as famílias substitutas a exercerem a guarda, tutela, ou adoção de crianças, a fim de observar aquele limite máximo de tempo de institucionalização.

¹⁸⁸ Ministra Laurita Vaz, presidente do STJ, no discurso de abertura do lançamento do novo sistema integrado do Cadastro Nacional da Adoção e do Cadastro Nacional de Acolhimento de Crianças e Adolescentes, ocorrido dia 20 de agosto de 2018.

¹⁸⁹ PALACIOS, BRODZINSKY. Lo sviluppo delle ricerche sull'adozione. *In Il legame adottivo*. ROSNATI, Rosa. (org.). Milão: Unicopli, 2010. p. 42.

É possível, todavia, abrir as vias para que essas famílias conheçam e encontrem a criança, o adolescente, o grupo de irmãos, que está acolhido, mas para os quais não haja pretendentes para adotá-los. Pessoas que, por vezes, desconhecem a existência de tantos menores de difícil colocação em família substituta.

Da análise de casos concretos dentro do Projeto Família, quando as buscas são bem sucedidas, os pretendentes manifestam interesse – entrando em contato com a Ceja/TJPE – quase imediatamente após as publicações, e por vezes apresentam o pedido de adoção da criança e/ou adolescente em menos de dois meses da publicação¹⁹⁰.

Indubitavelmente, o tempo dificulta as adoções, devido ao maior interesse em crianças menores (de até 8 anos), chegando a inviabilizar o direito de o menor conviver em família. E, por vezes, mesmo com a inserção no programa de busca ativa e após a divulgação das informações e imagem dos menores, nem todos os casos alcançam o objetivo almejado.

Percebe-se, mesmo assim, que o projeto Família procura manter o magistrado e a equipe técnica responsáveis pela criança e pelo projeto, atentos e diligentes a cada caso de difícil colocação em família substituta, no fim último de garantir a celeridade de cada processo, podendo ser vista como ferramenta para efetivar o direito à convivência familiar o mais rápido possível, com o amplo alcance de pessoas interessadas em adotar.

Relembrando, para viabilizar esse alcance, inicialmente, são publicadas as listas mensais com todos os nomes e alguns dados de crianças e adolescentes inseridos no programa. Posteriormente, com a anuência do adolescente ou com autorização do juiz responsável pelo menor sem capacidade de manifestar consentimento, publica-se a imagem do infante com a indicação do seu nome e algumas informações de descrição da criança e do adolescente. Nisso consiste a disposição do direito de imagem, limitando-se a proteção dada a esse direito.

Segundo Berti, em consonância com Walter Moraes, a regulamentação do direito de imagem deve ser extensiva, e nunca restritiva, pois “o legislador ordinário não está autorizado a restringir direitos constitucionais, *máxime* os que se proclamam

¹⁹⁰ O caso de Ana Beatriz, referido em reportagem transcrita no primeiro capítulo deste trabalho.

invioláveis (fundamentais), a não ser nos limites em que a própria Constituição põe exceções ou permite à lei colocá-las.”¹⁹¹

Inegável que a internet, atualmente, é contexto de exploração excessiva da imagem humana, em que se multiplicam situações que afetam a dignidade da pessoa, e ofendem o direito de imagem

[...] com a ampla circulação de fotos, filmagens, cópias de imagens, vídeos, gravações, as novas tecnologias permitem uma ampla expansão do uso da informação, e, com a expansão, seguem os efeitos delitivos, e as consequências administrativas, civis e criminais decorrentes dos abusos.¹⁹²

E especificamente para implementação do Projeto Família, a publicação da imagem da criança é vinculada à sua situação de adotável.

António Menezes Cordeiro, com precisão, diz que “a imagem de uma pessoa é um bem de personalidade fortemente objetivado”, acrescentando que “o destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa.”¹⁹³

Assim, aquela criança ou aquele adolescente cuja imagem foi vinculada ao Projeto Família pode ser lembrado seja pelo sucesso da medida, podendo ser vinculado à condição de adotado; seja pelo insucesso do seu processo de busca ativa, decorrente do atingimento da maioridade, ou por outro motivo que venha a inviabilizar a sua adoção.

Certo é que a garantia constitucional dos direitos de imagem, à privacidade, tem por finalidade propriamente a

[...] preservação da identidade da criança e do adolescente, tendo o propósito de assegurar a estes que os seus dados de identificação não sejam revelados de maneira a que possam lhes causar um dano à integridade moral.¹⁹⁴

Qualquer que seja a situação, não seria psicologicamente positivo ao infante ser irrestritamente lembrado por terceiros de fatos dolorosos que podem ter marcado sua história, mesmo quando já inserido em uma nova família – se considerarmos um contexto positivo de integração e significação da própria história.

Como se deu no caso da menina asiática adotada por família italiana, cuja adoção foi frustrada, e depois de ser abandonada pelos pais adotivos, teve sua imagem e privacidade levadas a público por causa dessa circunstância de cunho

¹⁹¹ MORAES, Walter. Como se há de entender o direito constitucional à própria imagem. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo, n.º 589, 3. Mar. 1989, p. 82 APUD BERTI, p. 119.

¹⁹² BITTAR, pp. 159-160.

¹⁹³ CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil português, Coimbra, Almedina, v. 1, t. III, 2004, p. 194. *apud* CURY JÚNIOR, p. 30.

¹⁹⁴ CURY JÚNIOR, p. 105.

negativo. Posteriormente, a menor foi adotada por uma nova família, mas continuou tendo sua vida privada acompanhada e divulgada.

Entendeu-se que, mesmo que inicialmente houvesse um interesse público, este não existia mais, e essa exposição prejudicava a personalidade infantil de modo injustificado, devendo-lhe ser reconhecido seu

[...] direito a ser esquecida, a fugir a uma notoriedade não desejada, mas súbita, e, portanto, altamente nociva, pois que invoca acontecimentos dolorosos e dramáticos, e impede a criança de reconquistar a condição de uma existência normal.¹⁹⁵

Da mesma forma pode ocorrer eventualmente em casos concretos das pessoas vinculadas ao Projeto Família. Mesmo que se considere que existe, ao tempo da intervenção, grande interesse social na publicação das imagens, no futuro, caberá à própria pessoa adotada decidir como e quando acessar tais informações, bem como escolher a quem quererá comunicar esses dados da sua história.

O direito ao esquecimento só poderá ser assegurado a esses menores se forem estipuladas regras de limitação dessas divulgações, bem como retiradas de circulação quando cumpram o interesse público a que se destinaram inicialmente.

Há quem sugira um prazo de validade para informações pessoais, após o qual deveriam ser eliminadas, uma vez que inexistente previsão legal que o disponha¹⁹⁶.

A intimidade, que até então se restringia ao direito a não ser molestado (aspecto negativo), resolvido com a não-intervenção da esfera pública na seara particular, começa a demandar ações concretas, como o consentimento para a coleta de dados, com especial ênfase para os dados sensíveis. Estes devem ser corretamente armazenados e por um prazo delimitado, bem como utilizados para os fins a que foram recolhidos (e que somente haja repasse nas hipóteses legais). São também exemplos dessas prestações concretas o direito de informação, acesso, retificação e **cancelamento de dados**.¹⁹⁷ (grifei)

Importa reiterar que as limitações impostas ao direito de privacidade são relacionadas à predominância do interesse coletivo sobre o particular¹⁹⁸. Enquanto houver interesse social nas publicações referentes ao Projeto, existe sentido em limitar a proteção à imagem desses indivíduos.

¹⁹⁵CURY JÚNIOR, pp. 97-98.

¹⁹⁶ MAYER-SCHONBERGER, Viktor *apud* MARTINEZ, p. 200.

¹⁹⁷ LIMBERGER, Têmis. *In Direitos Fundamentais, informática e informação*. SARLET, Ingo Wolfgang. p. 200.

¹⁹⁸ BITTAR, p. 177: “exigência de ordem histórica, científica, cultural ou artística; exigências de cunho judicial ou policial; exigências de ordem tributária ou econômica; exigência de informação, pela constituição de bancos, empresas ou centros, públicos ou privados, de dados, de interesse negocial, e de agências de divulgação comercial; exigências de saúde pública e de caráter medico-profissional e outras.”

Assim, o valor de referência¹⁹⁹ adotado para a ponderação é o da dignidade humana, enquanto “princípio constitucional que atua, ao mesmo tempo, como suporte e limite ao exercício dos direitos fundamentais”²⁰⁰.

A verificação da proporcionalidade no caso concreto do Projeto Família, será feita nas etapas previstas para o método: a primeira da adequação que “trata de saber se o exercício de um direito interfere no exercício do outro”.

Ao se divulgarem fotografias e vídeos das crianças e adolescentes vinculados ao Projeto, está-se relativizando a proteção ao direito de imagem, um direito disponível, mesmo quando seu titular é criança ou adolescente.

Assim sendo, cumpre deixar claro que o objeto da análise é o Projeto Família tal como apresentado ao Conselho da Magistratura do TJPE, tanto nos termos inicialmente fixados, como nas propostas de modificação. Mas isso não afastou a análise de casos empíricos, os quais, todavia, não são o objeto da análise de constitucionalidade, mas sim o Projeto Família como política pública estipulada pela Ceja/TJPE e aprovada previamente pelo referido órgão administrativo daquele Tribunal.

Nesses termos, fica evidenciada a adequação do Projeto Família, uma vez que são efetivadas adoções no âmbito do Projeto, as quais são vislumbradas pela equipe multidisciplinar como casos de sucesso, posto que a probabilidade de, em casos tais - crianças em faixa etária maior de 8 anos, portadores de doenças graves ou necessidades especiais, ou os grupos de irmãos - e sem a implementação da medida, não se chegaria a uma adoção.

Quando o julgador - seja por controle interno ou externo - entender que a medida não é adequada, ou seja, quando concluir que ela é manifestamente equivocada, deverá invalidá-la²⁰¹.

Com isso, faz-se necessária breve análise dos números de adoções em casos classificados como de difícil colocação antes e depois da implementação de medidas. E esses dados constam das tabelas de inserção e desligamentos apresentadas no item das estatísticas, ao final do Capítulo 1, pelas quais:

¹⁹⁹ MASTRODI, Ponderação, p. 587.

²⁰⁰ CURY JÚNIOR, p. 88.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 213.

Na primeira fase do Projeto Família, período de 2009 a 2016, em que não havia ampla publicação de fotografias e informações nas redes sociais da Ceja e no site do TJPE, dos 359 casos de inclusão, somente 61 foram efetivamente adotados.²⁰²

Já na segunda fase do Projeto, ou seja, nos últimos dois anos, quando se passou a fazer publicações de imagens, mensagens e vídeos, foram 48 os casos de desligamento por adoção. Se compararmos com os 7 anos incompletos do período anteriormente considerado (referente à primeira fase), verificamos a enorme eficácia da medida em análise.

Mitigar o direito de imagem no âmbito do Projeto Família, portanto, se deve a um objetivo específico, qual seja o de efetivar o direito à convivência familiar e comunitária.²⁰³ Entende-se, portanto, que a medida é adequada ao fim a que se destina, pois fomenta adoções em casos de difícil colocação, e este é o seu objetivo.

Passando para a segunda etapa, da análise da necessidade, cuida-se de responder se haveria alguma forma menos onerosa de interferência entre esses direitos que alcance os mesmos resultados.

Decerto que, como implementado na primeira fase do Projeto, o acesso às fotos das crianças por interessados em adotar era muito mais restrito, pois se dava por meio de acesso ao Infoadote²⁰⁴ – em que o pretendente deveria proceder a um cadastro prévio, sendo previamente verificada sua idoneidade –, o qual permitia um maior controle de quem estava acessando, mas restringia o alcance da medida, reduzindo sua eficácia.²⁰⁵

Atualmente, com as divulgações pelas redes sociais, aumenta-se o risco de dano à imagem, mas também se amplia a perspectiva de se alcançar o objetivo almejado – logo, com mais probabilidade de eficiência.

²⁰² Como se trata dos primeiros anos do projeto, pode-se fazer este cálculo em números absolutos, sempre considerando a realidade do Projeto em estudo. O mesmo cálculo não é possível ao compararmos a segunda fase do projeto – quando se iniciaram as publicações de imagens na internet, posto que os dados de desligamento nesse período (2017-2018) não se referem somente a crianças inseridas neste mesmo período.

²⁰³ De outro lado, para se realizar o direito à convivência familiar nem sempre é necessário restringir o direito de imagem pelo meio virtual, embora isso também ocorra – ainda que de forma mais restrita – na fase de aproximação entre o possível adotante e a criança ou adolescente.

²⁰⁴ Conceito referido no capítulo 1.

²⁰⁵ Os números da tabela de desligamento demonstram o aumento do número de adoções depois que implementadas as publicações de fotografias e perfis nas redes sociais da Ceja/TJPE.

Quanto ao critério da necessidade, portanto, certamente existem medidas menos gravosas, que reduziriam a área de confronto entre um e outro direito, comprometendo, todavia, o resultado visado.

Para a análise completa dessa fase, deve-se, contudo, verificar a adequação da medida considerando, inclusive, a dinâmica das relações sociais. Logo, analisando os efeitos das publicações de imagens nas redes sociais, verifica-se: a) o amplo acesso às pessoas, que tem viés tanto positivo – para o atingimento do objetivo do Projeto –, como negativo, pois aumenta o risco de desvios de finalidade; b) a instantaneidade das respostas; c) a dificuldade de controlar quem acessa e como maneja essas imagens. Como aponta estudo sobre a exposição dos filhos pelos pais:

Inegável que o desenvolvimento tecnológico tem viabilizado maior amplitude de divulgação da informação, o que se tornou uma característica extremamente marcante da sociedade contemporânea. [...] redes sociais variadas contam com a participação maciça de todos os setores da população; e a facilidade para postar comentários, fotos ou vídeos na web possibilita a publicação o de conteúdo por qualquer pessoa – tudo ao alcance de um clique, pelo computador, tablet ou celular.²⁰⁶

Cumpra ao aplicador dos critérios verificar a economicidade implicada no caso concreto, optando por priorizar o que proporciona mais vantagens ao seu detentor, vantagens essas que não são, contudo, de ordem econômica²⁰⁷.

Ressalte-se que essa vulneração da imagem de crianças e adolescentes na internet, comumente é feita por pais biológicos que descuidam ou exploram deliberadamente desse direito do menor, como visto anteriormente no estudo sobre exposição dos filhos pelos pais²⁰⁸.

Aplicando ao caso concreto do Projeto Família, decerto que a publicação amplamente na internet viabiliza um alcance maior de pessoas que o Infoadote implementado na primeira fase do Projeto. Ademais, a internet é importante meio de acesso imediato a informações, e com isso, é capaz de promover o fim (alcançar adoções para crianças com baixa probabilidade de serem adotadas) mais

²⁰⁶ RETTORE, p. 33.

²⁰⁷ MASTRODI, p. 579

²⁰⁸ CHILDHOOD BRASIL. Navegar com segurança: por uma infância conectada e livre de violência sexual. 3. ed. São Paulo: CENPEC: Childhood Instituto. WCF Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.childhood.org.br/flipbook/navegar_seguranca/#!/1/zoomed>. Acesso em: 07 set. 2018: “Imagens de crianças e jovens circulam em diversos meios de comunicação, o que torna mais complicado diferenciar o que é normal ou um exagero ou até uma armadilha para a exploração sexual. Pais e educadores têm grande responsabilidade em ajudar crianças e adolescentes a estabelecer essa diferenciação.”

rapidamente do que caso a Administração permanecesse inerte, ou utilizasse meios mais restritivos (aplicativos de acesso restrito, como o criado pelo TJRS).

E com relação ao grau de restrição de direitos, não se exige na análise do Projeto Família da possibilidade de ofensa do direito de imagem, mas o risco de dano moral ao menor cuja fotografia ou vídeo é publicado na internet ainda é ínfimo, se considerarmos que o prejuízo ao titular do direito de imagem só se perfaz em caso de desvio da finalidade do Projeto. Não se pode negar, contudo, que a promoção do fim almejado por meio das publicações mencionadas é sobremaneira mais intenso que sem o manejo dessa ferramenta.

Assim, entende-se que a publicação de imagens implementada pelo Projeto Família é necessária ao atingimento dos resultados alcançados, no sentido que esta medida realiza de forma mais eficaz o objetivo por ela fomentado, conclusão a que se chega da análise do caso concreto.

No caso específico do Projeto Família, nos limites fixados como corte epistemológico, está delimitada a restrição ao direito de imagem, e reconhecida a sua natureza de direito fundamental. Assim, é pertinente o juízo que ora se perfaz, e é a fase esclarecedora e capaz de reconhecer a constitucionalidade do Projeto Família.

Passando à terceira etapa, deve-se verificar a proporcionalidade em sentido estrito – fase de notório caráter discricionário, pois no dizer de Tsakyrakis: “o critério foi criado apenas para justificar uma decisão que já foi tomada antes mesmo de se fazer qualquer ponderação entre os direitos em conflito”²⁰⁹.

Neste ponto, Ávila explicita que se trata de um exame complexo, uma vez que o que será tomado como vantagem e desvantagem num mesmo contexto “depende de uma avaliação fortemente subjetiva”.²¹⁰ Em virtude disso, e para permitir um caráter científico à abordagem ora proposta, é que se fixa como parâmetro a norma constitucional e o caso concreto, com suas individualidades percebidas e esmiuçadas anteriormente.

E, após a análise detida do Projeto – da forma como se implementa na prática - pode-se concluir que o direito de imagem dessas crianças e desses adolescentes é restrito ao se divulgarem suas imagens amplamente na rede mundial de computadores, porém essa mitigação é feita com o objetivo de garantir outro direito

²⁰⁹ TSAKYRAKIS, 2009, p. 474 *apud* MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. *In Revista Direito GV*, São Paulo, 10(2). Jul-dez 2014. p. 588.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 217.

fundamental, o direito dessas pessoas à convivência familiar. E este entendemos, pelo critério da maior promoção da dignidade humana, ser preponderante sobre aquele.

Assim, de toda análise contextualizada das instituições de acolhimento, e dos estudos que enfatizam a priorização do ambiente familiar para desenvolvimento integral do indivíduo, entende-se que o bem-estar das crianças e adolescentes é favorecido no seio de uma família, seja ela biológica ou adotiva.

O bem-estar da criança, considerado no presente e para o futuro, deve estar acima de todas as outras coisas, pois favorece a concretização do desenvolvimento integral de sua personalidade e autoestima num ambiente favorável – seio de uma família. Tal fator pode dar sentido ao risco de eventual dano decorrente da exposição de sua imagem.

Obviamente, não existe o direito específico expresso em lei de se expor a imagem dessas crianças e adolescentes disponíveis para adoção – como ocorre para as crianças desaparecidas, conforme prevê o art. 208, §2º, do Estatuto.

Os próprios menores podem optar, nos termos do Projeto Família, por se fazer visíveis à sociedade, seja por meio das redes sociais – em campanhas controladas pelo poder público –, ou por outros meios autorizados pelo juízo por eles responsáveis²¹¹.

E mesmo havendo o risco de a imagem dessa criança ser manipulada, por um desvio da finalidade pela qual foi posta no mundo virtual, isso não afasta o efeito positivo que pode ser alcançado com a medida, sendo a colocação numa família considerado o sucesso do projeto, e nesse cenário pode ser dado significado às vicissitudes sofridas, e mesmo à eventual mitigação do direito de imagem.

É possível, ressalte-se, a restrição ao direito de imagem quando o interesse público o demande, “quando determinada por superiores razões ou interesse de ordem pública”²¹².

Ocorre que a relativização do direito de imagem é implementada por ato administrativo do poder público, ao dispor da imagem dessas crianças e adolescentes sob a tutela do Estado.

²¹¹ Cabe aqui a referência à campanha Adote um Boa-Noite, de fomento à adoção tardia, realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No lançamento desse projeto, crianças e adolescentes em acolhimento familiar foram levados ao campo de futebol para serem vistos pela sociedade. Vale recordar que a sociedade também é constitucionalmente responsável por todos esses menores. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86128-campanha-adote-um-boa-noite-fomenta-adocoes-em-sao-paulo>>. Acesso em: 08 set. 2018.

²¹² BERTI, p. 120.

E, como visto anteriormente, o poder judiciário ao implementar essa política pública, atua como terceiro²¹³ que representa o interesse social, mas também decide diretamente sobre a vida desses adolescentes e crianças, na busca do melhor interesse desses menores.

O que permite ao Estado dispor do direito de imagem desses infantes é justamente o interesse social atrelado à finalidade dessas publicações.

Em sentido contrário, o poder público não pode dispor da imagem de crianças e adolescentes, sem que haja interesse social – entendendo-se possível impor uma limitação forçada – prevalente sobre o direito individual da criança²¹⁴. Eis o nó górdio da questão em análise.

Ambos os direitos dessas crianças, cujo conflito se pode vislumbrar, são subjetivos e individuais: tanto a proteção da própria imagem e privacidade; quanto o direito de conviver em família e sociedade.

Então, a atuação do Estado, mesmo norteadada pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, mesmo buscando dar-lhes prioridade absoluta, pode estar diminuindo um desses direitos fundamentais, para satisfazer outro direito do mesmo sujeito.

Considera-se que as ferramentas de busca ativa permitem que a sociedade tome conhecimento da existência de tantas crianças e adolescentes disponíveis para adoção²¹⁵. O que não significa que possam ser “expostos como mercadoria”.

Não se trata de vislumbrar a sociedade como titular de direito à informação sobre a identidade dessas crianças – mesmo porque, como todo indivíduo, têm direito à privacidade (com o acréscimo da proteção integral do art. 227, CF/88).

Não cabe, portanto, invocar o livre exercício do direito de informação, pois a proteção da infância e da adolescência encontra-se assegurada pela Constituição Federal, sendo que no conflito entre a liberdade da imprensa de levar ao conhecimento público os fatos da comunidade, e a preservação da personalidade de crianças e adolescentes, prepondera este último direito, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana, de tutela dos indivíduos em formação, providência

²¹³ Maria Helena Diniz, Anotações de aula no curso direitos da personalidade: questões polêmicas, PUC-SP, 1997. *apud* CURY JÚNIOR, P. 70.

²¹⁴ CF. Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 143. É 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.”

²¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Processo n. 119/2008-7-CM. p. 98. O Desembargador Luiz Carlos Figueiredo defendeu, durante a sessão de julgamento da segunda versão do Projeto Família, em 25/08/2016: “Ninguém ama o que não conhece. Se você não divulga, as pessoas não sabem.”

que atende o interesse social de não incitamento à prática de crimes e de desestímulo à violência.²¹⁶

Cuida-se, em verdade, de promover ampla conscientização social da existência e condições de vida desses menores, que são de responsabilidade da família, do Estado e da sociedade civil.

Existiria, então, algum efeito negativo para o menor com simples exposição da sua foto, seu vídeo ou sua autodescrição? Acredita-se que não existe um dano imanente, mas somente com a deturpação ou o desvio de finalidade – por terceiros não ligados ao projeto – é que eventualmente poderiam ser ocasionados danos à imagem da criança ou do adolescente.

De outra banda, é possível afirmar que o contato com a imagem e a história dessas crianças e desses adolescentes é eficaz para atrair o interesse dos pretendentes à adoção. E que a ampla divulgação atinge maior número de possíveis adotantes.

Quanto à vinculação da pessoa à condição de adotável ou adotada, que diz respeito ao direito ao esquecimento, entende-se que o consentimento do adolescente deve ser precedido da explicitação desse risco. Devendo-se informar à criança e ao adolescente para que fim será utilizada a fotografia solicitada.

A *contrario sensu*, quando o menor se opuser à captação da sua imagem, deve também estar ciente da finalidade a que se prestaria, de possíveis resultados – apadrinhamento ou adoção – e dos benefícios que a medida almeja proporcionar à criança e ao adolescente.

Desta feita, mitigando-se a proteção à imagem, direito notavelmente restringível em razão do interesse social de se garantir o bem-estar da criança e do adolescente, pode-se concluir que tem maior peso o direito à convivência familiar e comunitária, objetivo do Projeto Família.

Chega-se à conclusão, seguindo o método de Humberto Ávila, de que a intensidade da restrição ao direito de imagem (desvantagem) é menos intensa e suportável em face da promoção de adoções em casos difíceis (vantagem), que entendemos como realização do direito fundamental à convivência familiar.

²¹⁶J.J. Gomes Canotilho e Jónatas E. M. Machado, *Reality Shows e liberdade de programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 33 e 59; Ferrando Mantovani, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, Modena, STEM-Mucchi, 1968, p. 75; e Wilson Donizeti Liberati, *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo, Malheiros, 7. ed., 2003, p. 143. *apud* CURY JÚNIOR, p. 220.

No plano ideal, melhor seria que não fosse mitigado nenhum desses direitos da personalidade, e que os adotantes estivessem disponíveis para essas crianças e adolescentes, e se sentissem por eles responsáveis.

A realidade, contudo, é outra: se não forem apresentados os respectivos perfis à sociedade, as pessoas comuns não vão conhecer da existência desses menores. Decerto que as pessoas precisam conhecer a história e a verdade daquele que podem ter como filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

- a. Os procedimentos relativos à adoção de crianças e adolescentes, no Brasil, são conhecidos pela demora na efetivação das colocações em família substituta;
- b. Essa demora é relacionada à duração do processo de destituição do poder familiar, do procedimento de habilitação de pretendentes, e, principalmente, da incompatibilidade entre o perfil da criança e do adolescente em acolhimento com o perfil pretendido pelo adotante;
- c. Diante dessa realidade, surgiram mecanismos de busca ativa, que pretendem encontrar pais adotivos para crianças adotáveis mas sem pretendentes cadastrados no CNA;
- d. O Projeto Família se insere no grupo de programas que visam a fomentar a adoção de crianças e adolescentes de difícil colocação em família substituta, publicando a imagem deles nas redes sociais;
- e. Levantam-se algumas objeções à implementação desse projeto relativas à proteção do direito de imagem dessas crianças, que seriam vistas como “mercadorias na prateleira”;
- f. Ainda, são apontadas críticas pela ofensa à privacidade e ao direito ao esquecimento;
- g. Para análise dessas críticas, fez-se necessário recorrer a uma análise detalhada dos princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta, cujo conflito prevalente se desenhou entre o direito de imagem e o direito à convivência familiar e comunitária;
- h. O princípio da proteção integral reconhece toda criança e todo adolescente como sujeito de direitos, que podem ser opostos inclusive em face dos próprios pais;
- i. O princípio da prioridade absoluta coloca a proteção à criança e ao adolescente em situação de prevalência sobre os demais interesses da própria família, da sociedade e do Estado;
- j. O direito constitucional de imagem traz em síntese o conteúdo de proteção da figura materialmente considerada do indivíduo e de sua identificação moral;
- k. O direito constitucional à convivência familiar é arrolado entre os direitos das crianças e adolescentes, pelo qual se reconhece ser este o ambiente ajustado

- para o crescimento da pessoa e desenvolvimento integral de sua personalidade;
- l. O Projeto Família pode ser enquadrado como política pública, a qual pode ser submetida a controle de constitucionalidade;
 - m. Havendo aparente choque entre princípios, caberá a ponderação destes para se chegar à conformação dos direitos fundamentais em contraposição;
 - n. Para se realizar uma ponderação, cumpre escolher os critérios adotados para aplicação do método;
 - o. A técnica da ponderação demanda que seja feita uma avaliação da proporcionalidade, e esta é feita em três etapas, com a análise: da adequação; da necessidade; e da proporcionalidade em sentido estrito, que pode ser conhecida como a lei da ponderação;
 - p. Submetendo o Projeto Família à ponderação, chegou-se à conclusão de que o direito de imagem pode ser mitigado, quando visa preservar o direito à convivência familiar e comunitária, por existir o interesse social de se garantir à criança e ao adolescente seu desenvolvimento dentro de ambiente propício ao seu crescimento integral;
 - q. Entende-se que pode ser melhorado o Projeto por meio de legislação que resolva os problemas constatados, razão pela qual elaboram-se algumas sugestões legislativas:
 - q.1) implementar uma fase preliminar em que a equipe técnica e o juiz, para verificar a adequação da situação de cada criança ou adolescente ao Projeto. Nessa etapa, a criança/o adolescente acolhido deve ser cientificado da finalidade e das consequências da publicação de suas informações e imagens, bem como ser consultado sobre a sua concordância a esse respeito. Isso para observar o direito de privacidade, e o direito de ser ouvido, para que o titular do direito subjetivo decida conscientemente, quando tiver discernimento para tanto;
 - q.2) determinar a oitiva do Ministério Público, como guardião dos direitos de toda criança e de todo adolescente, antes de o juiz autorizar a disposição do direito de imagem. A fim de assegurar-lhe participação no âmbito de sua responsabilidade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, e garantir uma maior proteção aos infantes;

- q.3) determinar a exclusão da imagem do menor do site do TJPE e das redes sociais onde for divulgada, quando a divulgação perder o objeto – seja por efetivação da adoção, seja por ter atingido a maioria – em respeito à privacidade e ao direito ao esquecimento;
- q.4) penalizar civil, penal e administrativamente aquele que desviar a finalidade das publicações, e promover qualquer tipo de discriminação em razão delas, com previsão específica para os danos ocasionados no meio virtual, consoante vasta previsão de tutela do direito de imagem;
- r. Conclui-se, portanto, pela constitucionalidade do “Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente”, enquanto política de desinstitucionalização de menores acolhidos disponíveis para adoção, sendo adequada e proporcional a mitigação do direito de imagem em vista da efetivação do direito à convivência familiar e comunitária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Claudia Pontes. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao Código de Defesa do Consumidor e às leis protetivas das infâncias. *In* Revista Luso. N. 23 set. 2016. P. 166. DISPONÍVEL EM: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/108896/youtubers_mirins_novos_almeida.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2018.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ata de Comissões. Reunião do dia 13 de abril de 1987, da Subcomissão da Família, do Menor, do Idoso. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8c%20-%20SUB.%20FAM%C3%8DLIA,%20DO%20MENOR%20E%20DO.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Forum, 2013.

BERTI, Silma Mendes. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2018.

_____. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. Lei n. 12.010, de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil,

e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. Brasília: MDS, 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 07 set. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari, et alli. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Pólis. 2001. p. 34. Disponível: <<http://www.polis.org.br/uploads/831/831.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. *Big data* e o conflito: entre a utilização dos dados e a proteção à intimidade e a vida privada. *Juris Plenum* - XIV - número 80 - março de 2018. pp. 147-158.

_____. Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v.15, n. 107, out.2013/jan.2014. pp. 823-848.

CARDOSO, Fernando da Silva; SANTOS, Mariane Izabel Silva dos. A questão da infância e da adolescência no processo justransicional brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Belo Horizonte, n. 32 maio/ago. 2017. p.76-86. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114643/questao_infancia_adolescencia_cardoso.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2018.

CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves; MAGALHÃES, Celina Maria Colino; PONTES, Fernando Augusto Ramos. Processos de saúde e doença entre crianças institucionalizadas: uma visão ecológica. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, n. 2, mar./abr. 2009. p. 616. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n2/a30v14n2.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

CHILDHOOD BRASIL. Navegar com segurança: por uma infância conectada e livre de violência sexual. 3. ed. São Paulo: CENPEC: Childhood Instituto. WCF Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.childhood.org.br/flipbook/navegar_seguranca/#/1/zoomed>. Acesso em: 07 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de crianças cadastradas no Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

_____. Relatório de pretendentes cadastrados (Internacional). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

_____. Fonte: TJAL. Adoção: Tribunal irá divulgar fotos e vídeos de crianças aptas em AL. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/judiciario/86943-adocao-tribunal-ira-divulgar-fotos-e-videos-de-criancas-acolhidas-em-al>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

_____. Campanha Adote um Boa Noite fomenta adoções tardias (de crianças mais velhas e adolescentes), promovido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Fonte: TJSP. 02/02/2018. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/judiciario/86128-campanha-adote-um-boia-noite-fomenta-adocoes-em-sao-paulo>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

_____. Vídeo: “Aplicativo estimula adoção tardia de crianças e adolescentes – Link CNJ.” Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dhh-kCggzJY>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

CURY JÚNIOR, David. A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DEL’OLMO, Florisbal de Souza et. al. *Direito de Família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DIAS, Jaqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DIGIÁCOMO, Murillo José; Ildeara Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (atualizado até a Lei nº 13.441, de 08 de maio de 2017)*. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPARPR, 2017. 7 ed. p. 113. Disponível em: <<http://femparpr.org.br/site/wp-content/uploads/2017/07/Livro-ECA.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

DOMINGUES, Lucas. *O perigo da exposição dos filhos nas redes sociais Fotos, vídeos, morphing, sexting, pedofilia: os riscos das publicações infantis*. Disponível em: <<https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/510734174/o-perigo-da-exposicao-dos-filhos-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

FAVETTI, Rafael Thomaz. *Controle de constitucionalidade e política social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX. *In O cuidado como valor jurídico*. p. 161.

GAVAZZONI, Antonio Marcos; MARCELLINO JR., Julio Cesar (org.). *Constituição, Estado e Garantismo Jurídico: diálogos cruzados*. São Paulo: Conceito, 2012.

LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da Criança e do Adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri: Minha editora, 2011.

LÉPORE, Paulo; ROSSATO, Luciano. A proteção constitucional e integral da infância e da juventude. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVIII, n. 420, 15 jul. 2014. p. 43.

HUMAN RIGHTS WATCH ONG. *Eles ficam até a morte: Uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil*. Estados Unidos da América: Human Rights Watch, 2018. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2018/05/23/318044>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manole, 2003.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2014.

MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade. *Revista Direito GV*. São Paulo, 10(2), jul./dez/ 2014. pp. 577-596.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOURA, Renata. “Você quer ser minha família?”: como as redes sociais têm incentivado a adoção de jovens esquecidos nos abrigos. In BBC Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44272398>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

OLIVEIRA, Cecilia Barroso; CHAGAS, Márcia Correa. Lei nacional de adoção: avanços e retrocessos. De 1988 a 2002: a constitucionalização do direito civil brasileiro. Org. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira; SALES, Gabrielle Bezerra; QUARANTA, Roberta Madeira. Fortaleza: Unichristus, 2014.

PEREIRA, Tânia Maria da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REIS, Suzéte da Silva; CUSTÓDIO, André Viana. Fundamentos históricos e principiológicos do direito da criança e do adolescente: bases conceituais da teoria da proteção integral. *Justiça do Direito*. v. 31, n. 3, set./dez. 2017, p. 621-659.

ROMÃO, Luis Fernando de França. *A Constitucionalização dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Almedina, 2016.

ROSNATI, Rosa. (org.). *Il legame adottivo*. Milão: Unicopli, 2010.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à Lei Nacional da Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Anna Cristina Pereira dos; BOHM, Carlos Henrique; SANTOUCY, Luiza Barros; CAMPOS, Niva Maria Vasques; JESUS, Patrícia Serejo de. Uma década do vivências & convivências: acompanhamento de grupos de famílias adotantes. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*. Brasília. v. 52. n.108 (2). jan./jun.2017. pp. 273-282.

SARLET, Ingo Wolfgang. (org). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SILVA, Enid Rocha Andrade da.(coord) *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. BRASÍLIA: CONANDA/IPEA, 2004.

SILVA, Isabela Abbas Cavalcante; MASTRODI, Josué. Serviço de acolhimento institucional voltado à realidade em Campinas. *In RIL Brasília* n. 52, n. 207, jul/set. 2015.

TARTUCE, Flávio. *A técnica de ponderação e suas aplicações ao Direito de Família e das sucessões*. *Revista IBDFAM : família e sucessões*, n. 13, p. 107-135, jan./fev. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, n. 4. e ano V, n. 5 – 2003-2004. p. 167-175. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

THE PARENT ZONE, Londres, 2015. Disponível em: <<https://www.nominet.uk/todays-children-will-feature-in-almost-1000-online-photos-by-the-time-they-reach-age-five/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. Londres, set. 2016. Disponível em: <<https://www.nominet.uk/parents-oversharing-family-photos-online-lack-basic-privacy-know/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Altera a Resolução nº 001/2016, de 12 de maio de 2016, da Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Pernambuco – Ceja/PE e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.tjpe.jus.br/documents/72348/114200/Resolu%C3%A7%C3%A3o+n%C2%BA+001-2017+-+CEJA/bc3a93c8-636b-5c11-adb9-139105117f01>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

_____. Cartilha do Projeto Família: um direito de toda criança e adolescente. Recife: TJPE, 2017. p. 09.

_____. Processo n. 119/2009-7-Conselho da Magistratura.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Conselho de Supervisão dos juizados da infância e juventude (CONSIJ). – Ano 8, n. 22, out. 2014. Porto Alegre: TJRS, 2014.

VALE, André Rufino do. *Estrutura das Normas de Direito Fundamental*: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva: 2009.

VIEIRA, Andréia Costa et alli. Os Direitos Humanos da Criança e o Instituto da Adoção Internacional: a Função Social da Adoção sob a Perspectiva da Nova Lei. In *cre*. Porto Alegre: Síntese, v. 12, n. 59, abr/mai. 2010. pp.107-108.