

Proteção de dados de crianças e adolescentes à luz do Direito Internacional

**Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-
Políticas**

2024

Profa. Doutora Ana Clara Azevedo Amorim

Inara Pinheiro Lages | 41057



À todas as mulheres que – incansavelmente - se multiplicam para abraçar o mundo sem escolher suas batalhas. Além disso, vencem todas.

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo Rafael Vidigal que, através de sua compreensão e sua fé, sempre me encorajou na conclusão deste grande desafio. Ao meu pequeno filho, que saiu do meu ventre para fazer morada no céu e à minha pequena filha, Isabel, que é uma enorme fortaleza em mim. Aos meus pais, Francisco e Fernanda, e ao meu irmão, Igor, família preciosa que me apoia em todos os momentos. À Professora Ana Amorim, pela gentileza em me orientar e pelo trato elegante, técnico e científico expressado em todas as respostas, direcionamentos e sugestões. E a todos os amigos – verdadeiros anjos - que me acompanharam na luta árdua pelo desenvolvimento desta dissertação.

RESUMO

A inserção dados pessoais no meio virtual ganhou valor econômico, pois permite direcionar conteúdos e anúncios de acordo como os usuários se movimentam e agem no ambiente virtual. Diante desse contexto os países regularam e fiscalizaram o espaço virtual com finalidade de proteger os dados pessoais e o tratamento dos dados. Ocorre que dentre os usuários das redes há um grupo vulnerável que merece inegável atenção, as crianças e os adolescentes, pois assim como no mundo físico expressam fragilidade e o uso inadequado dos seus dados pode atrair consequências negativas para o futuro. Discute-se nesse trabalho como é possível garantir proteção efetiva aos dados pessoais das crianças e adolescentes no ambiente virtual dentro do contexto de proteção de dados do direito brasileiro. Para isso, foi utilizado o método hipotético-dedutivo partindo da hipótese provisória de que a ausência de uma cultura de proteção de dados é um dos obstáculos para a proteção dos dados desse grupo. Assim, desenvolvendo a pesquisa a partir dessa premissa, foi analisado a forma como o direito a proteção de dados é disciplinada no Brasil e na legislação internacional, bem como os programas utilizados em alguns países para efetivar a proteção de dados no mundo virtual. A partir da análise das legislações e programas sobre o tema, conclui-se que é necessária uma atuação conjunta da família, Estado, instituições privadas que tratam sobre proteção de dados das crianças e das empresas que fornecem serviços online para que se desenvolva uma cultura protetiva a longo prazo, o que não exclui a necessidade de atuação ativa desses entes a curto prazo.

Palavras-chave: proteção de dados pessoais; direito à privacidade; direitos das crianças e adolescentes.

ABSTRACT

Personal data in the virtual environment has gained remarkable economic value, as they allow to direct content and ads according to how users act in the virtual environment. Given this context, legal systems began to regulate and oversee the virtual space to protect personal data. Among network users there is a vulnerable group that deserves undeniable attention, children and adolescents. This social group remains under development and can benefit from the benefits of the worldwide computer network. However, as in the physical world, children are also vulnerable in the virtual environment, as inappropriate use of personal data of children and adolescents can have negative consequences in their future life, so their insertion in the virtual universe requires special protection. Thus, it is discussed in this work how is it possible to ensure effective protection to the personal data of children and adolescents in the virtual environment within the context of data protection of Brazilian law? For this, the hypothetical-deductive method was used from the provisional hypothesis that the absence of a data protection culture is one of the obstacles to the effective protection of the data of this group. Thus, developing the research from this premise, it was analyzed how the right to data protection is disciplined in Brazil and in international legislation, as well as the programs used in some countries to effect data protection in the virtual world. From the analysis of legislation and programs on the subject, it is concluded that a joint action of the family, state, private institutions that deal with data protection of children and companies that provide online services to develop a culture of Long -term data protection, which does not exclude the need for active acts in the short term.

Keywords: Personal Data Protection; Right to Privacy; Rights of Children.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	vii
1. INTRODUÇÃO.....	08
2. DO DIREITO À PRIVACIDADE AO DIREITO À INVIOABILIDADE DOS DADOS PESSOAIS	14
2.1 Aspectos históricos da privacidade.....	14
2.1.1 Tutela da privacidade no direito comparado	20
2.1.2 Tutela da privacidade no Brasil.....	21
2.2 Conceituação	24
2.3 Positivção do direito à proteção de dados pessoais	30
2.4 A quem se destina a proteção de dados pessoais?	35
3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS nº 13.709/2018.....	36
3.1 Desenvolvimento da disciplina no Brasil.....	36
3.1.1 Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679	41
3.1.2 Regulamento dos Serviços Digitais (UE) 2022/2065.....	55
3.1.3 <i>Children's Online Privacy Protection Act</i> de 1998 (COPPA)	57
3.2 Definições legais	58
3.2.1 Dados pessoais	58
3.2.2 Abrangência	59
3.2.3 Tratamento de Dados Pessoais	60
3.3 Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes no Brasil	61
3.3.1 Interpretação nº 1: aplicação do consentimento específico e em destaque por um dos pais ou pelo representante legal como a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais de crianças (art.14, §1º).....	66
3.3.2 Interpretação nº 2: aplicação exclusiva das hipóteses legais previstas no art. 11 da LGPD para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes... ..	70
3.3.3 Interpretação nº 3: possibilidade de aplicação das hipóteses legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD.....	72
4. ESTRATÉGIAS DE PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL	75
4.1 Proteção de dados das crianças no ambiente virtual	75
4.2 Verificação da idade e do consentimento parental a partir da COPPA	92
4.3 Programas sobre proteção de dados pessoais no mundo	99
4.4 Comunicação assertiva por design (<i>Privacy by design</i>)	107
5. CONCLUSÃO.....	111

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
CDC - Código de Defesa do Consumidor
COPPA - Children’s Online Privacy Protection Act de 1998
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
EDPB - European Data Protection Board
FTC - Federal Trade Commission
GDPR - General Data Protection Regulation
GPS - Geolocalização
GT29 - Grupo de Trabalho do Artigo 29
ICO - Information Commissioner’s Office
LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
RSD - Regulamento dos Serviços Digitais
TICs - Tecnologias da Informação e da Comunicação

1. INTRODUÇÃO

O surgimento da internet representa a popularização da tecnologia e da informação, sendo responsável por levar o conhecimento até aqueles que estavam à margem, democratizar a informação, contribuir com a cultura, valorizar o processo de inclusão digital, criar conexões entre pessoas em longas distâncias e outras infinitas contribuições sociais positivas. Apesar disso, é indispensável ponderar que junto dos benefícios, apareceram situações jurídicas advindas da sociedade informacional que necessitam de atenção e regulamentação.

O acelerado desenvolvimento tecnológico e a consolidação dos espaços públicos virtuais, que contempla um extenso diâmetro de interação e troca de informações, demonstram que a gestão das informações disponibilizadas se tornou uma expressão da individualidade do ser humano: ao titular cabe ter assegurada a liberdade de expressão e a privacidade. Por outro lado, a proteção desses dados se contrapõe ao crescimento do interesse comercial no compartilhamento de informações, sob a justificativa do fomento à inovação e à livre iniciativa.

Nesse contexto, a fim de aprimorar as conexões pessoais, o surgimento das redes sociais e outras formas de interação tecnológica trouxeram a criação de perfis e identidades digitais e, portanto, comportam informações que determinam e identificam o seu titular, bem como outras informações consideradas sensíveis que tratam sobre a origem racial e étnica, as convicções políticas, ideológicas, religiosas, as preferências sexuais, os dados sobre a saúde, os dados genéticos e os biométricos. Eis, então, os dados pessoais.

Os debates acerca dos dados pessoais revelam o acelerado desenvolvimento tecnológico e a consolidação dos espaços públicos virtuais, de modo que a gestão das informações disponibilizadas se tornou uma expressão da individualidade do ser humano. Ou seja, ao titular cabe ter assegurada a liberdade de expressão e a privacidade, tal como é o objetivo da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) no art. 1º, qual seja: “proteger os direitos de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

A necessidade de proteção desses dados se contrapõe ao crescimento do interesse comercial no compartilhamento de informações, sob a justificativa do fomento à inovação e à livre iniciativa. As informações fornecidas passam a influenciar pessoas e empresas, representando, inclusive, vantagens competitivas no mercado. Porém, não se restringem somente aos negócios e nem a um público alvo específico. O cyberspaço

atinge todos e tem o potencial de induzir, ou seduzir, os usuários ao “exibicionismo exacerbado” e à liberdade de expressão, sobretudo às crianças e adolescentes, em detrimento da privacidade e das informações pessoais disponibilizadas¹. É inegável que esse cenário traz benefícios, mas também concentra grandes preocupações, pois, ao mesmo tempo que impulsiona o desenvolvimento, rompe as barreiras da privacidade e da proteção de dados pessoais.

Em verdade, aquilo que parecia um ambiente neutro para troca de informações e compartilhamento de conhecimento, que a internet, demonstrou-se um ambiente que precisa de regulamentação e fiscalização, igualmente como um espaço físico, uma vez que também lida com a gestão de pessoas. Isto porque, o espaço virtual é a extensão do espaço físico e, da mesma forma, é passível de atribuição de direitos e deveres ao indivíduo que precisam ser respeitados por todos a fim de garantir a ordem social.

Dessa forma, para compreensão do regulamento em torno da matéria, é essencial a compreensão do contexto que o originou, tendo em vista que a discussão sobre a proteção de dados pessoais, remota da importância que a circulação que estes dados têm. A circulação de dados pessoais ganhou notável valor social e econômico, inclusive passando a ter, em muitos casos, preço superior aos bens tangíveis e, por isso, afeta todas as relações. A questão é a que a proteção gira em torno do indivíduo e não do valor econômico que está agregado, então é o indivíduo que deve estar no centro do debate, inclusive se portando acima do consequente fomento econômico pela disponibilização das suas informações.

Contudo, quando se fala da necessidade desta proteção e da autonomia da disponibilização dos dados pessoais para tratamento, atenta-se que esta proteção recai sob todos aqueles que se utilizam do meio digital independentemente do motivo atrativo, seja para trabalho, entretenimento, troca de conhecimento, compras, obtenção de informações etc. Todos. Isso inclui um público que é dependente, mas também é profundamente conhecedor e cheio de habilidades no mundo digital: crianças e adolescentes.

As crianças e os adolescentes são dependentes dos responsáveis para a aquisição de produtos que disponibilizem o acesso ao cyberspaço e para a governança, mas são independentes quanto o quesito é habilidade de uso, pois representam a linha de frente do conhecimento. Vejamos. Não se trata de uma pesquisa

¹ BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinicius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. Sequência (Florianópolis), nº.68, Florianópolis Jan./June 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v35n68p109>>. Acesso em: 11 fev 2020.

social sobre quem detém mais conhecimento qualitativo sobre o uso de recursos tecnológicos, tampouco se trata do esgotamento da questão, mas o observatório do cotidiano leva a constatação que, de modo geral, são as crianças e adolescentes que ensinam os responsáveis sobre o meio digital.

Em agosto de 2022, a TIC KIDS ONLINE BRASIL divulgou os resultados das pesquisas realizadas de outubro de 2021 até março de 2022, cujo objetivo era “compreender de que forma a população de 9 a 17 anos de idade utiliza a Internet e como lida com os riscos e as oportunidades decorrentes desse uso”. O público alvo foram 2.651 crianças e adolescentes e seus pais e responsáveis, as quais demonstraram que 78% dos usuários de Internet de 9 a 17 anos reportaram que possuem telefone celular e 88% dos usuários de Internet de 9 a 17 anos possuem perfil em rede social². Ou seja, em virtude da crescente presença deste público no mundo online, o ecossistema jurídico precisa lançar holofotes para garantir a proteção.

Vale dizer que muitos caminhos - e árdios caminhos - foram perseguidos até a chegada do direito à proteção dos dados pessoais, que representa a evolução lapidada do direito à privacidade. Com fito de regulamentar esse contexto, em 2016 veio à tona o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia³ nº 2016/679 substituindo a Diretiva nº 95/46/CE. O objetivo do diploma normativo é a unificação da proteção dos dados pessoais na União Europeia e, por se tratar de um regulamento e não mais uma diretiva, é diretamente aplicável a todos os Estados-Membros.

Quando se refere ao Brasil, após oito anos de debate legislativo, foi aprovado no dia 10 de julho de 2018, no plenário do Senado Federal, por unanimidade, o Projeto de Lei Complementar 53/2018, que, sancionado pelo ex presidente Michael Temer, se tornou a Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018 (LGPD). A lei representa importante marco legislativo e coloca o Brasil em posição de igualdade com muitos países, incluindo os membros da União Europeia.

A lei brasileira contempla nítida inspiração no regulamento europeu e o objetivo de ambas as regulações reside no tratamento dos dados pessoais em nítida “proteção aos direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da

² NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.br). Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil, ano 2021 [consult. 24 fev. 2023]. Disponível em <http://cetic.br/pt/arquivos/kidsonline/2021/criancas>;

³ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE [consult. 16 fev. 2023]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>.

personalidade da pessoa natural” (art. 1º da LGPD)⁴, em virtude da clara vulnerabilidade do titular dos dados em comparação aos agentes de tratamento.

Assim, partindo das premissas expostas acima, a presente dissertação busca respostas sobre “como garantir a proteção dos dados pessoais das crianças e adolescentes no meio digital?” e, para tanto, utiliza o método hipotético-dedutivo mediante sistema de revisão bibliográfica.

São várias as preocupações levantadas no âmbito da proteção de dados pessoais, mas a justificativa científica para escolha do tema reside no fato de que este é o público alvo com maior potencial lesivo em proteção de dados pessoais. A habilidade de uso no espaço digital por crianças e adolescentes cresce na mesma medida que os avanços tecnológicos surgem, mas a tutela protetiva e a governança do uso não acompanham o mesmo ritmo.

Inicialmente, parte-se do pressuposto de que no Brasil há múltiplos fatores que interferem no alcance de soluções viáveis para a garantia da proteção de dados pessoais das crianças e adolescentes no ambiente virtual, como por exemplo a falta de cultura em proteção de dados e dificuldades em definir um padrão para o tratamento de dados desse grupo específico.

Esta dissertação está estruturada em três partes. No primeiro capítulo, aborda-se o surgimento do direito à privacidade, que transpassou épocas regidas por diversas ordens de fatores até encontrar guarida no indivíduo, o qual sempre foi o real necessitado dessa proteção. Este direito já foi categorizado por intimidade, refúgio, segredo, protetor da propriedade, guardião da família, preservação da classe social e outras formas até alcançar a visão contemporânea. Hoje, a privacidade é o guarda-chuva de todas as nomenclaturas utilizadas anteriormente, desde que fique claramente estabelecido que a sua proteção recai sobre o indivíduo. É o indivíduo que detém o direito à privacidade e é nele que este direito precisa estar assegurado.

Contudo, o direito à privacidade se alargou de tal forma que deixou de representar somente a liberdade negativa (não fazer), a qual conta com as atitudes omissivas, passando a tutelar a liberdade positiva, em que o indivíduo tem autonomia sobre as suas informações e pode escolher dispô-las ou não. Percebe-se que a necessidade de ampliar a gama de proteção para além do sujeito trouxe a necessidade de proteger a síntese das informações virtualizadas, organizadas e estruturadas, que nos

⁴ Art. 1º, LGPD: Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

transformam em uma figura virtual. Os dados pessoais nos qualificam, classificam e fornecem cada vez mais características

O tratamento de dados pessoais, por si só, não é o problema, mas a utilização dessas informações requer a consonância como a pessoa humana mediante a garantia da veracidade, segurança, conhecimento da finalidade e outros requisitos que demonstram que a proteção dos dados pessoais está além da proteção à privacidade e recai em todos os indivíduos, independentemente da faixa etária em que se encontram.

Na sequência, o segundo capítulo aborda o desenvolvimento da Lei brasileira nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), trazendo as bases legais para a coleta, tratamento e outras informações à luz da proteção de dados de crianças e adolescentes. Nesse capítulo, o objetivo é esclarecer o cenário nacional à luz do diploma legal, percorrendo conceitos básicos para a compreensão e decifrando as hipóteses de tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes que estão em discussão.

No Brasil, o legislador estabeleceu que o controlador de dados pessoais de crianças e adolescentes pode realizar o tratamento desses dados, desde que obtenha o consentimento parental. Contudo, não traçou caminhos seguros para o tratamento. A mesma omissão também ocorreu no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia, mas, diferentemente do Brasil, a União já percorre caminhos de estruturação desta proteção.

No terceiro capítulo (tópico 4) a abordagem esclarece sobre estratégias utilizadas no âmbito internacional para proporcionar essa proteção, principalmente relacionados a Convenção Internacional de Direitos das Crianças e dos Adolescentes e da COPPA. A macro visão da proteção se dá por meio da análise de programas, regulamentos, guias e pesquisas na área de proteção de dados de crianças e adolescentes em ambientes digitais em outros países, verificando soluções que possam servir de inspiração para adoção de diretrizes de proteção de dados de crianças e adolescentes adequadas ao cenário do Brasil.

Por fim, conclui-se que a cultura de proteção de dados ainda está sendo desenvolvida no Brasil, desse modo cabe ao Estado promover políticas públicas voltadas a educação dos pais e das crianças e adolescentes sobre os dados pessoais e como ocorre o tratamento desses dados no ambiente virtual. O momento é de construir as bases para as gerações futuras, o que impõe aos entes federados e a sociedade, sobretudo em relação a empresas provedores de serviços e das instituições privados

especificas de proteção de dados uma atuação mais ativa para garantir um ambiente virtual sadio.

2. DO DIREITO À PRIVACIDADE AO DIREITO À INVIOABILIDADE DOS DADOS PESSOAIS

2.1 Aspectos históricos da privacidade

Durante muito tempo a privacidade foi associada a fatores que representavam a ideia de “isolamento, refúgio ou segredo”⁵. Inclusive, em diversos pontos do mundo existia o anseio desta proteção em alguma medida, porém, não utilizam somente o termo privacidade, mas “vida privada, sigilo de correspondência, proteção ao domicílio, intimidade”⁶ e outras nomenclaturas que, pelo contexto inserido, se percebia a tentativa de resguardar o direito.

O que se observa é que as diversas nomenclaturas demonstram que os ordenamentos foram buscando formas de se adaptar ao contexto histórico-cultural. Isto porque, passaram-se épocas regidas por mecanismos como a forte hierarquia social ou pelo distanciamento causado pela estrutura fragmentada de espaços públicos e privados⁷ ou, ainda, sociedades acobertadas por um ordenamento jurídico de caráter corporativo e patrimonialista, que não abria espaço para tutelar um direito que vai além do patrimônio físico constituído pelo indivíduo⁸. Assim, antes de proceder com a conceituação é oportuno percorrer o plano histórico com a finalidade de compreender que a positivação desse direito é consequência de aspectos não positivos.

Hoje, já demonstrando distanciamento da ideia de “isolamento, refúgio ou segredo”⁹, a sociedade contemporânea aponta para a noção de privacidade com base no desejo de igualdade social, liberdade e não discriminação¹⁰. Porém, nem sempre foi assim. O direito à privacidade era considerado pela lógica da habitação, do sigilo às correspondências, da não invasão do domicílio, de não divulgação de notícias, ou seja, a tutela contemplava o “não fazer”, em que o Estado era o contraponto do indivíduo e deveria zelar pelo espaço físico do outro¹¹.

⁵ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 31.

⁶ Expressamente, a Constituição Portuguesa de 1976 (art. 26) fez menção à necessidade à reserva da intimidade da vida privada e familiar. A Constituição Espanhola de 1978 também tutelou a intimidade pessoal e familiar, além de acrescentar a proteção à própria imagem (art.18). Assim como a Constituição Peruana e Venezuela.

⁷ CARDOSO JUNIOR, 2014, pp. 34-35 citado por CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência (Florianópolis)*. 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>, p. 214.

⁸ DONEDA, ref. 7, p. 30.

⁹ DONEDA, ref. 10, p. 31.

¹⁰ DONEDA, ref. 11, p. 13.

¹¹CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência (Florianópolis)*. 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>, pp.220,

Na antiguidade clássica grego-romana¹², definida por Habermas como o período originário das categorias *público* (*pólis*) e privado (do lar)¹³, surgiram as grandes civilizações. Nesse tempo, Hannah Arendt explica que a distinção dessas esferas era estabelecida pela política *versus* família, sem deixar de considerar que eram opostas. A autora utiliza a ideia de palco, autores e contracenar para explicar que a *pólis* era o espaço comum em que a política era estabelecida com a finalidade de destacar uns em detrimento de outros¹⁴.

Ainda que não se fale em privacidade, intimidade ou qualquer outro congêneres nesse período, vale ressaltar que *pólis* não interferia no ambiente privado da família e respeitava veementemente os limites da propriedade privada. Contudo, a preocupação da *pólis* não estava em preservar o ambiente íntimo do outro.

A não interferência não se justificava pela inviolabilidade do domicílio ou por respeito à intimidade ou privacidade, mas, na verdade, é pelo fato de que sem a sua própria propriedade o cidadão era incapaz de participar da vida política¹⁵. Ou seja, a propriedade era uma necessidade para manter o cidadão ativo na política, o domicílio permanecia intacto. Não era uma questão de direito e sim de dever político.

Enquanto a *pólis* era o ambiente de relacionamento comum e não privado entre os homens, cujo o fator unificador eram as discussões políticas, a família, por outro lado, era uma esfera que se mantinha exclusivamente pelas necessidades inerentes aos seres humanos¹⁶. A família, atualmente, se mantém por laços afetivos - amor, admiração, respeito etc. - de modo que com o esgotamento desses sentimentos e emoções os laços são interrompidos, sobretudo pelo ideal de igualdade. À época, a *pólis* representava os iguais e o lar o centro da desigualdade.

Não havia cárcere, mas também não havia privacidade. Eram necessidades mútuas que precisavam se manter firmes. O homem precisava do *status* de provedor e mantenedor da casa, além de ser o dono de propriedade para estabelecer sua participação pública, enquanto a mulher era vista exclusivamente como a guardiã da espécie: a mãe¹⁷.

No momento em que o cidadão inicia a busca pela sobrevivência em pequenas comunidades – primeiros traços do sistema feudal no século V -, já com anseios de

¹² Século VIII a.C ao século V d. C. HAYWOOD, 2001, p. 45 e 71, citado por CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência* (Florianópolis). 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>. p. 214.

¹³ HABERMAS, 2020, p. 214, citado por CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência* (Florianópolis). 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>

¹⁴ ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020. ISBN 978-85-309-9192-0, p. 86

¹⁵ ARENDT, ref. 10, pp. 87-88

¹⁶ ARENDT, ref. 11, p.89.

¹⁷ ARENDT, ref. 12, p. 87.

liberdade e constituição de um ambiente íntimo delineado, embora esse propósito não fosse declarado, os hábitos cotidianos sofrem alterações¹⁸. Até então, a *pólis* grega era o lugar comum dos *cidadãos livres*, porém essa liberdade era delimitada como “um conjunto de deveres e de obrigações com relação à cidade, em que a esfera privada da vida do indivíduo é preterida em razão das obrigações políticas do cidadão, muitas delas de conteúdo moral”¹⁹. Apesar disso, essa participação representava certo caráter humanístico do período, porque é inovador considerar possível a extensão do humano até o espaço jurídico-político²⁰.

Caminhando em direção à Idade Média²¹, cujo predomínio político era da Igreja, o conceito de *pólis* é desfeito, o conceito de cidadania perde força, juntamente com o declínio das Cidades-Estado e o derretimento do poder²². Nesse período pré-industrial, o feudalismo era o sistema organizacional da sociedade em padrões de filiação complexos com base no poder aquisitivo. Os feudos eram grandes propriedades com grandes casas e castelos, que subsistiam com mão de obra servil e viviam a dicotômica de proteção *versus* prisão²³. Não sabiam, ao certo, se as grandes propriedades os prendiam ou protegiam.

Os traços de privacidade eram minimalistas nos primeiros séculos, porque somente algumas posições sociais poderiam escolher afastar-se dos demais, como era o caso de senhores feudais que optassem por isso ou mesmo “religiosos, místicos, bandidos ou banidos”²⁴. O afastamento era, até então, meramente físico, porém, no decorrer da época este afastamento foi representando *status* social, porque, a bem da verdade, somente quem detinha condições de ter mais de uma habitação era capaz de retirar-se de um local para fazer morada em outro. Inclusive, Stefano Rodotà²⁵ ressalta que este isolamento era privilégio de poucos.

Contudo, muito embora se trate de uma conduta privilegiada, Danilo Doneda destaca a possibilidade dos primeiros desenhos com relação a uma esfera privada propriamente dita, haja vista que a forma da habitação medieval se moldava para fazer

¹⁸ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência (Florianópolis)*. 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>, p. 214.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leônio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur. ISBN: 978-8553172641, p. 281.

²⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 60.

²¹ Século V ao século XV d.C. HAYWOOD, 2001, p. 45 e 71, citado por CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência (Florianópolis)*. 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>. p. 214.

²² CANOTILHO, ref. 15, p.281.

²³ ANDERSON, Peter. *Passagens da Antiguidade ao feudalismo*. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016. ISBN: 978-8539306213, p. 137.

²⁴ DONEDA, ref. 16, p. 86.

²⁵ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. ISBN: 978-8571476882, p. 26.

valer a vontade de se retirar de uma ocupação comum para uma ocupação mais reservada, na qual poderia estar somente com os mais chegados²⁶.

Segundo Bobbio, o direito do homem, primeiro, passou por uma fase de *generalização e internacionalização*, nas quais o indivíduo era visto como a grande massa societária e não possuía voz singular diante do lado dos deveres, e avançou para a fase da *especificação*. Primeiro a liberdade era uma ideia abstrata porque o indivíduo não era visto de forma única, logo, a vontade pessoal não era conhecida e, depois, a liberdade passou a ter nome.

Aqui basta pensar, em linhas gerais, sobre o desenvolver do próprio direito à privacidade quanto ao sigilo de informações, pois ainda que se desconheça todo avanço histórico do tema, é possível perceber pela vida cotidiana que à medida que o poder público foi avançando na capacidade de armazenamento de informações – o que se pode imaginar que eram feitos inicialmente na memória e evoluíram para papiros, papéis, inúmeros arquivos, dossiês etc. até alcançar o mundo digital pelo banco de dados – o indivíduo foi deixando de ser parte integrante da grande massa para se tornar único. Eis a especificação: “que homem, que cidadão?”²⁷.

Nesse sentido, Stefano Rodotà atribuiu, historicamente, o surgimento da privacidade ao derretimento do sistema organizacional do feudalismo, visto que aquilo que era privilégio de poucos, passou a ser buscado por todos, desde que tivessem condições – muitas vezes até financeiras - de satisfazer a este anseio de intimidade.

Apesar disso, embora a desagregação do feudalismo tivesse aberto as portas a essa nova chance, a privacidade se estruturou como um atributo destinado à classe social da burguesia, uma vez a classe percebeu uma identidade que a “afastava” da massa juntamente com a necessidade de preservar os seus interesses íntimos²⁸.

Ou seja, a privacidade não se estruturou com base na necessidade “natural” de todos os indivíduos deterem de um espaço íntimo, mas como uma forma de preservação da mentalidade burguesa, ora individualista²⁹. Não foi à toa que todos os instrumentos jurídicos em torno da privacidade se organizaram com base em um atributo, por excelência, do direito burguês: a propriedade.

O final do século XVIII e o século XIX trouxeram o modelo de Estado Liberal em que a atuação se dilatou naturalmente em contraposição ao Estado Absolutista dominado pelo clero e pela nobreza, de modo que a unidade do Estado passou a ser

²⁶ DONEDA, ref. 20, p. 86.

²⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. imp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 978-85-352-1561-8, p. 30.

²⁸ BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-203-6, p. 54.

²⁹ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. ISBN: 978-8571476882, pp. 26-28.

questionada e os direitos vieram à tona. Nesse contexto, a propriedade era a pedra angular da privacidade, ao passo que uma existe para a segurança da outra³⁰.

À despeito dessa evolução, que trouxe a mentalidade individualista da privacidade até a forma contemporânea de enxergá-la enquanto igualdade social, liberdade e não discriminação, conforme entendimento de Danilo Doneda³¹, nota-se que moral social precisou ser moldada. Norberto Bobbio traz relevante aspecto sobre a progressão da moral social, que contribuiu para o avanço da mentalidade humana no sentido de mudar o ponto central dos holofotes. Vejamos: o autor considera que, de início, as normas são “essencialmente imperativas, negativas ou positivas, e visam a obter comportamentos desejados ou a evitar os não desejados, recorrendo a sanções celestes ou terrenas”³². A possível justificativa é que a moral, conforme a definição do autor, é um “conjunto de regras de conduta”³³ que objetivam agir naquilo de mal que o homem pode causar ao outro. O foco é o “dever” e não o “direito”.

Utilizando a visão de uma moeda como metáfora para compreender os direitos e deveres, habitantes mútuos da mesma sociedade, Bobbio retrata o seguinte: as condutas de direitos e deveres são verso e reverso da mesma moeda, “mas qual é verso e qual é reverso?”. Depende. Depende de quando, como e onde vemos a moeda. A moeda da moral foi, tradicionalmente, enxergada pelo lado dos deveres³⁴.

Ainda para exemplificar a lógica dualística dos lados da mesma moeda, no campo político, historicamente, sempre foi uma relação entre governantes e governados, na qual a ótica vai depender do ponto de partida do olhar, mas o que vigorava era a ótica do governante. Ao olhar o governante - e aqui o autor conecta com outros campos de liderança ao mencionar o pastor, o religioso, o médico, o tecelão, o condutor e outros que exercem em pequenos grupos a mesma função de conduzir -, “o indivíduo singular é objeto de poder ou, no máximo, sujeito passivo”³⁵, porque a busca reside no controle da massa e a obrigação política primária do indivíduo singular é somente obedecer às leis.

Caso o olhar seja a partir do governado – o que não é o foco – estaríamos falando de um sujeito ativo que teria voz, inclusive, quanto ao poder de comando dos próprios governantes, mas como não é visto em sua individualidade, o governado é, na verdade, a grande massa social.

³⁰ MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista da AJURIS*. 2014, v. 41, n. 134 [consult. 24 Jan 2022]. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/206>, p. 343.

³¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 13.

³² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. imp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 978-85-352-1561-8. p. 28.

³³ BOBBIO, ref. 14, p. 29.

³⁴ BOBBIO, ref. 15, pp. 28–30.

³⁵ BOBBIO, ref. 16, p. 31.

Ao longo da história da moral, o comportamento do legislador se traduziu no intuito de comprimir as condutas e não de alargá-las; reprimir e não ampliar os espaços de liberdade; corrigir veementemente uma conduta tida como ilícita ao invés de remoldá-la³⁶.

Nessa perspectiva tratar direitos ao invés de deveres é inviável, porque a abordagem da conduta de direitos requer o conhecimento da necessidade do outro e não da sua própria necessidade. Para que o legislador seja capaz de conceder um direito é imprescindível saber em que medida uma lacuna pode ser suprida na vida do indivíduo singular ao invés de visualizar somente em que medida um dever estatal não será flagelado.

Não importando o fator motivador³⁷, o homem sempre buscou um meio de tornar o mundo ao seu redor menos hostil e capaz de proporcionar melhores condições de vida em sociedade. Antes que se chegasse ao ponto de tratar sobre direitos, os legisladores ou constituintes visavam a moral exclusivamente como um código de deveres e, para que fosse possível a mudança de olhar dos deveres para os direitos não necessariamente havia a necessidade de uma ruptura com viés revolucionário, mas a mudança poderia – e está sendo – em um viés gradativo no plano das ideias.

Foi ao final do século XX, com a finalização da Segunda Guerra Mundial – catástrofe humanitária - que as tentativas de definição, sistematização e universalização do direito à privacidade iniciaram.

Em 1948, após a Declaração Universal de Direitos do Homem, a privacidade ingressou para o rol de direitos humanos e recebeu tratamento autônomo³⁸, na qual ficou contido que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”³⁹.

Por meio dessa trajetória, percebe-se a relevante participação do direito privado na construção de um espaço pertencente ao indivíduo, no qual haja liberdade⁴⁰, e que se consagrou como a esfera privada do indivíduo. A partir desses fatores prévios foi que a privacidade foi se estabelecendo.

³⁶ BOBBIO, ref. 17, p. 28.

³⁷ Aqui não há destaque ao fator motivador porque estes podem representar diversas frentes: igualdade de direitos, religiosos, familiares, filosóficos etc. Contudo, com certeza há relevância para o momento histórico, somente não é possível se ocupar como o destaque nesse momento.

³⁸ MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. Revista AJURIS, v. 41, n. 134, 337-363. ISSN: 2358-2480. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/206>, p. 345.

³⁹ Artigo 12: Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

⁴⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 82.

2.1.1 Tutela da privacidade no direito comparado

A proteção da pessoa, conforme descrito, era vista no campo do direito público e a entronização no campo do direito privado encontrou obstáculos. As razões foram inúmeras, as quais não cabe a descrição total, mas Doneda, apoiado em diversos doutrinadores, retrata a Constituição da República Federal da Alemanha de 1919, a Constituição de Weimar, como o marco para evolução dessa proteção a partir do momento em que buscou a constitucionalização de campos imprescindíveis na esfera privada: família, propriedade, empresa e contrato⁴¹.

Em especial, a Constituição de Weimar assegurou que os interesses econômicos só são legítimos se estiverem em consonância com os direitos da pessoa. Porém, dada a relevância social e histórica da mudança visionária proporcionada pelo constituinte, a Constituição de Weimar não resistiu a tomada do poder nacional-socialista e findou⁴². Contudo, a influência no constitucionalismo moderno é indiscutível, sobretudo porque, a partir de então, toda ótica do ordenamento jurídico foi repensada.

O marco suscitado por Danilo Doneda reside em três pontos: (i) A Constituição de Weimar abarcou esferas, até então, vistas como exclusividades do direito cível; (ii) Assegurou que interesses econômicos só eram legítimos se fincados na proteção da pessoa; (iii) A Constituição proporcionou novos olhares para as normas infraconstitucionais, se tornando ponto de partida e desvendando a unidade do ordenamento jurídico.

A esse respeito, Stefano Rodotà observara, já a longa distância histórica, que “é a partir de 1919, da Constituição de Weimar em diante, que o léxico jurídico se enriquece sem interrupção com referências sempre novas – dignidade, utilidade social e assim por diante – frequentemente introduzidos em franca oposição à liberdade do mercado”⁴³.

Após a Segunda Guerra Mundial, a privacidade encontrou guarida em algumas declarações internacionais de direitos, vejamos: i) 1948, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; ii) Ainda em 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem; iii) Em 1950, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem; iv) Em 1969, na “Carta de San José” – Convenção Americana de Direitos do Homem; e v) Em 2000, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

À título exemplificativo, a Constituição Federal Portuguesa de 1976, no artigo 26, 1, preceitua que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e

⁴¹ DONEDA, ref. 36, p. 63.

⁴² DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, pp. 64-65.

⁴³ RODOTÁ, Stefano. *Repertorio di fine secolo*. Bari: Laterza, 199, p. 32, citado por DONENA, ref. 38, p. 64.

reputação, à imagem, à palavra, à *reserva da intimidade da vida privada e familiar* e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”⁴⁴.

A Constituição Espanhola, promulgada em 1978, dois anos depois da promulgação da Constituição Federal Portuguesa, incluiu a necessidade de proteção “*a la intimidad personal y familiar*”⁴⁵. Além disso, trouxe a proteção da privacidade também por meio da limitação da tecnologia da informação com o objetivo de garantir a honra, a privacidade pessoal e familiar dos cidadãos e o exercício dos seus direitos”⁴⁶.

Em 1993, a Constituição Política do Peru também incluiu a necessidade da proteção à intimidade pessoal e familiar, bem como à própria voz e imagem⁴⁷. Em 2000, vinte e dois anos após a promulgação da Constituição Espanhola, a carta política da Venezuela traz igual proteção ao direito de “*protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen*”, mas acresce a necessidade de proteção a confidencialidade e reputação. Também, de igual modo, ressalta a limitação da tecnologia da informação para que esta não represente qualquer ofensa aos direitos protegidos⁴⁸.

2.1.2 Tutela da privacidade no Brasil

No Brasil, nota-se que a proteção da privacidade foi um anseio do constituinte originário desde a Constituição Política do Império do Brasil⁴⁹ de 1824, mas ainda sob o viés “inviolabilidade do domicílio e da correspondência”, caracterizando a relação entre a propriedade e a privacidade. Claro que neste ponto há imensa atenção ao direito de propriedade, “cúmplice” da privacidade, uma vez que nele está inserido, mas a positivação demonstra a preocupação do resguardo futuro deste direito.

A atual carta política, a Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, é fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), princípio basilar e norteador de todo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, assegura que “a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais”⁵⁰ pela prevalência dos direitos humanos, além de assegurar também

⁴⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL PORTUGUESA [1976]. Artigo 26,1. todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

⁴⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESPANHOLA [1978]. Artigo 18,1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁴⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESPANHOLA [1978]. Artigo 18,4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos

⁴⁷ CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO PERU. Artigo 2, 7. Al honor y a la buena reputacion, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

⁴⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA BOLIVARIANO DA VENEZUELA [2000]. Artigo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

⁴⁹ “VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei de terminar”.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Distrito Federal: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

outros princípios, dos quais não nos ocupamos neste momento. O caso é que o constituinte depositou a centralidade do ordenamento jurídico brasileiro no indivíduo.

José Afonso da Silva explica que a constituição é a pedra angular envolta de rigidez e supremacia, situação que a confere *status* de condutora de todo sistema jurídico. Isto porque, a rigidez retira a facilidade de modificação e a supremacia conduz o direcionamento do pensamento público e privado⁵¹. Os holofotes que, durante longos anos, estiveram voltados para os deveres e para a propriedade, agora estão voltados para o ser humano.

Como consequência, centralizar o ordenamento jurídico no indivíduo implica estabelecer um critério reflexivo em toda legislação infraconstitucional, o que direciona a interpretação e compreensão social com base na pessoa humana. Isso não quer dizer que, em absoluto, o caráter patrimonialista de muitas relações jurídicas deixou de existir, até porque, seria ingênuo pensar que o patrimônio perdeu valor social⁵². Do outro modo, até as relações patrimoniais precisam estar centradas no indivíduo.

Pela supremacia da Constituição fica estabelecido que o ponto central de toda e qualquer interpretação deve estar centrada nos princípios e determinações do constituinte com o objetivo de harmonizar o comportamento social⁵³.

No entanto, vale dizer que essa supremacia não é destinada a uma sociedade fechada, em que os integrantes são legisladores, juízes e outros aplicadores do direito. A interpretação constitucional que vigora em decorrência da supremacia é aplicável a todos os integrantes de uma sociedade aberta, na qual fazem parte todo corpo jurídico responsável pela aplicação do processo constitucional, juízes e outros aplicadores do direito, órgão estatais, grandes e pequenas comunidades, assim como todo cidadão. Peter Haberle descreve a necessidade de interpretação por meio de uma sociedade aberta com as seguintes palavras:

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com esse contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas o intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detém eles o monopólio da interpretação da Constituição⁵⁴.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5. p. 47.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 3. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-2334-5. p. 245.

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5. p. 48.

⁵⁴ HABERLE, Peter. *Hemeneutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. São Paulo: Safe, 2003. ISBN: 978-8588278554. p. 15.

Este cenário resultou na positivação da privacidade como um direito fundamental e da personalidade, resguardado no art. 5º, inciso X, ao declarar invioláveis a *intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas*. Ressalte-se que o art. 5º da Constituição Federal de 1988 integra o Capítulo I, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, que retrata os *direitos e deveres individuais e coletivos*.

Por sua vez, o *caput* desse mesmo artigo assegura que “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”, então não estando descrito no *caput*, mas sim em um dos seus incisos, José Afonso da Silva⁵⁵ e outros doutrinadores brasileiros consideram o direito à privacidade conexo ao direito à vida.

Apesar da etiqueta constitucional guardar o direito à privacidade por meio das nomenclaturas *intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas*, as demais - inviolabilidade do domicílio e sigilo das correspondências - não foram abortadas pelo constituinte, marcando presença no art. 5º, XI⁵⁶ e XII⁵⁷.

À luz da supremacia constitucional, o Código Civil no artigo 21 reforçou a segurança de que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a esta norma”.

Este dispositivo, embora não faça uso no termo “privacidade” protege os aspectos da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, concedendo a prerrogativa de fazer cessar o ato lesivo⁵⁸. Ainda, caso o dano já tenha ocorrido, a própria Constituição assegura o caráter indenizatório.

Contudo, a proteção indenizatória desse direito não o atrelava à lógica de direitos patrimoniais, haja vista a necessidade de proteção da personalidade fazendo com que o caráter indenizatório funcione como medida pedagógica e minimamente reparatória. A privacidade faz parte da prerrogativa individual, inerente à pessoa humana e, por isso, possui caráter extrapatrimonial. O que se vê é que a mesma profusão de termos que ocorre na doutrina estrangeira é apresentada no Brasil com o objetivo de proteger a pessoa humana e alargar a proteção desse direito.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5. p. 208.

⁵⁶ “XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”;

⁵⁷ “XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

⁵⁸ LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-00000-0. p. 46.

2.2 Conceituação

Explorando o aspecto evolutivo deste direito, o que se percebe é que a nomenclatura provou de várias mudanças, sobretudo à medida que a tecnologia foi avançando. Porém, ainda hoje há uma série de tensões na definição, que demonstra a dificuldade de alcançar uma conceituação universal.

Nesse sentido, é imprescindível compreender que “privacidade” não contempla o mesmo sentido mundialmente⁵⁹ e, ainda, que não foram localizados registros em diploma legal que traga definição exata do termo⁶⁰.

As primeiras definições na forma clássica/tradicional, foram mencionadas pelo jurista norte-americano e Presidente da Suprema Corte de Michigan, Thomas McIntyre Cooley (1824-1898), que foi quem cunhou, em 1888, sob o título “*A treatise on the law of torts*”, a primeira utilização da expressão “*right to be let alone*” - o famoso “*direito de estar só*”. Contudo, a definição ficou popularmente conhecida quando Warren e Brandeis, advogados, publicaram o famoso artigo “*Right to Privacy*” em 1890⁶¹.

No texto, os autores traçam uma linha do tempo sobre a evolução geral das leis com a finalidade de demonstrar amplas transformações sociais, políticas e econômicas, bem como relatam o surgimento de instrumentos/acessórios, como a fotografia⁶², que cooperaram para as violações da vida privada.

Além disso, retratam também a privacidade com o intuito de distaciá-la da matriz proprietária e aproximá-la da tutela de proteção à personalidade humana. Ou seja, é inevitável o desenvolvimento da proteção. Nas palavras dos autores: “e agora o direito à vida passou a significar o direito de gozar a vida; o direito de ser deixado em paz; o direito à liberdade assegura o exercício de amplos privilégios civis; e o termo “propriedade” cresceu para abranger todas as formas de posse”⁶³.

O alvo da discussão à época foi que a imprensa havia tomado conhecimento de fatos íntimos da filha do jurista Samuel Warren⁶⁴ e atuaram, conforme a descrição dos autores, ultrapassando todos os limites “óbvios do decoro e da decência” (tradução nossa)⁶⁵.

⁵⁹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 77

⁶⁰ LEONARDI, ref. 54, p. 46.

⁶¹ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. *O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. Sequência*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>, p. 217.

⁶² DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, pp. 30, p. 91.

⁶³ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, 1890, pp. 193. [consult. 28 Mar 2022.] Disponível em: <https://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>.

⁶⁴ CANCELIER, ref. 55, p. 218.

⁶⁵ Trecho original: “The press is overstepping in every Direction the obvious bound os propriety ond decency”. ref. 09.

Como os autores explanaram, as colunas sociais passaram a comercializar detalhes e intimidades da vida do outro, sem considerar que a ampliação da sensibilidade humana para a publicidade poderia causar danos tão irreversíveis, ou ainda maiores, do que a mera lesão corporal (tradução nossa)⁶⁶.

Ressalte-se que o conteúdo remonta de 1890, última década do século XIX, época em que a *internet* sequer havia sido mencionada. Isso implica dizer que o acesso à informação era limitado por diversos fatores, como por exemplo o fator territorial. Os jornais não chegavam aos “quatro cantos do mundo”⁶⁷, diferentemente do que hoje representa o alcance da *internet*. Sendo esta uma disseminadora da informação em caráter digital, é também “livre das amarras de espaço e de tempo e de convenções políticas e sociais, produto da comunicação “livre” e “ilimitada”⁶⁸. Ou seja, o contexto que suscitou o artigo dos juristas Warren e Brandeis era uma realidade prematura do que se tornariam as violações da privacidade.

É de fácil constatação que este conceito clássico destacado por Warren e Brandeis já sofreu inúmeras transformações ao logo do tempo até alcançar a privacidade no conceito atual. Certamente, os constituintes e legisladores observaram que, ao longo da história, a privacidade vestiria novas roupas, o que se justifica pelo caráter social e cultural de cada ordenamento e, em consequência, a doutrina é sensível ao ponto de utilizar vários vocábulos para suprir às necessidades.

A União Europeia, por exemplo, vivencia um fator que dificulta a conceituação e que deve ser considerado. Embora, assim como outros países e até mesmo o Brasil, caminhem na construção de inúmeras diretrizes para conceituação adequada e abrangente o suficiente para acolher diversas situações. Existem influências sociais e culturais de cada país que dificultam a criação de padrões mínimos. Por óbvio, essas mesmas diferenciações dificultam a criação de padrões mundiais de proteção da privacidade⁶⁹.

⁶⁶ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis, ref. 57. Trecho original: “Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery. To satisfy a prurient taste the details of sexual relations are spread broadcast in the columns of the daily papers. To occupy the indolent, column upon column is filled with idle gossip, which can only be procured by intrusion upon the domestic circle. The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury.”

⁶⁷ Expressão utilizada para abranger a integralidade do espaço.

⁶⁸ DONEDA, ref. 58, p. 38.

⁶⁹ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-00000-0, p. 51.

No Brasil, tanto o legislador no Código Civil de 2002⁷⁰ quanto o constituinte da Constituição de 1988⁷¹ se esquivaram de utilizar o termo “privacidade” optando por fazer uso dos termos *vida privada*, *intimidade*, *sigilo (de correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas)* e *inviolabilidade da casa*. No entanto, a profusão de termos ou, ainda, a indefinição do conceito não é uma realidade isolada do Brasil.

Os termos “intimidade” e “vida privada” são os mais presentes dentre os ordenamentos revisados, contudo, também observamos a utilização de sigilo e inviolabilidade. Para além do termo técnicos, a observância demonstra que a privacidade se desdobra em diversas situações abarcadas pela subjetividade desse direito ao passo que é prejudicial encará-la restritivamente.

José Afonso da Silva, doutrinador constitucional brasileiro, traz à baila diversos conceitos elaborados na literatura internacional na tentativa de definição de cada uma das esferas⁷², porém, ressalta a importância de utilizar o direito à privacidade em sentido genérico com o objetivo de abarcar todas as suas ramificações. O autor, citando José Matos Pereira, conceitua o direito à privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”⁷³.

De outro lado, há quem maneje diferenciações entre as expressões. René Ariel Dotti, citado por José Afonso da Silva, define *intimidade* como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”⁷⁴. Já De Plácido e Silva afirma que direito à privacidade é o mesmo que intimidade⁷⁵, ao passo que define intimidade como “a proteção do indivíduo contra a interferência do Estado e da sociedade à sua vida privada”⁷⁶. A vida privada, segundo definição do mesmo autor, é

⁷⁰ Artigo 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

⁷¹ Artigo 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

⁷² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5, p. 206.

⁷³ PEREIRA, J. Matos. *Direito de informação*. Lisboa: Associação Portuguesa de Informática, 1980, p. 15, citado por SILVA, ref. 73, p. 208.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5, p. 209.

⁷⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5735-3, p. 722

⁷⁶ SILVA, ref. 70, p. 721.

também chamada de vida particular e “designa aquela afastada do convívio ou da observação de estranhos”⁷⁷.

Celso Lafer, traduzindo a visão arendtiana que considerada a intimidade como um dos mais importantes direitos da personalidade, afirma que o direito à intimidade protege o direito individual “de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”⁷⁸.

A vida privada é o atributo que se contrapõe à vida pública, atrelando-se ao direito privado. Domingos Soares Farinho, sendo citado por Mikhail Vieira de Lourenço Cancelier, considera que a vida privada se refere ao íntimo emocional do indivíduo e utiliza a teoria alemã das esferas, também chamada de “teoria da pessoa como uma cebola passiva” para promover essa diferenciação⁷⁹.

A teoria, desenvolvida por Heinrich Hubmann, traz à baila esferas concêntricas que representam os níveis de valoração dos sentimentos envolvidos pela privacidade, quais seja: esfera da intimidade ou segredo (Intemsphäre), esfera privada (Privatsphäre) e a esfera pessoal (Öffentlichkentsbereich), que abrange todas as anteriores e também a vida pública⁸⁰.

Essas três esferas são amplamente protegidas no direito constitucional alemão e tem por base no direito da autodeterminação informacional. Esse direito decorre do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no chamado *Population Census Case*⁸¹ e se tornou essencial no tratamento de dados da Alemanha.

Na decisão de 1983, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha entendeu que o direito de personalidade tal como estabelecido no direito constitucional alemão⁸² garantem aos cidadãos o direito de decidir sobre o uso e divulgação dos seus dados pessoais:

No contexto do processamento moderno de dados, o livre desenvolvimento da personalidade de alguém exige, portanto, que o indivíduo seja protegido contra a coleta, armazenamento, uso e compartilhamento ilimitados de seus dados pessoais.

⁷⁷ SILVA, ref. 72, p. 238.

⁷⁸ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. ISBN: 85-7164-011-4, p. 239.

⁷⁹ FARINHO, Domingos Soares. Intimidade da vida privada e media no ciberespaço. Coimbra: Almedina, 2006, p. 45, citado por CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. Sequência (Florianópolis). 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>, p.222.

⁸⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 79.

⁸¹ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Headnote: to the Judgment of the First Senate of 15 December 1983. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html. Acesso: jan. 2023.

⁸² Esfera da intimidade ou segredo (Intemsphäre), esfera privada (Privatsphäre) e a esfera pessoal (Öffentlichkentsbereich),

Consequentemente, o direito fundamental do art. 2 (1) em conjunto com o art. 1 (1) da Lei Básica abrange essa proteção. Nesse sentido, o direito fundamental confere ao indivíduo a autoridade para, em princípio, decidir-se sobre a divulgação e o uso de seus dados pessoais (tradução nossa)⁸³.

b) O direito a ' autodeterminação informacional ' não é, no entanto, garantido sem limitação. Não oferece ao indivíduo controle absoluto ou ilimitado sobre ' seus dados pessoais '; ao contrário, o indivíduo desenvolve sua personalidade na comunidade social e depende da comunicação com os outros. Qualquer informação, incluindo dados pessoais, reflete a realidade social e, portanto, não pode ser atribuída exclusivamente à pessoa em questão. Como enfatizado repetidamente na jurisprudência do Tribunal, a lei básica resolve a tensão entre o indivíduo e a comunidade, endossando a noção de que o indivíduo está conectado e vinculado pela comunidade (BVerfGE 4, 7 < 15 >; 8, 274 < 329 >; 27, 1 < 7 >; 27, 344 < 351 e 352 >; 33, 303 < 334 >; 50. O indivíduo deve, portanto, aceitar que o direito à autodeterminação informacional está, em princípio, sujeito a restrições que atendem a interesses públicos superiores (tradução nossa)⁸⁴

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), por sua vez, no caso *Niemietz v. Alemanha*⁸⁵, afirmou que "não considera possível ou necessário tentar uma definição exaustiva da noção de *vida privada* e ainda que:

Seria muito restritivo limitar a noção a um "círculo interno" no qual o indivíduo pode viver sua própria vida pessoal como ele escolher e excluir inteiramente o mundo exterior não incluído nesse círculo. O respeito pela vida privada deve incluir também, em certa medida, o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos.

Inviolabilidade do domicílio e sigilo de correspondência relacionam-se ao direito de se manter seguro em seu próprio espaço. A Constituição Federal ao retratar a casa como um "asilo inviolável do indivíduo" (art. 5º, XI) reconhece que o homem detém de direito fundamental de gozar da esfera privada e íntima sozinho ou com aqueles que permitir para, assim, se desenvolver.

A esfera privada e íntima abre espaço para a convivência restrita no seio da casa ou de outro espaço que igualmente possa ser considerado sem a intromissão e

⁸³ Original: In the context of modern data processing, the free development of one's personality therefore requires that the individual be protected against the unlimited collection, storage, use and sharing of their personal data. Consequently, the fundamental right of Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) of the Basic Law encompasses such protection. In this regard, the fundamental right confers upon the individual the authority to, in principle, decide themselves on the disclosure and use of their personal data.

⁸⁴ Original: b) The right to 'informational self-determination' is not, however, guaranteed without limitation. It does not afford the individual absolute or unlimited control over 'their' personal data; rather, the individual develops their personality within the social community, and is dependent on communication with others. Any information, including personal data, mirrors social reality and thus cannot be attributed exclusively to the person concerned. As repeatedly emphasised in the Court's case-law, the Basic Law resolves the tension between the individual and the community by endorsing the notion that the individual is connected to and bound by the community (BVerfGE 4, 7 <15>; 8, 274 <329>; 27, 1 <7>; 27, 344 <351 and 352>; 33, 303 <334>; 50, 290 <353>; 56, 37 <49>). The individual must therefore accept that the right to informational self-determination is, in principle, subject to restrictions serving overriding public interests

⁸⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Niemietz v. Alemanha*. Judgment of 16 October 1992 [consult. 27 Jun 2022]. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57887>.

interferência de terceiros. Já o sigilo da correspondência contempla a liberdade de se comunicar com segredos e confidências⁸⁶.

O fato é que todas as nomenclaturas guardam o direito de privar, sob o aspecto de que todos têm algo a ser escondido; todos têm direito de ser deixado só; direito de permanecer reservado em seu espaço; direito de manter guardado os seus segredos pessoais; e isto se revela em diversas esferas sociais. Privacidade é direito fundamental para o desenvolvimento da personalidade humana. Privar é fundamental.

Apesar de considerar importante a diferenciação entre os termos, aqui neste ensaio, se adota o mesmo entendimento traduzido por Doneda⁸⁷, José Afonso da Silva⁸⁸ e Stéfano Rodotá⁸⁹ que consideram temeroso reduzir a definição - isolada e exclusiva - em apenas um desses aspectos, pois cada um deles abrange uma esfera que pode ser lesionada.

Isto porque, poderia estar incorrendo na não proteção a determinado aspecto significante. Os autores entendem que cada nomenclatura é responsável por um nível de proteção específico: a própria indefinição do termo, que gira entre intimidade e vida privada deve ser tratada como uma característica e não como um defeito ou obstáculo⁹⁰. A aplicabilidade da norma, portanto, sugere optar pelo excesso. Privacidade seria então o guarda-chuva que contempla a *vida privada, intimidade, sigilo e inviolabilidade*.

Além disso, restringir o conceito à dicotomia espaço público e privacidade é retroceder aos superados momentos da Idade Média e desconsiderar a autonomia do indivíduo diante das suas informações pessoais. Nas palavras de Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier: “[...] insistir na manutenção de posicionamento que relaciona privacidade à espaço privado, ou que antagonize privacidade e espaço público, é diminuir o direito à privacidade em extensão e importância”⁹¹. Exemplificando, por meio das situações trazidas por Anderson Schreiber:

[...] o simples fato de um local ter acesso aberto ao público não significa que tudo que seja dito ou praticado por uma pessoa em tal espaço possa ser legitimamente divulgado em cadeia nacional, afinal, o que deve ser analisado não é o caráter público ou privado do local, mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas.”

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5, p. 209.

⁸⁷ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 78.

⁸⁸ SILVA, ref. 78, p. 208.

⁸⁹ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. ISBN: 978-8571476882, p. 28.

⁹⁰ DONEDA, ref. 79, p. 78.

⁹¹ CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. *O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro*. Sequência (Florianópolis). 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055, p. 230.

Privacidade não é uma proteção ao local, mas à pessoa. A realidade não retrata mais somente os problemas que dizem respeito ao teor egocêntrico e privativo desse direito. Agora é preciso considerar que as preocupações se voltaram para aspectos multifatoriais que impõem a preocupação com relação à privacidade por meio do controle das informações individuais.

Stefano Rodotá considera que essa tendência deriva de fatores multifatoriais que devem ser estimados, por exemplo: “coleta e tratamento de informações, possibilitadas sobretudo pelo recurso a computadores, adicione-se a crescente necessidade de dados por partes das instituições públicas e privadas”⁹². A internet, sem dúvidas, materializou essa preocupação e a necessidade de remodelação conceitual.

Por mais difícil que seja compactar a problemática da privacidade em um só conceito, o desafio está em superar as definições individualistas, sem desprezá-las, pois, permanecem em guarida protetiva, mas tratar de forma realista a urgência em tutelar a liberdade individual e, ao mesmo tempo, o avanço econômico público ou privado, porque privar é fundamental, mas o revelar das informações também se mostra necessário.

2.3 Positivação do direito à proteção de dados pessoais

Diante da dificuldade de conceituação do termo privacidade, apresenta-se um vultuoso abismo entre o conceito e o que de fato este direito passou a representar no decorrer do progresso tecnológico. Hoje, o dilema enfrentado não diz respeito somente à liberdade negativa, em que se espera a neutralidade dos demais em não molestar a intimidade e vida privada do outros, como também urge a necessidade de deliberar sobre a liberdade positiva em torno desse direito⁹³.

“O direito de ser deixado só”, juntamente com todas as nomenclaturas, foi diluído no contexto contemporâneo mesmo sem deixar de existir, isso porque os debates qualitativos e até mesmo as lesões evoluíram para integrar a segurança das informações que podem ser compartilhadas e que, anteriormente, exaltavam o individualismo⁹⁴.

Assim, o direito à privacidade se revelou na nova dinâmica de liberdade pessoal, que não é mais a deliberalidade de recusar ou proibir a utilização das informações

⁹² RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. ISBN: 978-8571476882, p. 24.

⁹³ TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5614-007-0, p. 144.

⁹⁴ MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista AJURIS*, v. 41, n. 134, 337-363. ISSN: 2358-2480. Disponível em <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/206>

personais, mas sim a liberdade de controlar a disponibilização e o uso. A liberdade positiva é a chance de usufruir, exercer positivamente, e não somente privar.

Stefano Rodotà em seu discurso de conclusão da *Conferência Internacional sobre proteção de dados* retrata a necessidade dessa proteção utilizando como metodologia a fragmentação da sociedade em três vertentes: igualdade, participação e liberdade⁹⁵. Isto porque, a privacidade representa um elemento fundamental da sociedade da igualdade, na qual o indivíduo precisa de robusta proteção das suas informações pessoais, sob pena de ser discriminado por “suas opiniões, crenças religiosas, condições de saúde” etc..

A privacidade também é condição essencial para a garantia de uma sociedade de participação, na qual a proteção recai sobre os dados relativos às suas “convicções políticas ou a partidos, sindicatos, associações”, sob pena de perder espaço ou sofrer exclusão dos processos democráticos. Por último, mas não menos importante, a privacidade é uma ferramenta necessária para a defesa da sociedade de liberdade e oposição a todas as formas de construção social que objetiva a classificação ou segregação.

Uma das chaves para a compreensão da extensão do direito à privacidade à proteção de dados pessoais é lançar o olhar para a tecnologia, lembrando que é a responsável pela divulgação de informações em massa. Obviamente, os recursos tecnológicos iniciaram a sua expansão por quem detinha maior poderio econômico, de modo que para os demais o acesso era limitado⁹⁶.

O Estado era o detentor da maior utilização da tecnologia para a coleta, tratamento e até divulgação de informações, porque o custo não era atrativo ao privado. À medida que a tecnologia da informação avançava e lançava maiores concorrências é que o custo foi se tornando acessível e as informações, conseqüentemente, mais úteis. Nesse sentido, o direito à privacidade se tornou passível de violação em razão da possibilidade dos interesses públicos e privados de memorizar informações relativas à pessoa e manipulá-la sem que ela percebesse⁹⁷.

A tecnologia foi se tornando robusta ao ponto dos ordenamentos incentivarem o desenvolvimento tecnológico⁹⁸ e o Estado, no caso do Brasil, por exemplo, incluir no ordenamento jurídico incentivos para o desenvolvimento. Hoje, se os seres humanos

⁹⁵ RODOTÀ, Stefano. Privacy, libertà, dignità. *Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati* [consult. 07 Mai 2022]. Disponível em <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293#eng>.

⁹⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. ISBN: 978-8571476882, p. 27.

⁹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leônio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur. ISBN: 978-8553172641, p. 85.

⁹⁸ No Brasil, a Constituição Federal de 1988 inseriu um capítulo – Capítulo IV. DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO” - para assegurar, principalmente, que “o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

são capazes de esquecer determinado fato, escritos, fotos e, algumas vezes e em determinadas situações, até lembranças, a *internet* não se dá ao mesmo luxo.

A *internet* possui um efeito “eternizante”, haja vista que a busca pela exclusão permanente é uma constante. A forma como a disseminação ocorre é simples: uma vez divulgada, aquela informação é enviada, reenviada, encaminhada e reencaminhada, então, ainda que se pleiteie a exclusão da fonte principal não há garantia de que a exclusão ocorrerá em todos os lugares nos quais a informação chegou. Nesse mesmo sentido, o armazenamento dessas informações ganhou força ao ponto de que, até determinado momento, o indivíduo não detinha voz nesse controle.

Violar a privacidade, representa a invasão da intimidade e vida privada do indivíduo, tal como adentraram os jornalistas na vida da filha do jurista. Porém, agora mais do que uma violação ao direito à intimidade ou de ser deixado só, tem-se um elo com a privacidade na forma atual, que avança todas as barreiras de isolamento ou tranquilidade.

O centro de gravidade da questão é justamente a disposição das informações pessoais, que assumiram imensurável valor econômico, e a possibilidade de controle por parte do titular. Observa-se que a privacidade como “estar só” expandiu em uma perspectiva de controle informacional sem perder o vínculo da personalidade, agora como forma de manifestação da privacidade. A livre disposição dos dados pessoais no *cyberespaço*, o que o direito alemão chama de “direito à autodeterminação informativa”⁹⁹, fomenta o comércio, os setores empresariais e as instituições públicas.

O direito à autodeterminação informativa (*auf informationelle Selbstbestimmung*), consagrado em 1963 pelo Tribunal Constitucional alemão, concede o direito de recusar a disponibilização de dados pessoais, cuja autorização pode ser limitada somente pelo interesse público¹⁰⁰. É por este direito que o indivíduo pode deliberar sobre os seus dados pessoais que estejam no controle do poder público ou de entes privados.

O conceito de dados pessoais trazido pela Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, traz a definição de dados pessoais como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”¹⁰¹ e estes dados estão, em regra,

⁹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leônio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur. ISBN: 978-8553172641, p.439

¹⁰⁰ MIRAGEM, Bruno; MADALENA, Juliano. Do tratamento de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). *Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4.

¹⁰¹ Artigo 12 Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>.

sendo fornecidas espontaneamente no ciberespaço, algumas vezes sem nenhuma ponderação de relevância.

A disponibilização das informações acontece por meio do cadastro em empresas, *sites*, compras em lojas, confecção de currículo virtual e outras inúmeras finalidades. Dessa forma, a coleta e uso de dados pessoais não mais se restringe a quem disponibilizou e não paralisa, por exemplo, na página de rede social para onde as informações foram direcionadas. Na verdade, os dados pessoais circulam com facilidade e perpassam pelos interesses privados e públicos.

Em torno desse conceito há uma gama de definições que também precisam ser explicadas: coleta, tratamento, forma de regulamentação etc, o que posteriormente nos ocuparemos, mas, para essa oportunidade, relevante é compreender que em torno dos dados pessoais há um mercado disponível na sociedade informacional, que advém da compra e venda dessas informações.

É a partir dessas informações que ocorre a leitura dos usuários das plataformas digitais ou físicas e, com isso, a tradução do cliente, do consumidor, do perfil comportamental, do potencial aquisitivo dentre outras informações benéficas para as empresas e organizações estatais¹⁰².

Sendo assim, embora o *cyberespaço* seja fonte de conhecimento, interação, diversão e trabalho, é também abrangente ao ponto de poder ser guiado mediante o interesse econômico das empresas e do Poder Público, utilizando os dados pessoais como moeda de troca para obtenção de lucro. Com esse cenário, obviamente, o dado pessoal é capaz de adentrar a esfera íntima do indivíduo singular, violando não somente a privacidade *lato sensu*, mas agregando utilitarismo ao caso.

Percebe-se que o centro das preocupações ainda gira em torno da intimidade individual, sob a etiqueta da privacidade, que pode ser ferida pela “simples” disponibilização de informações. Contudo, a possibilidade de utilização dos dados pessoais visando interesse econômico não é de todo prejudicial e é fonte de fomento para economia, então, nesse passo, não necessariamente a utilização viola o interesse particular, mas o consentimento é vital para o tratamento dessas informações¹⁰³.

A possibilidade de não violação existe em razão da contrapartida ao indivíduo pelo uso das informações cedidas. Analogamente ao conceito originário de privacidade, o titular é *proprietário* dos dados pessoais e essa troca pode, além de beneficiar as organizações públicas e privadas, beneficiá-lo. Mas, superar a lógica proprietária desse

¹⁰² SILVEIRA, Sergio Amadeu; Avelino, RODOLFO; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais | Privacy and the market of personal data. *LIINC Em Revista*, 2016 vol. 12, n. 2 [consult. 05 mai 2022]. Disponível em: <https://doi.org/10.18617/liinc.v12i2.902>. pp. 219.

¹⁰³ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. ISBN: 978-8571476882, p. 49.

direito é importante para que haja expansão no conceito do direito à privacidade para expelir o direito autônomo de proteção de dados pessoais¹⁰⁴.

Dessa forma, para compreensão do regulamento em torno da matéria, é essencial a compreensão do contexto que o originou, tendo em vista que a discussão da necessidade de proteção de dados, remota da importância que a circulação que estes dados têm.

O recôndito mundo privado, antes garantido pelo chamado direito à privacidade, passou assim a demandar modelos jurídicos específicos para sua proteção – para a qual não bastam as ações individuais ressarcitórias, associadas à noção de privacidade como isolamento e reserva, na perspectiva tornada clássica por Warren e Brandeis no início do século XX. Torna-se imperioso, no mundo globalizado, impedir que os dados pessoais sejam tratados como simples ativo empresarial, controlando-se as finalidades de sua utilização e especialmente suas transferências – usualmente ditadas por opções do mercado –, de modo a se evitarem abusos e interferências nos mais variados campos de atuação da vida privada¹⁰⁵.

A proteção de dados pessoais mantém a conexão com o direito à privacidade, mas evolui enquanto direito fundamental autônomo para deter de características próprias, o que foi reconhecido no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 (Distrito Federal).

A mencionada ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB contra o inteiro teor da Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020, que autorizava o compartilhamento de dados pessoais como nome, endereço e telefone de clientes das redes de telefonia fixa e móvel com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), objetivando o alcance de estatísticas oficiais durante a pandemia de Covid-19¹⁰⁶.

Assim, em fevereiro de 2022 foi promulgada a emenda à Constituição nº 115/2022, a qual alterou a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, reforçando o seu caráter de direito fundamental.

O direito à privacidade, conforme mencionado anteriormente, é o guarda-chuva de nomenclaturas como intimidade e vida privada, enquanto o direito à proteção de dados se deslocou dessa guarida para caminhar lado-a-lado.

¹⁰⁴ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. ISBN: 978-8571476882, p. 24.

¹⁰⁵ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 13.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387. Conselho Federal da Ordem dos Advogados Do Brasil – CFOAB *versus* Presidente da República. Acórdão de 04 de maio de 2020 [consult. 19 Ago 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>

Em outras palavras, o direito à proteção de dados promove garantias específicas diante da possibilidade de manipulação dessas informações, fazendo valer o livre desenvolvimento da personalidade humana no contexto informacional¹⁰⁷.

Uma das consequências derivadas da proteção dos dados pessoais é justamente o reforço à valorização do indivíduo acima dos interesses empresariais, por mais razoáveis e legítimos que sejam. Mais vale o direito do indivíduo de ser preservado – aqui se faz por força do não consentimento – do que o dever empresarial de não “invasão” *lato sensu*, ocasião em que a tutela do dever decai por alguma circunstância da própria empresa e não pelo interesse do indivíduo.

O direito à proteção de dados pessoais é considerado um pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana porque o corpo físico extrapolou a visão corpórea e se agregou ao “corpo eletrônico”, que é o conjunto de informações (dados pessoais) que identificam plenamente o titular. Ou seja, tanto a visão corpórea quanto a visão eletrônica compõem a pessoa humana e, por isso, necessitam de tutela específica.

A proteção aos dados pessoais supera toda visão individualista do “direito de ser deixado só”, que somente resguarda a privacidade que nasce de um pêndulo que recolhe e divulga informações o tempo inteiro e foca na dilação desse direito.

Com muita razão, Stéfano Rodotá assegura que está superada a lógica “pessoa-informação-sigilo” e agora a lógica mais relevante é, na verdade, “pessoa-informação-circulação-controle”¹⁰⁸, de onde deriva a necessidade de tutela ao direito à proteção de dados pessoais como caminho seguro para a concretização do desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. O sentido da ampliação para além da privacidade é resultado da percepção de que os dados pessoais, além de resguardar a vida privada, também podem possibilitar o alcance de melhores condições para cada indivíduo¹⁰⁹.

2.4 A quem se destina a proteção de dados pessoais?

Diante do panorama evolutivo traçado do direito à privacidade até o alcance da necessidade de proteção autônoma do direito à proteção de dados, observa-se que o crescimento da tutela ficou atrelada à fatores que necessitavam de razoável tempo decorrido entre o nascimento do indivíduo até o exercício de determinada condicionante. Explica-se: propriedade, família, cidadania, participação política e tecnologia são formas

¹⁰⁷ BASAN, Arthur Pinheiro. Artigo 5º. In. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4, p. 103.

¹⁰⁸ RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. ISBN: 978-8571476882, p. 93.

¹⁰⁹ RODOTÁ, ref. 108, p. 96.

de pertencimento social destinado aos que chamamos de “adultos”, que detém de capacidade civil para o exercício desses direitos.

Em regra, crianças e adolescentes não detém de propriedade; não possuem capacidade civil para constituição familiar regular e legal; não exercem participação cidadã e política, como a que foi descrita na Idade Média, e não deveriam ter acesso indiscriminado e desmedido aos recursos tecnológicos. Mas, ao contrário disso, representam um público em desenvolvimento, que necessita de interação, logo, refúgio e isolamento também não fornecem as condições ideais.

Contudo, embora as condicionantes evolutivas sejam de ordem “adulta”, tanto o direito à privacidade quanto o direito à proteção de dados pessoais foram consagrados como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, dos quais decorre a formação da personalidade humana, assim como são protegidos mundialmente e, por isso, alcançam todo e qualquer indivíduo independentemente da faixa etária que esteja inserido. Privacidade é para todos. Proteção de dados pessoais é para todos. E, internet não é coisa de adulto, logo, o avanço tecnológico já alcança a todos.

Em face dos riscos aos dados pessoais, possibilitados pelas Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) - tecnologias do futuro, que originaram o cotidiano informacional e algoritmizado, existe um público com grandes chances de sofrer ainda mais as lesões dessas violações: as crianças e os adolescentes. O público hipervulnerável; em desenvolvimento; hipnotizado pelas redes, compulsivo pelas telas, mas com baixíssimo pensamento crítico diante das consequências da coleta, disponibilização e tratamento dos dados pessoais.

Não por outra razão, o ordenamento jurídico brasileiro traz diversos princípios e regras que demonstram a prioridade da criança. A Constituição Federal¹¹⁰, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Código de Defesa do Consumidor¹¹¹, Marco Civil

¹¹⁰ Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹¹¹ Artigo 37, §2º. É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

da Internet¹¹² e, por último, a Lei Geral de Proteção de Dados¹¹³, asseguram a necessidade do olhar cauteloso e prioritário a este público¹¹⁴.

3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

3.1 Desenvolvimento da disciplina no Brasil

O movimento global de necessidade de proteção dos dados pessoais ganhou espaço de discussão no Brasil. Em 14 de agosto de 2018 o ex-presidente Michel Temer sancionou a Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (LGPD), Lei 13.709/2018, que entrou em vigor em 18 de setembro de 2020 e estabeleceu o regramento geral para as operações de tratamento de dados pessoais, seja por meio físico ou digital, realizadas por intermédio de pessoas jurídicas de direito público ou privado e pessoas naturais.

Em continuidade, considerando que a lei ainda carecia de determinadas explicações, foi editada a Medida Provisória (n. 869/18), convertida na Lei 13.853, em 8 de julho de 2019, para também dispor de aspectos sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que é “órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional”¹¹⁵.

A lei está subdividida em dez capítulos e, ao todo, contempla 76 artigos, dos quais se debruçam os estudos dos especialistas com o objetivo de interpretá-los e garantir a eficácia da lei.

Até àquele momento, o Brasil carecia de regulamentação própria acerca da proteção dos dados pessoais, ficando a tutela genérica a cargo da Constituição Federal de 1988 (CF/88), do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990 – CDC), da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), da Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011) e do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/ 2014), que traziam regramentos isolados sobre privacidade e dados pessoais. Cada lei possuía um foco principal de

¹¹² Artigo 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no caput, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes.

¹¹³ Artigo 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

¹¹⁴ MULHOLAND, Caitlin; PALMEIRA, Mariana. As bases legais para tratamento de dados de crianças e adolescentes. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. ISBN: 978-85-65404-35-8, p. 317.

¹¹⁵ Artigo 5º, XIX, da LGPD.

proteção e, em alguma medida, acabava por proteger a privacidade e os dados pessoais.

O art. 43 do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁶ regulamenta a criação de banco de dados e os cadastros dos consumidores. Aos olhos do legislador infraconstitucional, o interessante é alargar as buscas e alcançar todas as informações disponíveis capazes de traçar o livre desenvolvimento do perfil consumerista.

No entanto, o que torna clara a intenção de trazer algum nível de proteção de dados pessoais para o sistema é o fato de que o parágrafo 2º do mesmo artigo determina que o próprio consumidor deve ser notificado sobre a criação de banco de dados com suas informações.

Além do delineado trazido pelo parágrafo 2º supramencionado, o parágrafo 3º esclareceu que o consumidor pode demandar a correção ou o cancelamento de uma informação, seja ela incorreta ou apenas uma informação que supera o limite temporal estabelecido pelo titular. Ou seja, o CDC já começou os delineamentos sobre a proteção de dados pessoais na medida em que conferiu autonomia ao titular em ter conhecimento, exigir exatidão das informações e traçar limites temporais para o armazenamento¹¹⁷.

Outra lei setorial que buscou – ainda que prematuramente – a proteção de dados pessoais foi a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), que trata sobre a formalização de um banco de dados sobre operações financeiras com o objetivo de analisar e conceder crédito.

Nesse aspecto, para além das informações negativas sobre o indivíduo, como os inadimplementos que inviabilizam a concessão de crédito, esta lei cuidou em disciplinar o armazenamento das informações positivas sobre os históricos de pagamentos e a capacidade financeira, que são capazes de conceder ou promover melhorias nos créditos fornecidos aos usuários.

A lei foi apelidada de “cadastro positivo” justamente para que o titular fosse beneficiado com suas próprias informações e não prejudicado por elas. A inclusão dos nomes nesse cadastro positivo é automática, considerando que o objetivo é promover melhorias e não prejuízos, mas a retirada pode facilmente ocorrer mediante solicitação do titular, o que foi possibilitado pela Lei Complementar 166/2019¹¹⁸.

Essa mesma Lei Complementar também possibilitou que o gestor das informações promovesse a transferência desses dados positivos e cadastrais a

¹¹⁶ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

¹¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8876-0, p. 200.

¹¹⁸ BIONI, ref. 3, p. 200.

terceiros¹¹⁹, juntamente com a transferência das obrigações e responsabilidades de agente de tratamento originário¹²⁰. Também como forma de resguardar os interesses do titular dos dados fica vedado ao gestor coletar informações excessivas ou sensíveis para analisar o crédito, bem como fica vedado a coleta para fins diversos¹²¹.

Já o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) buscou de forma principiológica garantir os direitos dos indivíduos dentro das relações travadas na internet sem, *à priori*, supervalorizar as restrições individuais, que é uma característica própria do direito penal, mas fazer com que os direitos se desenvolvessem em segurança justamente para não inibir a inovação e a dinamicidade do meio digital¹²².

O que se percebe é que as leis setoriais que antecederam a Lei Geral de Proteção de Dados trouxeram uniformização da técnica legislativa em promover o referencial normativo da autodeterminação informativa, que concede controle ao indivíduo sobre seus dados.

O debate para a criação de regramento próprio se intensificou à medida que a assimetria informacional ganhava volume, pois até a aprovação da LGPD o Brasil estava disciplinado nesse segmento somente pelas leis setoriais mencionadas. O cenário entre o volume de dados que passavam a circular e as chances de controle por parte do titular era desproporcional. Sendo assim, urgiu a necessidade de ampliar o controle desse fluxo, oportunizando a autodeterminação informativa¹²³, o que se fez mediante a unificação de todas as regras e princípios que tratavam o tema.

A finalidade precípua da lei é “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”¹²⁴ (artigo 1º, LGPD), ou seja, não se estendendo à proteção de pessoas jurídicas, mas, ao contrário, estabelecendo o caráter humanista e personalíssimo da lei. A lei é projetada para a proteção da pessoa humana, individual e única, que necessita de cobertura segura para se colocar no ambiente informacional¹²⁵ a fim de que não sejam manipuladas pelos agentes de tratamento.

¹¹⁹ Art. 4º, III, da Lei 12.414/2011 (Lei de Cadastro Positivo).

¹²⁰ Art. 9º, §1º, da Lei 12.414/2011 (Lei de Cadastro Positivo).

¹²¹ Art. 3º, § 3º, I, da Lei 12.414/2011 (Lei de Cadastro Positivo).

¹²² BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8876-0, ref. 4, p. 202.

¹²³ REDECKER, Ana Cláudia. Da pertinência do marco regulatório de proteção de dados pessoais na sociedade brasileira. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (Org.). *Proteção de dados: temas controversos*. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-328-6, p. 18.

¹²⁴ BRASIL. Lei federal nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018. *Lei de Proteção de Dados Pessoais*. [consult. 06 Jul 2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm.

¹²⁵ BASAN, Arthur Pinheiro. Artigo 5º. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). *Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4, p. 100.

Nesse sentido, a LGPD disciplina os deveres dos controladores¹²⁶ e operadores¹²⁷ no tratamento de dados pessoais; instala a figura do encarregado¹²⁸ dos dados e a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), além de estabelecer direitos aos titulares das informações¹²⁹. Indiscutivelmente, a lei trouxe segurança, haja vista que anteriormente os dados eram fornecidos e tratados, muitas vezes, sem conhecimento e/ou consentimento do titular, ao ponto do titular poder ser, inclusive, manipulado a partir disto.

O famoso caso da Cambridge Analytica é exemplo de manipulação de dados pessoais. Em 2014, os dados de aproximadamente 87 milhões de usuários do Facebook foram disponibilizados, sem consentimento, à Cambridge Analytica, empresa britânica de análise de dados que prestou assistência à campanha presidencial de Donald Trump em 2016 nos Estados Unidos¹³⁰.

A partir disso, os dados foram utilizados para traçar o perfil dos usuários e direcionar o material político adequado na tentativa de convencimento de voto¹³¹. Ou seja, o usuário da rede, ora titular dos dados, recebia o conteúdo com base na análise realizada pela Cambridge Analytica e a formação do convencimento do eleitorado passava pelos conteúdos pré estabelecidos pela empresa e não pela liberdade de escolha de quais notícias acessar. O titular, nesse caso, estava passível de manipulação em decorrência do tratamento dos dados pessoais.

Diante de situações como essa, a entrada em vigor da lei no Brasil concedeu autonomia ao titular e alterou consideravelmente a lógica ao redor da matéria. Não se trata da visão individualista anteriormente vista no direito à privacidade, na qual o titular apenas autoriza – ou não – o tratamento das informações, sob pena de se sentir violado na intimidade e vida privada, mas supera essa visão a partir do momento em que os poderes públicos e privados precisam se adequar se quiserem utilizar de determinada informação e, ainda, oportunizar ao titular o direito de também se beneficiar a partir delas.

Além disso, devem permitir que o titular conheça e faça parte do processo. Nas palavras de Ana Cláudia Redecker:

¹²⁶ Artigo 5 da LGPD: VI – controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

¹²⁷ Artigo 5º da LGPD: VII – operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador

¹²⁸ Artigo 5º da LGPD: VIII - pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

¹²⁹ Capítulo III – dos direitos do titular – da LGPD.

¹³⁰ FORNASIER, Mateus de Oliveira; Beck, Cesar. Cambridge Analytica: escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia. *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí* – Ano XXIX – n. 53 – jan/jun, 2020.

¹³¹ CONFESSORE, Nicholas. Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far. *The New York Times*, 2018 [consult. 16 jan 2024]. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>.

(...) não consiste em apenas saber (i) o que está sendo coletado, mas identificar (ii) o porquê da coleta, (iii) se os dados são compartilhados e, em caso afirmativo, (iv) com quem e o porquê; (v) a possibilidade de exigir a eliminação, correção, anonimização, portabilidade ou bloqueio de dados¹³².

O fato é que a lei é uma conquista brasileira que sofreu grande impulso de outras leis ao redor do mundo, além de também ter sido impulsionado por leis setoriais internas. A lei trouxe transformação social, sobretudo naquilo que toca os dados pessoais das crianças e dos adolescentes.

3.1.1 Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679

O grande *start* para a promulgação da lei no Brasil foi a entrada em vigor do *General Data Protection Regulation* (GDPR, ou RGPD, na sigla brasileira) na Europa, no dia 25 maio de 2018, pois estabeleceu novos princípios jurídicos, obrigações de governança, conferiu uma série de direitos aos cidadãos e critérios mais restritos quanto a coleta, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais por agentes econômicos. O regramento da União Europeia substituiu a Diretiva 95/46/EC, conhecida como Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais.

Após o período de *vacatio legis*, que perdurou até 25 de maio de 2018, a Regulação passou a ter efeito global, isto é, se aplica a entidades que processam dados pessoais, mesmo “quando o tratamento se dá fora da limitação geográfica da União Europeia, desde que sejam oferecidos bens ou serviços a titulares de dados que se encontram em algum país do bloco europeu ou caso monitore o comportamento de titulares de dados localizados na União Europeia”¹³³.

A despeito da importância deste instrumento para efeitos globais, é o primeiro instrumento internacional vinculável juridicamente no domínio da proteção de dados e é fruto do somatório de instrumentos jurídicos relevantes, criados ao longo do século XX, tais como: a) Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950); b) Convenção 108 para a Proteção das Pessoas Singulares (1981), do Conselho da Europa¹³⁴.

¹³² REDECKER, Ana Cláudia. Da pertinência do marco regulatório de proteção de dados pessoais na sociedade brasileira. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (Org.). Proteção de dados: temas controvertidos. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-328-6, p. 28.

¹³³ MONTEIRO, Renato Leite. O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da UE em Empresas Brasileiras: *eficácia extraterritorial e transferência internacional de dados*. São Paulo: 2018, p. 3.

¹³⁴ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, Cristina. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *civilistica.com: Revista Eletrônica De Direito Civil*, 8(1), 1-27, 2019, p.08.

Como ponto central, o preâmbulo do regulamento estabelece que o objetivo da norma é criar “um espaço de liberdade, segurança e justiça e de uma união económica, para o progresso económico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas singulares”¹³⁵.

Ou seja, consagrou o chamado princípio da autodeterminação informativa, possibilitando a preservação do direito à proteção de dados sem impossibilitar a criação de novas tecnologias que os aproveite¹³⁶.

Aparentemente, seria um instrumento aprovado para aplicação na localização geográfica dos estados membros, porém, a regulação de sua aplicação recai sobre todos que coletam e tratam dados relacionados à União Europeia e é por isso que se justifica dizer que a norma possui efeitos globais¹³⁷.

Para além do Brasil, esta legislação impactou todo o mundo. Algumas empresas têm relações extraterritoriais e a União Europeia somente poderia se relacionar internacionalmente com empresas que também tivessem regulamentação própria sobre proteção de dados pessoais e que a Comissão considerasse o nível de proteção adequado (considerando 107 do RGPD)¹³⁸.

O objetivo é, claramente, alcançar uma convergência global de proteção de dados pessoais, o que facilitaria consideravelmente o fluxo das informações pessoais, mas também aumentaria a proteção em todo o mundo.

À exemplo dessa narrativa, o Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu acórdão elucidando dúvidas sobre a interpretação do “artigo 3, nº 2, primeiro travessão, dos artigos 25º e 26º, bem como do artigo 28º, nº 3, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995”¹³⁹, no âmbito de um litígio que versava sobre a transferência de dados pessoais pela Facebook Ireland para a Facebook Inc. nos Estados Unidos em que se pedia a suspensão ou a proibição da transferência.

A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, alvo do pedido de interpretação, foi revogada e substituída pelo então Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, que transcreveu integralmente os artigos suscitados nos artigos 2, nº 2, e nos artigos 45, 46 e 58.

¹³⁵ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679*: Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <<http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>>. Acesso em: 11 ago 2022.

¹³⁶ BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-203-6, p. 215-216.

¹³⁷ BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-203-6, p. 215.

¹³⁸ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, ref.21.

¹³⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2020. Processo C-311/18 [consult. 16 jan 2024]. Disponível na internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311>.

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça entendeu que “os direitos das pessoas cujos dados pessoais são transferidos para um país terceiro com base em cláusulas-tipo de proteção de dados beneficiam de um nível de proteção substancialmente equivalente ao garantido na União por este regulamento¹⁴⁰”.

Como consequência, ficou assentado que se a Comissão entender que as cláusulas do RGPD não podem ou não estão sendo respeitadas no país terceiro, a autoridade de controle está obrigada a suspender ou proibir a transferência dos dados pessoais, *in verbis*:

O artigo 58.o, n.o 2, alíneas f) e j), do Regulamento 2016/679 deve ser interpretado no sentido de que, a menos que exista uma decisão de adequação validamente adotada pela Comissão Europeia, a autoridade de controlo competente está obrigada a suspender ou a proibir uma transferência de dados para um país terceiro com base em cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão, se essa autoridade de controlo considerar, à luz de todas as circunstâncias específicas dessa transferência, que essas cláusulas não são ou não podem ser respeitadas nesse país terceiro e que a proteção dos dados transferidos exigida pelo direito da União, em particular pelos artigos 45.o e 46.o deste regulamento e pela Carta dos Direitos Fundamentais, não pode ser assegurada por outros meios, no caso de o responsável pelo tratamento ou o seu subcontratante estabelecidos na União não terem eles próprios suspenso ou posto termo à transferência¹⁴¹.

De modo semelhante, recentemente, em julho de 2023, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que a autoridade de controle de um Estado-Membro pode constatar que uma empresa está agindo em desconformidade com o Regulamento 2016/679.

Essa decisão foi proferida no *case Meta Platforms Inc. e o. contra Bundeskartellamt*. O Tribunal Federal Alemão (Bundeskartellamt.) proibiu o tratamento de dados previsto pelas condições de serviço do Facebook por considerar que o tratamento abusava da posição dominante dessa empresa no mercado, pois oferecia serviços de rede social gratuitos e em troca utilizava os dados dos usuários para vender publicidade direcionada. Nesse sentido, o TJEU entendeu que:

[...]

sob reserva do cumprimento da sua obrigação de cooperação leal com as autoridades de controlo, uma autoridade da concorrência de um Estado-Membro pode constatar, no âmbito do exame de um abuso de posição dominante por parte de uma empresa, na aceção do artigo 102.o TFUE, que as condições gerais de utilização dessa empresa relativas ao tratamento de dados pessoais e à sua aplicação não estão em conformidade com este regulamento, quando essa constatação seja necessária para demonstrar a existência de tal abuso.

À luz desta obrigação de cooperação leal, a autoridade nacional da concorrência não se pode afastar de uma decisão da autoridade nacional de controlo competente ou da

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2020. Processo C-311/18 [consult. 16 jan 2024]. Disponível na internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311>.

¹⁴¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2020. Processo C-311/18 [consult. 16 jan 2024]. Disponível na internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311>.

autoridade de controlo principal competente relativa a essas condições gerais ou a condições gerais semelhantes. Quando tenha dúvidas a respeito do alcance dessa decisão, quando as referidas condições ou condições semelhantes sejam, ao mesmo tempo, objeto de um exame por parte dessas autoridades, ou ainda quando, não tendo as referidas autoridades realizado uma investigação ou tomado uma decisão, a autoridade da concorrência considerar que as condições em causa não estão em conformidade com o Regulamento 2016/679, a autoridade nacional da concorrência deve consultar essas mesmas autoridades de controlo e solicitar a sua cooperação, para dissipar as suas dúvidas ou para determinar se deve aguardar por uma decisão destas últimas antes de iniciar a sua própria apreciação. Não havendo objeções ou não sendo apresentada resposta num prazo razoável, a autoridade nacional da concorrência pode prosseguir a sua própria investigação¹⁴².

Vale dizer que, embora o objetivo claro seja o de criar padrões mínimos de comportamentos diante do tema, a unificação da matéria não foi igualitária nos próprios estados membros, já que a norma deixa espaços de regulamentação para as peculiaridades regionais. Isto não quer dizer que os estados membros adotem posturas divergentes, mas, no entanto, adotam posturas embasadas no regulamento geral que podem ser complementadas.

O art. 8º do RGPD, é um exemplo de adequação perante as peculiaridades. O artigo contém a regulamentação das “condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação” e afirma no tópico 1 que, quando aplicável o art. 6º, 1, alínea d, ou seja, quando o tratamento for lícito mediante o consentimento dado diretamente pelo titular, o consentimento da criança poderá ser lícitamente considerado quando a idade for de, pelo menos, 16 anos.

No que se refere à idade, o próprio artigo ressalta que é permitido aos estados membros que disciplinem sobre a idade para aplicação do consentimento autônomo das crianças, desde que não considerem nenhuma faixa etária inferior a 13 anos em razão da limitação imposta pelo regramento geral¹⁴³.

Importa destacar ao presente texto, que o RGPD se aplica indistintamente aos adultos e às crianças, sendo que para este último grupo entendeu pela necessidade de agregar maior proteção, ao menos para algumas matérias, em razão da vulnerabilidade que apresentam.

Ou seja, igualmente estava disposto no diploma anterior (Diretiva 95/46), a aplicação permanece indistinta para pessoas maiores ou menores. Desse modo, a proteção de dados pessoais é um direito fundamental de todos na União Europeia,

¹⁴² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). Processo C-252/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0252&qid=1706617454033>. Acesso em: jan. 2023.

¹⁴³ Quando for aplicável o artigo 6.o, n.o 1, alínea a), no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança. Os Estados-Membros podem dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos referidos, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.

conforme assegura o “considerando nº 1” do regramento geral aplicável e, portanto, deve ser considerado por todos os países que mantêm relacionamento com qualquer um dos estados membros.

A União Europeia, diante da rápida evolução tecnológica que acomete a sociedade, tem se posicionado fortemente com iniciativas que reforçam a proteção dos direitos das crianças e adolescentes no ambiente digital. À título exemplificativo, a União Europeia classificou 2022 como o “Ano Europeu da Juventude” e o objetivo, nas palavras divulgadas pelo site oficial, é “a construção de um futuro melhor — mais ecológico, mais inclusivo e digital”¹⁴⁴ e, como consequência, a temática n. 5 da estratégia lançada é zelar pelos “direitos da criança no ambiente digital”¹⁴⁵.

Perante a aplicação indistinta e extraterritorial, o artigo 6º do RGPD trouxe o regramento as hipóteses lícitas de tratamento dos dados pessoais, considerando a possibilidade do tratamento mediante o consentimento do titular (art. 6º, 1, a), mas também considerando hipóteses lícitas em que o consentimento é dispensável (art. 6º, 1, a-f)¹⁴⁶. Estas são as disposições aplicáveis sem distinção e com potenciais consequências extraterritoriais:

1. O processamento será lícito apenas se e na medida em que pelo menos um dos seguintes itens se aplicar:
 - (a) o titular dos dados tenha dado consentimento ao tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;
 - (b) o tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados seja parte ou para diligências prévias à celebração do contrato a pedido do titular dos dados;
 - (c) o tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
 - (d) o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;
 - (e) o tratamento for necessário para o desempenho de uma tarefa realizada no interesse público ou no exercício da autoridade oficial investida no controlador;

¹⁴⁴ YEPP EUROPE, The EU Youth Strategy 2019-2027. Available at: The EU Youth Strategy 2019-2027 – [consult. 5 Jan 2023]. Disponível em: <https://yeppeurope.org/>.

¹⁴⁵ <https://officialblogofunio.com/2022/06/08/protecting-childrens-rights-in-the-digital-age-the-new-european-strategy-for-a-better-internet-for-kids-bik/>

¹⁴⁶ Artigo 6º: Licitude do tratamento

1. O tratamento só é lícito se na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

- a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;
- c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;
- e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;
- f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrônica.

(f) o tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro, salvo se tais interesses se sobrepuserem aos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam a proteção dos dados pessoais, nomeadamente quando os dados sujeito é uma criança.

A alínea f) do primeiro parágrafo não se aplica ao tratamento efetuado por autoridades públicas no exercício das suas funções.

Nesse cenário, merece destaque a “alínea a”, hipótese lícita de tratamento que demanda o consentimento do titular para uma ou mais finalidades especificadas. O consentimento é a autorização “livre, específica, informada e inequívoca, por meio de um pedido apresentado numa linguagem simples e clara”¹⁴⁷, em que o titular dos dados concede autorização para a coleta e tratamento de dados pessoais.

O artigo 4, (11), do Regulamento (UE) 2016/679, afirma que, para seus efeitos, consentimento é “qualquer indicação dada livremente, específica, informada e inequívoca da vontade do titular dos dados pela qual ele ou ela, por uma declaração ou por uma ação afirmativa clara, significa consentimento para o processamento de dados pessoais que lhe digam respeito ou ela”.

Para clarear o entendimento quanto aos requisitos, a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho instituiu o Grupo de Trabalho do Artigo 29 (GT29), à época em cumprimento ao artigo 29¹⁴⁸ da própria lei, que esteve em atuação até a entrada em vigor do atual Regulamento.

O grupo foi responsável por estudos sobre o tema, e, nesse sentido, emitiu pareceres, documentos de trabalho e cartas que contribuíram para o entendimento e aplicação da norma, sobretudo aqui se ressalta o Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento.

Embora o GT29 tenha sido desfeito com a entrada em vigor do RGPD, visto que a permanência não era mais uma exigência legal, o Parecer 15/2011¹⁴⁹ segue sendo muito pertinente, inclusive foi utilizado como norteador para Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679¹⁵⁰.

Dessa forma, para que o consentimento seja válido é preciso estar enquadrado no carácter “livre, específico, informado e inequívoco”, na aceção do art. 4º, nº 11, do

¹⁴⁷ Definição retirada do site oficial da União Europeia. Disponível em: < https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/data-protection/data-protection-gdpr/index_pt.htm>. Acesso em: 26 jan 2020.

¹⁴⁸ Directiva 95/46/CE. Artigo 29-º Grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. 1. É criado um Grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, a seguir designado « grupo ». O grupo tem carácter consultivo e é independente.

¹⁴⁹ GRUPO DE TRABALHO DE PROTECÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º. Parecer 15/2011 do Grupo de Trabalho do artigo 29.º sobre a definição de consentimento (WP 187). [consult. 13 jan 2023]. Disponível em: https://www.gdpd.gov.mo/file/Documents%20of%20European%20Union/PT/%E7%AC%AC15_2011%E8%99%9F%E6%84%8F%E8%A6%8B%E6%9B%B8_PT.pdf.

¹⁵⁰ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. ed. Bruxelas, 2020 [consult. 08 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 05.

RGPD, e precisa respeitar as condições de aplicabilidade dispostas no artigo 7º do RGPD.

Primeiramente, para que seja livre é preciso que o responsável pelo tratamento demonstre com clareza que o titular concedeu livremente, sem pressões ou ameaçadas, autorização para tratamento dos seus dados pessoais. Caso o titular se sinta coagido a consentir ou prejudicado por não consentir, o consentimento não é livre e, portanto, não é válido. Consequentemente, o titular também não pode se sentir na obrigação de permanecer consentindo a um tratamento o qual não concorde, logo, o utilizador deve conceder com clareza a possibilidade de revogação do consentimento a qualquer tempo e sem qualquer prejuízo (considerando 42¹⁵¹).

Em complementação, o artigo 7º, nº. 04, do RGPD, por sua vez, discrimina condições aplicáveis ao consentimento, o que, na hipótese do requisito “livre”, assegura que há de se verificar se um contrato ou à prestação de um serviço está condicionado ao consentimento. Em caso positivo, o consentimento é presumidamente válido.

Essa condição de validade busca assegurar que a vontade do titular não esteja limitada pelo consentimento para além daquilo que é estritamente necessário¹⁵². O acesso e tratamento de dados pessoais não seja utilizado como moeda de troca para execução de um contrato ou prestação de um serviço quando não se mostrarem úteis para essa finalidade.

Por exemplo: o utilizador de um telemóvel, ora titular de dados pessoais, realiza o *download* de um aplicativo de edição de fotos e no ato é solicitada a ativação de geolocalização (GPS) para fins de prestação de serviços, bem como é solicitado o consentimento para utilização dos dados para publicidade comportamental.

Considerando que a finalidade da aplicação de telemóvel é edição de fotografias, se faz pertinente o consentimento de acesso a fotos, mas nem a geolocalização nem a publicidade comportamental fazem parte da finalidade precípua da aplicação, inclusive não se mostrando necessárias para a prestação desse serviço. Nesse caso, a prestação de serviço está condicionada ao aceite de condições desnecessárias e não justificadas, logo, o consentimento é presumidamente inválido por ausência de liberdade de escolha¹⁵³.

Portanto, para verificar se estamos diante da condicionante disposta no art. 7, nº4, do RGPD - associação do consentimento para a execução de um contrato ou prestação de serviço - é essencial ter em mente a natureza do contrato ou do serviço para verificar

¹⁵¹ (...) Não se deverá considerar que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado.

¹⁵² EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD, ref. 35, p. 11.

¹⁵³ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. ed. Bruxelas, 2020 [consult. 08 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 808.

se o tratamento é necessário ou não. De todo modo, é o responsável pelo tratamento de dados que deve demonstrar que o titular deu seu consentimento livremente¹⁵⁴.

O regulamento também determina que o consentimento - para que seja válido - precisa ser específico e, para tanto, o responsável pelo tratamento de dados pessoais deve identificar com facilidade o “para que?” da autorização e transpor a informação com clareza para o titular, ou seja, a imposição do artigo não pode ser suprida por uma declaração/autorização genérica do consentimento.

Utilizando a mesma hipótese anteriormente mencionada, agora para esclarecer o consentimento específico, o aplicativo de edição de fotografias para telemóvel, além de não poder condicionar o acesso ao aplicativo por ausência de autorização para a coleta de dados injustificáveis, também não deveria utilizar um termo de consentimento genérico em que tudo o titular autoriza ao utilizador.

Naquele caso, o utilizador deveria pedir autorização para cada uma das finalidades pretendidas, especificando a utilização dos dados para cada um dos consentimentos aderidos. Ou seja, a autorização genérica não consente a algo, mas à tudo sem conhecer os detalhes do todo e, muitas vezes, é alcançada pela impaciência do titular ao se deparar com extensos termos de consentimento que não esclarecem sobre o tratamento de dados.

O objetivo de proteger os dados pessoais e justamente conferir autonomia ao titular, de modo que possibilite a participação em todo processo de tratamento, o que se contradiz ao consentimento genérico, visto que essa forma de consentir é superficial e não adentra nas especificações do tratamento.

O considerando 43 do RGPD¹⁵⁵ esclarece que o consentimento é presumidamente inválido se o titular não puder consentir separadamente a cada operação de tratamento, o que a Diretiva 05/2020 chamou de granularidade. Pelo RGPD, em consonância com a diretiva, o responsável/utilizador deve separar cada finalidade (grãos) e permitir que o titular possa consentir especificadamente¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Artigo 7.º, n.º 1, do RGPD.

¹⁵⁵ A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento é uma autoridade pública pelo que é improvável que o consentimento tenha sido dado de livre vontade em todas as circunstâncias associadas à situação específica em causa. Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução.

¹⁵⁶ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. ed. Bruxelas, 2020 [consult. 08 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 14

Observa-se que a especificidade está intrinsecamente ligada à liberdade de consentir e, ao mesmo tempo, ligada à necessidade de especificar a finalidade para que o titular possa consentir a uma, algumas ou a nenhuma delas.

Considerando o amplo fluxo de dados pessoais que percorre o meio digital, a especificidade do consentimento busca proporcionar certo nível de controle ao utilizador, bem como transparência e autonomia para o titular, portanto, o responsável pelo tratamento de dados deve aplicar três requisitos para garantir o consentimento específico, conforme as Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679¹⁵⁷:

- (i) especificação em função da finalidade como salvaguarda contra o desvirtuamento da função,
- (ii) granularidade nos pedidos de consentimento, e
- (iii) separação clara entre as informações relacionadas com a obtenção de consentimento para atividades de tratamento de dados e as informações sobre outras questões.

Observa-se que as Diretrizes buscaram afastar situações que beneficiassem o responsável pelo tratamento de dados pessoais em detrimento do titular. Por exemplo: o controlador não pode “chantagear” o titular para que autorize o tratamento, assim como também não pode adotar termos de consentimento genéricos que autorizem qualquer tipo de utilização dos dados sem prestar esclarecimentos quanto à finalidade.

Visando assegurar a autonomia de vontade do titular, o terceiro requisito de validade é que o consentimento seja informado. Este requisito pressupõe os deveres de transparência¹⁵⁸, tendo em vista que o titular só poderá corresponder a esse requisito com fidelidade se tiver todas as informações quanto ao tratamento dos dados. Por óbvio, a compreensão do titular está intrinsecamente conectada ao consentimento.

Só é possível consentir verdadeiramente aquilo que se compreende, mas, muito embora o RGPD não determine a forma que deve ser exposto, conferiu relevância e exigência à clareza e acessibilidade. Isto porque, não importa se o consentimento informado será escrito, oral, por vídeo, por áudio ou por qualquer outro meio, desde que corresponda ao que determinou o artigo 7.º, n.º 2¹⁵⁹, e o considerando 32, do RGPD.

¹⁵⁷ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. ed. Bruxelas, 2020 [consult. 08 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 16.

¹⁵⁸ Artigo 5º, 1, a: Os dados pessoais são: objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados («licitude, lealdade e transparência»);

¹⁵⁹ Se o consentimento do titular dos dados for dado no contexto de uma declaração escrita que diga também respeito a outros assuntos, o pedido de consentimento deve ser apresentado de uma forma que o distinga claramente desses outros assuntos de modo inteligível e de fácil acesso e numa linguagem clara e simples. Não é vinculativa qualquer parte dessa declaração que constitua violação do presente regulamento.

Ou seja, o consentimento, para que seja informado e válido, precisa ser distinto em meio ao contexto, não se confundindo com outras autorizações, e precisa ser um ato positivo, não podendo ser genérico ou tácito.

A respeito do conteúdo exposto ao titular, a EDPB - *European Data Protection Board* estabeleceu requisitos mínimos¹⁶⁰:

- i. a identidade do responsável pelo tratamento¹⁶¹;
- ii. a finalidade de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento;
- iii. que (tipo de) dados serão recolhidos e utilizados¹⁶²,
- iv. existência do direito de retirar o consentimento¹⁶³;
- v. informações acerca da utilização dos dados para decisões automatizadas em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea c)¹⁶⁴, quando pertinente, e
- vi. sobre os possíveis riscos de transferências de dados devido à inexistência de uma decisão de adequação e de garantias adequadas, tal como previsto no artigo 46º¹⁶⁵.

Observa-se que a EDPB trouxe relevância aos detalhes, o que mais uma vez afasta termos de consentimento genéricos, que, conseqüentemente, trazem autorizações genéricas para o tratamento. Os detalhes do contexto é que conferem transparência a esta relação jurídica, então o titular dos dados pessoais precisa conhecer a situação em que está atuando.

E, por fim, o quarto requisito de validade que corresponde a uma manifestação de vontade inequívoca. É uma ação positiva do titular que torna óbvio o consentimento. Dito de outro modo, a autorização não pode deixar dúvidas, sob pena de cessar a validade do consentimento. Portanto, a forma como é consentido importa para a validade, de modo que declarações expressas mostram-se adequadas¹⁶⁶.

Estabelecida as hipóteses de licitude do tratamento, o artigo 7º dispõe as condições para que a hipótese da “alínea a” – quando o titular dos dados tenha dado consentimento ao tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas - se configure, ou seja, este artigo aborda as condições para que o consentimento seja válido:

¹⁶⁰ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. ed. Bruxelas, 2020 [consult. 09 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 18.

¹⁶¹ Ver também considerando 42 do RGPD: “[...] Para que o consentimento seja dado com conhecimento de causa, o titular dos dados deverá conhecer, pelo menos, a identidade do responsável pelo tratamento e as finalidades a que o tratamento se destina. [...]”.

¹⁶² Ver também o Parecer 15/2011 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, grupo de trabalho europeu independente que lidou com as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais e da privacidade até 25 de maio de 2018;

¹⁶³ Ver artigo 7.º, n.º 3, do RGPD;

¹⁶⁴ Ver também as Orientações do GT29 sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679 (WP251), ponto IV.B, p. 23 e seguintes;

¹⁶⁵ Nos termos do artigo 49.º, n.º 1, alínea a), é necessário fornecer informações específicas acerca da inexistência das garantias descritas no artigo 46.º quando se procura obter consentimento explícito. Ver também Parecer 15/2011 do GT29 sobre a definição de consentimento (WP 187), p. 19

¹⁶⁶ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. ref. 155, p. 20.

1. Quando o tratamento for baseado no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados consentiu no tratamento dos seus dados pessoais.
2. Se o consentimento do titular dos dados for prestado no âmbito de uma declaração escrita que também diga respeito a outras matérias, o pedido de consentimento deve ser apresentado de forma claramente distinguível das demais matérias, de forma inteligível e facilmente acessível, utilizando linguagem clara e linguagem simples. Qualquer parte dessa declaração que constitua uma infração ao presente regulamento não será vinculativa.
3. O titular dos dados terá o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento. A retirada do consentimento não afetará a legalidade do tratamento com base no consentimento antes da sua retirada. Antes de dar o consentimento, o titular dos dados deve ser informado do mesmo. Deve ser tão fácil retirar quanto dar consentimento.
4. Ao avaliar se o consentimento é dado livremente, deve-se levar ao máximo em consideração se, *inter alia*, a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, está condicionada ao consentimento para o processamento de dados pessoais que não são necessários para a execução de aquele contrato¹⁶⁷.

Verificado o arcabouço legal base do tratamento de dados pessoais na União Europeia passa-se agora para uma análise de algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a interpretação dessas normas.

Inicialmente cabe destacar que o a jurisprudência do TJEU parte da premissa de que estando cumprido os requisitos legais estudados acima não interferência na vida privada e na proteção de dados dos indivíduos.

Esse é inclusive o que se verifica nos casos C-92/09 e C-93/09¹⁶⁸, julgados em conjunto, nos quais os petionantes requereram que o Escritório Federal de Agricultura e Alimentação não fornecesse informações sobre os benefícios agrícolas recebidos pelos recorrentes.

O Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu pelo indeferimento do pedido, sob o fundamento de que os dados não é um direito absoluto e que as condições estabelecidas nas normas da União Europeia sobre o tratamento de dados foram devidamente cumpridas pelo Escritório Federal de Agricultura e Alimentação¹⁶⁹.

Ademais, o TJEU estabeleceu no processo C-13/16¹⁷⁰ que o responsável pelo tratamento dos dados pessoais não tem obrigação legal de informar a terceiros para fins de ajuizamento de uma ação judicial.

¹⁶⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça. Processo C-154/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0154&qid=1706618507830>. Acesso em jan. 2023.

¹⁶⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). Processo C-92/09 e C-93/09. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=1179271>. Acesso em: jan. 2023.

¹⁶⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). Processo C-92/09 e C-93/09. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=1179271>. Acesso em: jan. 2023.

¹⁷⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-13/16. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0013&qid=1706617383058#document1>. Acesso em: jan. 2023.

O Tribunal de Justiça da União Europeia garantiu ainda o cumprimento do art. 21º, 2 do RGPD nos processos C-26/22 e C-64/22., julgados em dezembro de 2023, que asseverou que nos casos em que os dados pessoais foram tratados para efeitos de comercial direta, o titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito para os efeitos da referida comercialização. Desse modo, o TJEU determinou que:

[...]

2)

O artigo 5.o, n.o 1, alínea a), do Regulamento 2016/679, lido em conjugação com o artigo 6.o, n.o 1, primeiro parágrafo, alínea f), deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma prática de sociedades privadas que fornecem informações comerciais que consiste em conservar, nas suas próprias bases de dados, informações provenientes de um registo público relativas à concessão de uma remissão da dívida remanescente a favor de pessoas singulares para poderem fornecer informações sobre a solvabilidade dessas pessoas, durante um período que vai além do prazo durante o qual os dados são conservados no registo público.

3) O artigo 17.o, n.o 1, alínea c), do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

o titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento, sem demora injustificada, dos dados pessoais que lhe digam respeito quando o titular dos dados se oponha ao tratamento em conformidade com o artigo 21.o, n.o 1, deste regulamento e não existam razões imperiosas e legítimas suscetíveis de justificar, a título excecional, o tratamento em causa.

4) O artigo 17.o, n.o 1, alínea d), do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

o responsável pelo tratamento é obrigado a apagar, sem demora injustificada, os dados pessoais que tenham sido objeto de tratamento ilícito.

Destaca-se, ainda que, o tratamento de dados pessoais após o cumprimento da finalidade ou após o tempo pré-estabelecida torna-se ilícito¹⁷¹, conforme entendimento do TJEU no Processo C-77/21¹⁷².

Do mesmo modo, os titulares dos dados têm o direito de saber sobre a divulgação dos dados, inclusive a identificação dos destinatários:

¹⁷¹ PROCESSO C-77/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62021CN0077>. Acesso em jan. De 2023.

¹⁷² Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) O artigo 5.o, n.o 1, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), deve ser interpretado no sentido de que:

o princípio da «limitação das finalidades», previsto nesta disposição, não se opõe a que o responsável pelo tratamento registre e conserve, numa base de dados criada para realizar testes e corrigir erros, dados pessoais previamente recolhidos e conservados noutra base de dados, quando esse tratamento posterior é compatível com as finalidades específicas para as quais esses dados pessoais foram inicialmente recolhidos, o que importa determinar à luz dos critérios referidos no artigo 6.o, n.o 4, deste regulamento.

2) O artigo 5.o, n.o 1, alínea e), do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

o princípio da «limitação da conservação», previsto nesta disposição, se opõe a que o responsável pelo tratamento conserve, numa base de dados criada para realizar testes e corrigir erros, dados pessoais previamente recolhidos para outras finalidades, durante um período superior ao necessário à realização desses testes e à correção desses erros.

O artigo 15.o, n.o 1, alínea c), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) deve ser interpretado no sentido de que:

o direito de acesso do titular dos dados aos dados pessoais que lhe dizem respeito, previsto nesta disposição, implica, quando esses dados foram ou serão divulgados aos destinatários, a obrigação por parte do responsável pelo tratamento de fornecer a esse titular a identidade concreta dos referidos destinatários, a menos que seja impossível identificar esses destinatários ou que o referido responsável pelo tratamento demonstre que os pedidos de acesso do titular dos dados são manifestamente infundados ou excessivos, na aceção do artigo 12.o, n.o 5, do Regulamento 2016/679, casos em que o responsável pelo tratamento pode indicar a esse titular apenas as categorias de destinatários em causa¹⁷³

Mas, embora não seja o objetivo desta pesquisa, o principal ponto jurisprudencial europeu em relação a proteção de dados pessoais é em relação ao direito a desindexação, que consiste no direito dos usuários de requerer que os mecanismos de buscas decidem dos resultados de pesquisa algum dado pessoal considerado nocivo a vida pública do indivíduo, a principal decisão sobre o é Google Spain SL e Google Inc¹⁷⁴, decisão que influenciou a criação do RGPD 2016/679.

Entendido os principais pontos legais e jurisprudenciais sobre o tema, atenta-se para a necessidade de ponderar as especificidades do tratamento de dados pessoais que rodeiam o público mais vulnerável: crianças e adolescentes.

O Regulamento deixa claro que, como o tratamento de dados está para todos no âmbito digital, sejam crianças, adolescentes ou adultos, o certo é proporcionar condições diversas de proteção àqueles que merecem maior guarda, sobretudo “à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de comercialização ou de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, bem como à recolha de dados pessoais em relação às crianças aquando da utilização de serviços disponibilizados diretamente às crianças”¹⁷⁵.

O considerando 38, preâmbulo do RGPD, inaugura os pontos relevantes sobre crianças colocando que, por estarem menos cientes dos riscos e consequências do tratamento de dados pessoais, carecem de proteção especial. Como forma de alargar a compreensão das crianças quanto a estes riscos, o considerando 58 determina que

¹⁷³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-154/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0154&qid=1706618507830>. Acesso em jan. 2023.

¹⁷⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-131/12, Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1192629>. Acesso em: jan. 2023.

¹⁷⁵ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE [consult. 20 jan 2023]. Disponível em <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

‘sempre que o tratamento lhes seja dirigido, qualquer informação e comunicação deverá estar redigida numa linguagem clara e simples que a criança compreenda facilmente’.

Firmado nesses fundamentos, o artigo 8º do RGPD¹⁷⁶, excepcionou o artigo 6º (licitude do tratamento) e 7º (condições aplicáveis ao consentimento) ao estabelecer condições para o consentimento dado diretamente por crianças em situações que versem sobre serviços da sociedade de informação. Foi o próprio *caput* do artigo que limitou a aplicação do consentimento, de modo que se a matéria tratada não versar sobre serviços da sociedade de informação, crianças e adultos retomam igualmente para as regras do artigo 6º.

Duas definições são importantes antes de prosseguir: primeiro, a definição de “serviços da sociedade de informação” não foi estabelecida pelo RGPD porque já advém da Diretiva 2015/1531/UE do Parlamento Europeu e do Conselho que determina ser “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrônica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços” (artigo 1, 1, b)¹⁷⁷. O contexto é de comercialização direta ou indireta dos dados pessoais de crianças e, para tanto, o artigo cuidou em disciplinar a aplicabilidade do consentimento das crianças nesse contexto.

Marta Ortega Gómez esclarece que, na prática, os serviços mais utilizados nessa categoria são as redes sociais que não possuem custo de remuneração, mas existem também serviços de aplicações que podem ser remunerados, como: aplicações de transportes, aplicação de alimentação e aplicações educacionais¹⁷⁸.

Interessante observar que o RGPD trata de proteção especial para crianças sem fazer diferenciação aos adolescentes, público também sensível no Brasil, mas com faixa etária e regulamentação diferente. A faixa etária de crianças na União Europeia foi determinada por força da Convenção das Nações Unidas sobre Direito das Crianças, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por todos os Estados-Membros, que no artigo 1º esclareceu “como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”¹⁷⁹.

Apesar da definição geral estabelecer que criança seria todo ser humano com menos de 18 anos, o artigo 8º do RGPD encontrou guarida na exceção do artigo 1º da

¹⁷⁶ Condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação.

¹⁷⁷ Diretiva 2015/131/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO L 241 de 17.09.2015) [consult. 11 set. 2022]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=RO>.

¹⁷⁸ GÓMEZ, Marta Ortega. (2022). Protection of children’s personal data. A critical overview following the entry into force of the European Union Regulation on Personal Data Protection. *Revista Catalana de Dret Públic*, 64, 158–173 [consult. 15 jan 2023 ISSN 1885-5709 Disponível em <https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3754>, p. 10.

¹⁷⁹ UNICEF. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança [consult. 11 set 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/child-rights-convention/what-is-the-convention>.

Convenção e reconheceu que toda criança com mais de 16 anos não precisa do consentimento parental para tratamento dos seus dados quando a matéria versar sobre serviços da sociedade de informação:

Artigo 8.º - Condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação

1. Quando for aplicável o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança. Os Estados-Membros podem dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos referidos, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.

Além disso, conforme anteriormente mencionado, o RGPD deixou espaço de regulamentação para os Estados-Membros disporem sobre a idade, desde que não reduzissem o patamar mínimo de 13 anos. Em suma, os Estados-Membros são livres para estabelecer se o consentimento parental expresso, seja dos pais ou do representante legal, é necessário para os maiores de 14 anos.

Em suma, tem-se que o artigo 6º dispõe sobre as hipóteses lícitas de tratamento de dados pessoais, dentre as quais está incluso a hipótese que necessita do consentimento do titular, seja adulto ou criança. Porém, o artigo 8º excepcionou a regra para determinar que, quando a matéria for “serviço da sociedade de informação” e o titular for criança, o consentimento do menor será necessário para atribuição do caráter lícito do tratamento.

É possível perceber que a LGPD possui íntima relação com o RGPD, porque até a sistematização da lei é decorrente¹⁸⁰. A lei europeia, assim como a brasileira, traz à baila diversas definições legais que são norteadoras para a eficácia da norma, como dado pessoal, tratamento de dados e banco de dados.

Nesse contexto, importa destacar que a União Europeia, por meio do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, decidiu uniformizar, ainda que não totalmente, e normatizar a proteção e o tratamento de dados pessoais seja de crianças, adolescentes ou adultos.

3.1.2 Regulamento dos Serviços Digitais (UE) 2022/2065

Além da legislação principal acima mencionada, a União Europeia é vanguardista também na regulamentação de temas laterais, ou seja, nos temas adjacentes ligados à internet, cujo objetivo é dar resposta efetiva para a complexidade das relações ocorridas

¹⁸⁰ BASAN, Arthur Pinheiro. Artigo 5º. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4, p. 102.

em meios virtuais, sejam relações interpessoais, de serviços, de consumo ou de trabalho.

Nesse contexto, o Regulamento Serviços Digitais (RSD) foi sancionado em 17 de fevereiro de 2024 visando com a regulamentação dos intermediários e plataformas em linha atingir um ambiente virtual seguro, previsível e fiável (61). O regulamento alcança a sociedade de modo geral como beneficiária, proporcionando controle democrático e evitando a manipulação e a desinformação. Além disso, alcança também o cidadão individualmente à medida que protege direitos fundamentais, reduz a exposição a conteúdos ilegais, proporciona escolhas e resguarda as crianças, bem como também atinge os prestadores de serviços digitais e os utilizadores profissionais de serviços digitais¹⁸¹

No que se refere às crianças e adolescentes, o item 71 dos aspectos iniciais da lei ratifica que a proteção dos menores é um objetivo político da União, atribuindo aos fornecedores de plataformas algumas obrigações:

(...) Os fornecedores de plataformas em linha utilizadas por menores deverão tomar medidas adequadas e proporcionadas para proteger os menores, por exemplo concebendo as suas interfaces em linha ou partes das mesmas com o mais elevado nível de privacidade, segurança e proteção dos menores por defeito, se for caso disso, ou adotando normas de proteção de menores, ou participando em códigos de conduta para a proteção de menores (...).

(...) Deverão ter em conta as boas práticas e as orientações disponíveis, como as previstas na Comunicação da Comissão intitulada «Uma Década Digital para as crianças e os jovens: a nova Estratégia europeia para uma Internet melhor para as crianças (BIK+) (...)

(...) não deverão exibir anúncios publicitários com base na definição de perfis utilizando dados pessoais do destinatário do serviço se tiverem conhecimento, com uma certeza razoável, de que o destinatário do serviço é um menor (...).

O artigo 28, por sua vez, compila e assegura os itens acima como determinações legais aplicáveis às plataformas em linha:

Artigo 28.

Proteção dos menores em linha

1. Os fornecedores de plataformas em linha acessíveis a menores adotam medidas adequadas e proporcionadas para assegurar um nível elevado de privacidade, proteção e segurança dos menores no seu serviço.
2. Os fornecedores de plataformas em linha não podem exibir anúncios publicitários na sua interface com base na definição de perfis tal como definida no artigo 4.o, ponto 4, do Regulamento (UE) 2016/679 utilizando dados pessoais do destinatário do serviço se

¹⁸¹ COMISSÃO EUROPEIA. Regulamento dos Serviços Digitais [Consult 21 abr 2024]. Acesso em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_pt.

tiverem conhecimento, com uma certeza razoável, de que o destinatário do serviço é um menor.

3. O cumprimento das obrigações estabelecidas no presente artigo não obriga os fornecedores de plataformas em linha a tratarem dados pessoais adicionais para avaliarem se o destinatário do serviço é um menor.

4. A Comissão, após consulta ao Comité, pode emitir diretrizes para ajudar os fornecedores de plataformas em linha na aplicação do n.o 1.

O que se observa é que a lei representa um importante marco para o ambiente digital, pois o regulamenta como extensão da personalidade humana. Isto porque, com o novo contexto não há espaço para atuações desmedidas. Isto porque, pelo mencionado regulamento, as grandes plataformas, as quais foram designadas no dia 25 de abril de 2024 pela Comissão Europeia¹⁸², devem se enquadrar ao pacote de novas regulações no prazo de quatro meses¹⁸³.

No contexto do Brasil já se discute o Projeto de Lei 2.630/2020¹⁸⁴, conhecido como “PL das Fake News”, que traz objetivos semelhantes com abordagens distintas. Possivelmente, assim como ocorreu com a legislação geral, o Regulamento dos Serviços Digitais servirá como inspiração para o modelo interno, porém devendo ser respeitada a realidade social, política e cultural, além de assegurar a liberdade de expressão.

3.1.3 Children’s Online Privacy Protection Act de 1998 (COPPA)

Apesar da forte ligação, o GDPR não é fonte exclusiva de inspiração da norma brasileira. Do ponto de vista da proteção de dados de crianças e adolescentes, a LGPD buscou forte amparo no *Children’s Online Privacy Protection Act de 1998* (COPPA), que que proíbe atos ou práticas injustas ou enganosas relacionadas à coleta, uso e/ou divulgação de informações pessoais de e sobre crianças de até treze anos na internet.

A regulamentação norte americana, editado pela FTC (*Federal Trade Commission* – Comissão Federal de Comércio americana), objetiva colocar os pais no foco de controle das informações que são disponibilizadas e coletadas na internet, levando em conta a necessidade de proteção dos menores de 13 anos, mas também a natureza dinâmica do espaço digital.

¹⁸² Conforme comunicado de imprensa disponibilizado em 25/04/2024 as plataformas em linha que devem se atentar ao RSG são Alibaba AliExpress, Amazon Store, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipédia, YouTube, Zalando e os motores de pesquisa são Bing e Google Search.

¹⁸³ COMISSÃO EUROPEIA. Regulamento Serviços Digitais: Comissão designa primeiro conjunto de plataformas em linha e motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão [consult. 26 abr 2024]. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_23_2413.

¹⁸⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.630/2020: Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet [consult. 21 abr 2024]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>.

No entanto, na lógica norte americana, é preciso primeiramente identificar a aplicabilidade da COPPA em determinado caso e, depois, definir claros caminhos para obtenção do consentimento parental.

Nota-se a preocupação em descartar a subjetividade na identificação do público e também a preocupação em garantir o consentimento legítimo por parte dos responsáveis. Para tanto, sugere-se a verificação do público alvo por meio da verificação do tema, do conteúdo audiovisual, da linguagem utilizada, dos anúncios envolvidos, dos personagens e outras características reais a fim de constatar, na prática, a quem determinado conteúdo se destina¹⁸⁵.

Após a confirmação da aplicabilidade da COPPA, parte-se para a obrigação dos operadores dos serviços de garantir o consentimento parental, devendo notificar os responsáveis, sendo genitores ou não, sobre a utilização dos dados, bem como a finalidade a que se destinam. Na ocorrência de qualquer alteração no processo de coleta ou tratamento, os operadores devem obter novo consentimento¹⁸⁶.

Nesse ponto, vale dizer que a COPPA também se preocupou em descrever sugestões na busca do consentimento parental, visando garantir a veracidade: assinatura por e-mail, correio ou fax; assinatura eletrônica por e-mail; pagamento de um valor via cartão pessoal; disponibilização de PIN (senha virtual); ou documento de identificação pessoal¹⁸⁷. Muito embora essas técnicas não forneçam total garantia da veracidade, o aumento de exigências pode ser um desestímulo para a má-fé do usuário¹⁸⁸.

O Brasil, espelhado no modelo americano, traz o foco de responsabilização aos pais ou responsáveis à medida que adere à necessidade do consentimento parental para coleta e tratamento dos dados pessoais de crianças.

3.2 Definições legais

3.2.1 Dados pessoais

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu o conceito de dados no artigo 4º da Lei de Acesso à Informação e, posteriormente, no Decreto 8771/2016, responsável por regulamentar o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/ 2014.), ao estabelecer que este é o “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números

¹⁸⁵ RITVO, Dalia; BAVITZ, Christopher; GUPTA, Ritu; OBERMAN, Irina. *Privacy and Children's Data - An Overview of the Children's Online Privacy Protection Act and the Family Educational Rights and Privacy Act*. Berkman Center Research Publication, n. 23 [consult. 24 Ago 2022]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2354339>, p. 15.

¹⁸⁶ RITVO, Dalia; BAVITZ, Christopher; GUPTA, Ritu; OBERMAN, Irina, ref. 168, p. 15.

¹⁸⁷ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais* [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8, p. 224.

¹⁸⁸ RITVO; ref. 169, p. 16.

identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.

Pela definição da Lei Geral de Proteção de Dados, dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (artigo 5º, *caput*, LGPD). Ou seja, é a informação capaz de individualizar, direta ou indiretamente, o ser originário do dado. A principal característica desse conceito reside na capacidade de individualização do sujeito.

Isto porque, dado pessoal não é somente a informação que se relaciona diretamente (número de documentos pessoais: título de eleitor, registro geral, cadastro de pessoa física ou até mesmo o nome), mas também a informação que não é do sujeito, mas pode direcioná-lo (por exemplo: placa de carro, endereço de residência e o número que identifica o computador na rede)¹⁸⁹.

Em contrapartida, existem os dados anonimizados, que são os dados “relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”¹⁹⁰ (artigo 5º, III, LGPD). Porém, é interessante mencionar, com fito em demonstrar a rapidez da evolução tecnológica, que alguns doutrinadores brasileiros, à exemplo de Carlos Nelson Konder, entendem que a distinção entre dado pessoal e dado anônimo é uma situação pontual de determinado período, haja vista que a medida que a tecnologia avança os dados anônimos vão sendo passíveis de identificação¹⁹¹. A anonimização de um dado não detém de garantias protetivas eternas.

A anonimização de dados pessoais tem importância no tratamento de dados de determinada coletividade ou um grupo específico de indivíduos, sem que seja possível individualizá-los e nominá-los.

A retirada do vínculo entre a informação e a pessoa é um recurso tecnológico lícito para mitigar os riscos do tratamento. Outra forma de mitigação dos riscos está na técnica de pseudonimização que, muito embora não torne o titular anônimo, utiliza recursos que dificultam com que sejam nominados. A importância desse tipo de dado está na relevância de informações de determinada coletividade¹⁹².

3.2.2 Abrangência

¹⁸⁹ KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5614-007-0, p. 319.

¹⁹⁰ BRASIL, ref. 01.

¹⁹¹ KONDER, Carlos Nelson. ref. 2, p. 318.

¹⁹² MIRAGEM, Bruno; MADALENA, Juliano. CAPÍTULO II: Do Tratamento de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). *Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4, p. 52.

Do ponto de vista da aplicação territorial da norma, a lei brasileira foi mais contida na definição da aplicação dos direitos e obrigações. Conforme art. 3º, da Lei 13.709/2019 considera que a “lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:”

- I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;
 - II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou
 - III - os dados pessoais objeto do tratamento tenha sido coletados no território nacional.
- § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.
- § 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.

O RGPD, por outro lado, considera para a aplicação territorial da norma a localização geográfica do estabelecimento do controlador e/ou operador. Isto porque, caso o agente esteja localizado na União Europeia, o RGPD será aplicado independentemente da localização geográfica da coleta e do tratamento dos dados¹⁹³. Assim, por exemplo, qualquer estado membro que realize o tratamento de dados, ainda que coletados nos Estados Unidos para tratamento no Japão, estará sujeito ao RGPD.

Ademais, outra hipótese de aplicação territorial não alcançada pela lei brasileira diz respeito aos casos de monitoramento do comportamento de indivíduos na União Europeia, ainda que os dados estejam sendo tratados em um estado não membro. Por exemplo: “o tratamento de dados realizado nos EUA por empresa sediada em território americano para monitoramento de dados de residentes na UE atrairá a aplicação do RGPD”¹⁹⁴.

3.2.3 Tratamento de Dados Pessoais

Importa destacar que a grande essência da LGPD está em conferir autonomia ao titular dos dados pessoais e, quando devidamente respeitada, confere, além de autonomia, protagonismo ao titular quando da utilização de suas informações¹⁹⁵.

Portanto, com esta legislação o tratamento dos dados pessoais fica condicionado ao preenchimento de requisitos legais que valorizam o indivíduo e, desse modo, passa

¹⁹³ FEIGELSON; Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani; *Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei 13.709/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.49.

¹⁹⁴ FEIGELSON; *ref. 15*, p.50.

¹⁹⁵ XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5614-007-0.

a ter, então, dois vértices: (i) proteção do titular; (ii) licitude de utilização dos dados pessoais¹⁹⁶.

Como definição de tratamento de dados pessoais, a lei estabelece no artigo 5º, inciso X, que se refere a “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

Para que os dados pessoais possam ser tratados, é necessário estar de acordo com uma das 10 hipóteses (bases legais) dispostas no rol taxativo do art. 7º, quais sejam: consentimento pelo titular (inciso I); para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (inciso II); pela administração pública para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas (inciso III); para a realização de estudos por órgãos de pesquisas (inciso IV); a pedido do titular dos dados quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, (inciso V); para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (inciso V); para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros (inciso VII); para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (inciso VIII); quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais (inciso IX); e para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (inciso X)¹⁹⁷.

Desse modo, o tratamento em conformidade com as hipóteses previstas na norma é condição essencial para a proteção do titular e para a licitude da operação. Em particular, menciona-se um paralelo com a legislação da comunidade europeia que, de igual modo, também estabeleceu hipóteses de licitude de tratamento no art 6º do RGPD. É o *caput* deste artigo que menciona que “o tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações (...)”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ MIRAGEM, Bruno; MADALENA, Juliano. CAPÍTULO II: Do Tratamento de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). *Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4, p. 50.

¹⁹⁷ BRASIL. Lei federal n.º 13.709 de 14 de Agosto de 2018 – Lei de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 27 jan 2020.

¹⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE* [consult. 21 Feb 2022]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>.

Contudo, o tratamento não é eterno. Na sequência de artigos da LGPD, o artigo 15 discorre sobre as hipóteses em que o tratamento não deve ser continuado e o artigo 16, por sua vez, disciplina quando os dados podem ser conservados, ou seja, esse artigo caracteriza uma das hipóteses de finalização do tratamento. Cumprido os artigos 15 os dados precisam ser apagados, mas existindo algumas hipóteses do artigo 16, os dados podem ser mantidos. Eis a regra geral.

3.3 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

O que detém atenção, em especial, é o regramento que versa sobre o tratamento de dados do público hipersensível, ultra vulnerável e em desenvolvimento, mas que, ao mesmo tempo, detém de vasto conhecimento e habilidade tecnológica: crianças e adolescentes.

Isso se justifica por estarem em processo de amadurecimento e desenvolvimento, não estando aptos plenamente para lidar com os desafios nos mesmos passos de um adulto, por isso a vulnerabilidade é considerada.

No Brasil, as crianças e os adolescentes estão protegidos por um tripé de proteção: proteção integral, parentalidade responsável¹⁹⁹ e princípio do melhor interesse²⁰⁰.

A doutrina da proteção integral é um sistema garantista de proteção, insculpido no art. 227 da Carta Constitucional de 1988²⁰¹ ao determinar que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade” um rol extenso de direitos, em total sintonia com o princípio fundamental da pessoa humana, o qual “crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano em sua integralidade”²⁰².

A constatação desse tripé de proteção da criança e do adolescente no Brasil não é conferida isoladamente, visto que são três frentes de proteção integradas, que costumam entre si uma ampla e resistente teia de repouso para este público.

¹⁹⁹ Parental responsibility foi o termo originado na Inglaterra e incluído no Children Act de 1898 pelos interesses e bem-estar da criança. Posteriormente, o art. 100, § 9, do Estatuto da Criança e do Adolescente incluiu o princípio como responsabilidade parental. Cf. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008, ISBN: 978-85-224-5198-2, p. 77.

²⁰⁰ PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. ISBN: 978-8571471542, p. 14.

²⁰¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁰² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230890, p. 46.

Da leitura da norma constitucional, ao mesmo tempo que se constata a doutrina da proteção integral, se constata a consagração do princípio do melhor interesse, que serve como condutor da interpretação dos conteúdos infraconstitucionais. Além disso, o texto constitucional também determina que o dever de assegurar a eficácia desses direitos é partilhado entre a família, da sociedade e do Estado.

Dessa maneira, a responsabilidade por zelar e garantir esses direitos foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade diluída entre família, sociedade e Estado. Para que esses direitos sejam garantidos é imprescindível a formulação e execução de políticas públicas²⁰³ a fim de que a letra da lei tenha também um caráter preventivo e sua efetividade social esteja assegurada²⁰⁴.

Segundo Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel²⁰⁵, a doutrina da proteção integral se contrapõe à doutrina da proteção irregular, que vigorou por quase um século no cenário jurídico infantojuvenil e representou não somente uma mudança terminológica, mas a total transformação no paradigma de proteção, uma vez que deixou de lado o caráter não universal, restrito e limitador e passou a promover integração.

Destaca-se, então, que a proteção não está mais somente em situações enquadradas como irregulares – por exemplo: maus tratos, ausência dos pais, ambientes e situações insalubres –, mas abrange todos com o objetivo de garantir que, em hipótese alguma, possam ter seus direitos diminuídos.

Obviamente, o desafio da doutrina da proteção integral é prático, porque o campo teórico formal está delineado. Sem esquecer das experiências do passado, os olhos da família, do Estado e da sociedade – sob quem recai a corresponsabilidade de manutenção da doutrina da proteção integral - precisam estar atentos para acompanhar as mudanças sociais e garantir o melhor interesse aplicando-se a todo público infantojuvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar.

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSES E DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os

²⁰³ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

²⁰⁴ MACIEL, ref. 185, p. 54.

²⁰⁵ MACIEL, ref. 185, p. 45.

princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no art. 227 da Constituição Federal.²⁰⁶

O BRASIL, AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710/90, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA, RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida a guarda na ação principal, que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe que, inclusive, é portadora de transtorno bipolar.²⁰⁷

O melhor interesse é o princípio basilar e norteador para todos, sejam legisladores, aplicadores dos direitos, pais e responsáveis, servindo como critério de interpretação legal, dissolução de conflitos ou mesmo para formulação de novas regras²⁰⁸. Importa frisar que, diante do caso concreto, o princípio estará sendo respeitado quando afastados os subjetivismos do intérprete - ou mesmo a visão exclusiva dos interesses do utilizador dos dados pessoais – e ressaltados os direitos fundamentais do menor.

Pode-se, então, dizer que a proteção da criança e do adolescente no Brasil está condicionada ao respeito a três vetores: melhor interesse, proteção integral e parentalidade responsável. Logo, se crianças e adolescentes são considerados um público vulnerável que precisa de atenção especial é inaceitável que se permita que naveguem como adultos no mundo digital.

Em virtude disso, a LGPD não deixou de lado essa necessidade e, em total atenção a este público, previu seção específica para o regime especial para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. O art. 14, Seção III – Do tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes, dispõe sobre o tratamento das informações originadas pelas crianças e adolescentes:

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

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

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

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o

²⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70008140303. Julgado em 14 de abril de 2004 [Consult. 27 jan 2023]. n: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230890, p. 56.

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 70000640888. Julgado em 06 de abril de 2000 [Consult. 27 jan 2023]. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230890, p. 56.

²⁰⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230890, p. 57.

responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

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

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

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

Contudo, embora aos primeiros olhares o artigo pareça contemplar a totalidade das hipóteses de tratamento, o tema é alvo de acentuada controvérsia em âmbito nacional. Pelo *caput*, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes está condicionado à realização do melhor interesse, nos termos da legislação pertinente.

Por sua vez, o §1º dispõe que o tratamento de dados das crianças – ressalte-se: crianças – está condicionado ao consentimento específico, dado por pelo menos um dos pais ou pelo representante legal. Na sequência, o § 3º estabelece que o consentimento específico disposto no §1º é dispensável se o objetivo do tratamento for para proteção da criança ou para estabelecer contato com os pais ou representante legal.

No entanto, o dispositivo deixa dúvidas sobre o tratamento de dados pessoais nas outras hipóteses estabelecidas no art. 7º, que elenca todas as hipóteses de tratamento, e 11º da LGPD, que se refere ao tratamento dos dados sensíveis. Além disso, o §1º se restringe, intencionalmente ou não, às crianças enquanto o *caput* do mesmo artigo abrange crianças e adolescentes.

Nota-se que a hipótese do art. 14, § 1.º, da LGPD, de consentimento parental, é semelhante à hipótese de consentimento de titular adulto prevista na regra para o tratamento de dados pessoais sensíveis do art. 11, I, da LGPD, em específico o que toca suas características e o fato de ser específico²⁰⁹.

Nesse sentido, com base na vulnerabilidade presumida da criança e do adolescente, a LGPD tratou os seus dados pessoais no mesmo regime jurídico dos

²⁰⁹ NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato (coord.). LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados comentada. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2019. p. 209.

dados pessoais sensíveis, considerando, as particularidades pertinentes à infância e a adolescência²¹⁰.

Assim sendo, há quem entenda que as outras hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis previstas no inciso II, artigo 11 da LGPD aplica-se ao tratamento de quaisquer dados pessoais de crianças e adolescentes, mesmo que não sejam sensíveis, e desde que não se trate da hipótese do consentimento, que já é regulada no artigo 14, §1º da LGPD²¹¹.

O fato é que a lei brasileira deixou espaços de discussão que ainda estão se aprofundamento e carecem de regulamente por meio da autoridade competente.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tornou pública, em 8 de setembro de 2022, a tomada de subsídios sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes e publicou, na mesma oportunidade, o Estudo Preliminar sobre as hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, indicando a possibilidade de aplicação das hipóteses legais previstas nos artigos 7 e 11 da LGPD, além do artigo 14 descrito acima, quais sejam²¹²:

Interpretação nº 1 – aplicação do consentimento específico e em destaque por um dos pais ou pelo representante legal como a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais de crianças (art.14, §1º);

Interpretação nº 2 – aplicação exclusiva das hipóteses legais previstas no art. 11 da LGPD para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes;

Interpretação nº 3 – possibilidade de aplicação das hipóteses legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD

Observa-se que o estudo preliminar acaba por negar a possibilidade da interpretação do tratamento dos dados pessoais da criança e adolescente como dados sensíveis, nada obstante, “esta afirmação, entretanto, tem problemas na essência da sua construção. Não há, na definição de dado sensível, apresentada no citado artigo, nenhum suporte fático que implique em interpretação restritiva do rol de dados sensíveis ali encontrado”²¹³.

Contudo, independentemente de serem ou não os dados das crianças e adolescentes dados sensíveis, há que se atentar pela necessidade de se seguir por

²¹⁰ HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. **BIONI, Bruno [et al.](org.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense**, p. 199-226, 2021, p. 333.

²¹¹ HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. **BIONI, Bruno [et al.](org.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense**, p. 199-226, 2021, p. 333.

²¹² REQUIÃO, Maurício; MENDONÇA, Júlia. O CAMINHO MAIS ADEQUADO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: APLICAÇÃO DO ARTIGO 11 DA LGPD E A EQUIPARAÇÃO COM DADOS SENSÍVEIS. **Diké-Revista Jurídica**, v. 22, n. 22, p. 291-304, 2023, p. 293.

²¹³ REQUIÃO, ref. 208, p. 296.

analogia o regramento destinado à proteção dos mais vulneráveis, que é justamente os dos dados sensíveis, para aqueles que possuem uma vulnerabilidade presumida, como das crianças e dos adolescentes²¹⁴.

Importante considerar que as crianças e adolescentes estão em fase de desenvolvimento e por conseguinte com uma vulnerabilidade presumida, a qual é intensificada na sociedade de informação, com a ampla exposição de dados pessoais e difusão de informações²¹⁵.

Apesar disso, cabe avaliar cada uma das interpretações, o que será feito a seguir.

3.3.1 Interpretação nº 1: aplicação do consentimento específico e em destaque por um dos pais ou pelo representante legal como a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais de crianças (art.14, §1º)

A primeira possibilidade de interpretação é restritiva e nasce do artigo principal da seção dedicada às crianças e adolescentes. Pelo *caput* do artigo 14, o tratamento de dados pessoais deve respeitar o princípio do melhor interesse, mas a isto foi acrescida a necessidade de consentimento específico e em destaque dado por, pelo menos, um dos pais ou pelo representante legal.

Seguindo esse raciocínio, as únicas possibilidades de dispensa do consentimento específico e em destaque são aquelas elencadas no §3º do próprio artigo, quais sejam: para contatar os pais ou representantes legais ou para que fosse estabelecida a sua proteção.

Por essa interpretação, mesmo nos casos em que outras hipóteses de tratamento de dados pessoais se adequassem, como para a tutela da saúde (art. 7º, VIII), para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular (art. 7º, VII), execução de políticas públicas pela administração pública (art. 7º, III) ou para a realização de estudo (art. 7º, IV), um dos pais ou o representante legal precisaria autorizar, isto é, qualquer outra possibilidade excluída do art. 14, §3º, da LGPD, atrairia automaticamente a necessidade desse consentimento.

Atrair automaticamente o consentimento requer aprofundar raízes culturais, porque aqui está a se falar da autorização advinda de gerações que nasceram *offline*, desconectadas e que não detém da mesma habilidade tecnológica das atuais crianças e adolescentes.

²¹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 85.

²¹⁵ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância – a privacidade hoje*. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Observou-se anteriormente que o consentimento válido é aquele que é externalizado de forma livre, informada e inequívoca pelo qual o titular concorda em dispor dos seus dados pessoais para tratamento em determinada finalidade, podendo revogá-lo sem que sobre si recaiam consequências negativas.

No entanto, o autêntico e válido consentimento brota da transparência das informações e da total conscientização do titular acerca dos fatos e circunstâncias no contexto em que é requisito, mas se estamos o exigindo de quem não tem familiaridade, afinidade ou mesmo acesso ao mundo digital, estamos diante de um desafio que merece mergulho nas reflexões.

A raiz da interpretação restritiva vem desde o Projeto de Lei 4060/2012 em que a Comissão Especial destinada para o ato defendeu expressamente, inclusive citando a Lei COPPA como fonte inspiradora dessa contribuição, que manejar somente o princípio do melhor interesse era insuficiente e não agregava nenhuma proteção especial²¹⁶:

Na questão do tratamento de dados de crianças e adolescentes, o Projeto original apenas determina, de maneira superficial, que a atividade deva se dar “no seu melhor interesse, nos termos da legislação pertinente”. Entendemos que esse comando não acrescenta nenhuma proteção especial para esse vulnerável grupo de pessoas. Não é o que ocorre em outros países. Nos EUA, como já foi dito, o Children's Online Privacy Protection Act, de 1998, conhecida como Lei COPPA, possui importante contribuição, a qual utilizamos como inspiração para a questão. Decidimos incluir, como regra geral, ser ilegal a coleta de dados pessoais de crianças, abaixo de 12 anos de idade, sem o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal. Nesses casos, o responsável deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que esse consentimento foi dado efetivamente pelo responsável pela criança, levando em consideração as tecnologias disponíveis. A exceção é quando a coleta seja necessária para contatar os pais ou responsável legal.

Observa-se que, propositalmente ou não, a redação do parágrafo primeiro omite a palavra “adolescentes”, o que gera inquietação e leva à discussão sobre a possibilidade da norma ter criado uma capacidade especial aos adolescentes, nada obstante, a doutrina se posiciona em alargar a aplicação do dispositivo também aos adolescentes²¹⁷. O fato é que, apesar das discussões estarem em andamento, o dispositivo legal tem a redação destinado somente às crianças.

Dentro dessa hipótese de interpretação, o estudo preliminar sobre as hipóteses aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes elaborado pela ANPD (Agência Nacional de Proteção de Dados), discorreu sobre os desafios que

²¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei Nº 4060, de 2012 [consult. 30 jan. 2023]. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename.

²¹⁷ HENRIQUES, Isabella; PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. BIONI, Bruno [et al.](org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, p. 199-226, 2021, p. 333.

precisam ser alvo de reflexão antes de assegurar que esta seria a única hipótese de tratamento e que o consentimento específico é, de fato, um mecanismo confiável de proteção do melhor interesse.

Primeiramente, vale recordar que a disciplina legal brasileira em torno do público hipervulnerável trata de uma responsabilidade compartilhada pela família, pelo estado e pela sociedade, unidos na tentativa de resguardar e proteger o princípio do melhor interesse²¹⁸. Isto porque, concentrar essa proteção na obtenção do consentimento atribuído por somente uma das pontas desse triângulo de proteção pode trazer a falsa sensação de segurança, sobretudo porque a relação que se estabelece pela necessidade de tratamento de dados pessoais não é simétrica entre controladores e titulares e o nível de compreensão acerca do tema também ainda não é equilibrado, embora o objetivo seja alcançar a equidade de conhecimento.

Ademais, também é temeroso restringir o controle aos pais ou representante legal porque a conduta pode sobrecarregá-los como se estes fossem os únicos a se preocupar com a segurança digital dos menores e daí nascer oportunidades desleais de tratamento de dados pessoais de crianças por parte de interessados que se aproveitam do desconhecimento do responsável.

É o que se vê de termos de consentimento genéricos, inespecíficos e incompreensíveis, que são autorizados “de fachada” como pretexto para utilização de determinado recurso ou serviço online²¹⁹. É uma responsabilidade que, quando atribuída exclusivamente a um dos vértices desse triângulo de proteção, pode perder a eficácia.

Vale enfatizar que o objetivo legal preconizado pelo art. 14 da LGPD é garantir a satisfação do melhor interesse da criança, o que pode, eventualmente, ser contrário ao interesse dos pais ou representante legal. Por exemplo, na hipótese de fornecimento de dados pessoais para registro civil de crianças não há espaço para opinião pessoal dos pais ou representante em não fornecer, haja vista se tratar de direito fundamental em que a não concessão recairia nitidamente em violação aos direitos fundamentais.

O Comentário Geral nº 25 do Comitê dos Direitos da Criança da ONU reconhece a possibilidade de antagonismo entre o melhor interesse da criança e os interesses do responsável legal, ocasião em que alerta a necessidade de observação desses interesses e da necessidade de vigilância por parte do estado:

²¹⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. Estudo preliminar: *Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes*, 2022 [consult. 13 Fev 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/estudo-preliminar-tratamento-de-dados-crianca-e-adolescente.pdf>, p. 11.

²¹⁹ MACENAITE, Milda; KOSTA, Eleni. Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?. *Information & Communications Technology Law*, 2017, 26:2, 146-197 [consult. 13 Fev 2023]. Disponível em: 10.1080/13600834.2017.1321096

67. (...) As ameaças à privacidade das crianças podem surgir da coleta e processamento de dados por instituições públicas, empresas e outras organizações, bem como de atividades criminosas como o roubo de identidade. As ameaças também podem surgir das próprias atividades das crianças e das atividades de membros da família, colegas ou outros, por exemplo, por mães e pais que compartilham fotografias online ou por um estranho que compartilha informações sobre uma criança²²⁰

72. Estados Partes devem assegurar que as crianças e suas mães, pais ou cuidadores possam facilmente acessar os dados armazenados, retificar dados que estejam imprecisos ou desatualizados e apagar dados armazenados ilegalmente ou desnecessariamente por autoridades públicas, indivíduos privados ou outros órgãos, sujeito a limitações razoáveis e legais. Eles devem ainda assegurar o direito das crianças de retirar seu consentimento e se opor ao processamento de dados pessoais quando o controlador de dados não demonstrar motivos legítimos e superiores para o processamento. Devem também fornecer informações às crianças, mães, pais e cuidadores sobre esses assuntos, em linguagem amigável para crianças e em formatos acessíveis²²¹.

78. Provedores de serviços de prevenção ou aconselhamento a crianças no ambiente digital devem ser isentos de qualquer exigência para que uma criança usuária obtenha o consentimento parental a fim de ter acesso a esses serviços.³⁸ Esses serviços devem ser mantidos com altos padrões de privacidade e proteção da criança²²².

Em suma, vê-se que a hipótese restritiva do art. 14º da LGPD, que considera o consentimento parental como a única hipótese legal de tratamento de dados pessoais de crianças, é insuficiente diante das necessidades que este público carrega. Apesar de buscar conferir maior proteção ao grupo hipervulnerável a aplicação prática é capaz de mitigar o melhor interesse ou, ainda, dificultar o tratamento de dados pessoais sem justificativa legítima.

3.3.2 Interpretação nº 2: aplicação exclusiva das hipóteses legais previstas no art. 11 da LGPD para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes;

A segunda hipótese interpretativa nasce dos questionamentos com relação à natureza jurídica dos dados pessoais de crianças e adolescentes. Dada a vulnerabilidade desse público e a proteção especial do ordenamento jurídico brasileiro, essencialmente conduzido pelo princípio do melhor interesse, os dados pessoais de crianças e adolescentes, por si só, seriam equiparados a dados sensíveis.

O estudo preliminar divulgado pela ANPD equipara os dados pessoais de crianças e adolescentes aos dados pessoais sensíveis ao considerar a aplicação exclusiva das hipóteses legais ao art. 11º.

²²⁰ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral nº 25 (2021) sobre os Direitos das Crianças em relação ao ambiente digital. Trad.: Instituto Alana. São Paulo: Criança e Consumo [consult. 19 fev. 2023]. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/04/comentario-geral-n-25-2021.pdf>, p. 13.

²²¹ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS, ref. 85, p. 14.

²²² COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS, ref. 85, p. 15.

Essa interpretação decorre da análise conjugada dos art. 7º, que estabelece as hipóteses legais de tratamento de dados pessoais de modo geral, com o art. 11, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis, e art. 14, que versa sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.

O artigo 5º da LGPD traz um catálogo de definições que facilitam a compreensão do interpretador da lei e nele consta a definição da dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

Dados pessoais são informações que tornam o titular identificado ou identificável e dados pessoais sensíveis são aqueles que, em alguma medida, podem identificar aspectos raciais ou étnicos, posicionamento religioso, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, do titular dos dados.

Desse modo, a importância do consentimento específico e destacado para o tratamento de dados pessoais sensíveis foi preceituada pelo inciso I do art. 11 e é intrínseco à validade dessa ação, mas também foi excepcionado pelo inciso II ao tratar de situações em que tal consentimento pode ser relativizado:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

A primeira situação que decorre dessa interpretação é que, embora a intenção do intérprete seja conferir maior proteção a este público classificando seus dados pessoais como dados pessoais sensíveis, o legislador não os incluiu na definição trazida pelo art. 5º, inciso II.

Recorda-se que o legislador definiu como dados pessoais sensíveis somente aqueles que versam “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” e não incluiu nenhuma classificação de titular na descrição.

Percebe-se que o legislador conferiu proteção baseada na natureza da informação e não no titular ou na idade. Sob essa ótica, é possível que determinados dados pessoais de crianças e adolescentes sejam sensíveis e recaiam nas hipóteses do art. 11, mas também é possível que não sejam, caso a natureza não verse sobre aqueles descritas na lei.

Além disso, da mesma forma que a interpretação anterior pode acarretar a mitigação do princípio do melhor interesse, esta segunda interpretação também guarda necessidade de reflexão neste aspecto.

Basta pensar em uma hipótese em que a criança e o adolescente utilizem a rede *wi-fi* escolar para determinada finalidade e o controlador não possa ter acesso aos dados dos titulares em razão da idade. Assim, o legítimo interesse do controlador pode ser prejudicado, ainda que o objetivo seja a proteção do próprio titular ou o gerenciamento adequado das tarefas e da rede.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que a utilização dessa interpretação pode acarretar a impossibilidade de utilização de outras hipóteses de tratamento de dados diante da equiparação aos dados pessoais sensíveis, como se vê da utilização do legítimo interesse.

À luz do Comentário Geral nº 25, que vale a pena mais uma vez considerar, restou assegurado o caráter dinâmico e contextual do princípio do melhor interesse, assim como a prevalência dos seus direitos fundamentais deve ser analisada diante de cada caso:

12. O melhor interesse da criança é um conceito dinâmico que requer uma avaliação adequada ao contexto específico.⁵ O ambiente digital não foi originalmente desenvolvido para crianças, mas desempenha um papel significativo na vida das crianças. Estados Partes devem assegurar que, em todas as ações relativas ao fornecimento, regulação, design, gestão e uso do ambiente digital, o melhor interesse de cada criança seja uma consideração primordial²²³.

Nesse sentido, considerando ainda a hipótese de tratamento mediante o legítimo interesse do controlador, o legislador, assim como no Comentário Geral n 25^o, também

²²³ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral nº 25 (2021) sobre os Direitos das Crianças em relação ao ambiente digital. Trad.: Instituto Alana. São Paulo: Criança e Consumo [consult. 19 fev. 2023]. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/04/comentario-geral-n-25-2021.pdf>, p. 03.

considerou a necessidade de avaliar situações concretas quando da utilização da hipótese do legítimo interesse do controlador para diagnosticar a prevalência do melhor interesse, que incluem a “proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais” (art. 10º, II, LGPD).

O fato é que o objetivo da equiparação é, sem dúvidas, ampliar a rede de proteção em torno do público hipervulnerável, o que se concretiza com a restrição das hipóteses de tratamento e com a necessidade de obtenção do consentimento específico e destacado para finalidades específicas.

Ou seja, estas condições pressupõem maior segurança ao tratamento. Entretanto, em suma, a balança dessa interpretação possui como contrapeso, justamente, a ausência de definição legal, que afastou a intenção do legislador dessa equiparação e também a dificuldade de utilização de outras hipóteses legais, como é o caso do legítimo interesse do controlador.

3.3.3 Interpretação nº 3 – possibilidade de aplicação das hipóteses legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD

A terceira hipótese interpretativa trazida pelo estudo preliminar da Autoridade Nacional de Proteção de Dados focou atenção no próprio artigo destinado à crianças e adolescentes, que foi o art. 14 da LGPD, concentrando esforços no melhor interesse desse público.

Ou seja, é possível que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes aconteça com amparo nas hipóteses de tratamento do art. 7º e 11 da LGPD, desde que fincados os requisitos legais do art. 14º da LGPD, observando o princípio do melhor interesse.

Daí decorre que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pode ocorrer mediante aplicação de qualquer uma das hipóteses legais a depender do caso concreto e que o §1º deste artigo apenas delineou os traços necessários para obtenção do consentimento válido, quando esta for a hipótese, sem vedar as outras possibilidades de tratamento.

Caso o tratamento ocorra pelo art. 7º, inciso I (consentimento), o consentimento deverá ser dado por pelo menos um dos pais ou representante legal de forma específica e destacada, por força do art. 14º, §1º.

A regra geral é que o tratamento de dados pessoais pode ocorrer desde que visando o melhor interesse da criança e do adolescente e, como demonstrado, as hipóteses anteriores concedem espaços de mitigação desse interesse e podem prejudicá-lo.

O §3º do art. 14 reforça a possibilidade de tratamento por meio das outras hipóteses ao dispensar o consentimento quando houve necessidade de contatar os pais ou representante legal ou para a proteção da criança. Além disso, também reforça a ausência de hierarquia entre as hipóteses, haja vista que não concede determinado grau de importância a uma hipótese em detrimento de outra.

Isto porque, a hipótese de tratamento pelo consentimento não é melhor, mais segura ou mais importante do que a hipótese do legítimo interesse do controlador, por exemplo, mas ambas ocupam o mesmo patamar de igualdade e a aplicabilidade vai depender do caso concreto em análise. Entretanto, devem ser sempre interpretadas em total harmonia com a regra geral focada no melhor interesse.

Vale ressaltar que essa interpretação confere mais flexibilidade ao tratamento, uma vez que aumenta as hipóteses permissivas e, conseqüentemente, leva aos questionamentos dos aumentos dos riscos. Porém, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve, em qualquer hipótese, ser visualizado com ampla cautela, além de que a rede proteção desse público deve estar sempre armada.

A responsabilidade da rede de apoio fomentada pelos pais, estado e sociedade deve, necessariamente, se fortalecer e para isso a ANPD pode estabelecer padrões de condutas que engajem a proteção, bem como pode colaborar com uma cultura de educação e conscientização em torno do tema.

4. ESTRATÉGIAS DE PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL

No âmbito internacional a preocupação quanto ao grupo hipersensível também é crescente e ao longo dos anos diversas regulamentações vem à tona para resguardar a proteção no meio digital, sobretudo porque esse espaço não foi projetado com este público alvo, mas desempenha função significativa em sua formação. Como consequência, o que se observa é uma tendência global pela supremacia do melhor interesse, cujo objetivo não é excluir a criança do meio digital, mas protegê-la dentro dele.

Assim, busca-se discutir as principais estratégias regulatórias sobre o tema, que podem ser utilizadas como referência para a construção de uma solução para o Brasil. Destaca-se, porém, que não é adequado transplantar estratégias internacionais sem analisar criticamente cada solução diante da realidade brasileira, percebendo em qual ponto do ecossistema digital o Brasil se localiza.

Inicialmente iremos discutir como a proteção dos dados das crianças é percebida no ambiente virtual, tomando como base os regramentos estabelecidos pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em razão da sua ratificação em quase todos os países.

Ademais, será analisado a Lei de Proteção da Privacidade Online das Crianças (COPPA), pois se trata de uma legislação de grande importância para o tema aqui discutido. Por fim serão destacados os programas sobre proteção de dados pessoais no mundo.

4.1 Proteção de dados das crianças no ambiente virtual

A garantia da proteção das crianças e adolescentes no meio digital passa, obrigatoriamente, pela desafiadora missão de encontrar um padrão de proteção que leve em consideração o melhor interesse.

Conforme descrito nas possibilidades de interpretação para o tratamento de dados de crianças e adolescentes no Brasil, as interpretações 1 e 2 deixam espaço para mitigação daquilo que se entende ser o ponto basilar: a criança e o adolescente.

De um lado (interpretação 1) há possibilidade de o consentimento específico prejudicar a eficácia desse princípio e de outro lado (interpretação 2) é possível que, considerando os dados pessoais de crianças e adolescentes como dados sensíveis,

outras hipóteses de tratamento fiquem inutilizáveis e, com isso, o melhor interesse também seja prejudicado.

A opção pela terceira via, ou seja, pela terceira interpretação é, justamente, porque há maiores chances da prevalência do melhor interesse, haja vista que, independentemente do caso e das circunstâncias, os benefícios em prol do menor seriam encontrados.

O desafio é que no Brasil não existe arcabouço jurídico de definição para melhor interesse em situações de proteção de dados, então, é possível que a tarefa de estabelecer padrões passe ao Poder Judiciário dentro de um litígio, ou seja, quando já tiver acontecido, em alguma medida, a violação. Nesse sentido, é impiedoso optar por não avançar no âmbito dessa definição se o objetivo for prevenir a ocorrência de violações.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1989, ratificada por 196 países incluindo o Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1990, foi um marco no desenvolvimento dessa proteção e é um dos maiores alicerces da legislação nacional e também internacional.

Vale ressaltar que a Convenção Internacional de Direitos da Criança foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro sem o quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal, então é um tratado internacional de direitos humanos de caráter suprallegal e infraconstitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)²²⁴.

O artigo 3º, 1, consignou que “todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança²²⁵”.

Ressalta-se que em relação ao termo “criança” utilizado no artigo supramencionado, entende-se que o interesse superior deve ser considerado para decisões e/ou atuações relacionados a uma criança individualmente, um grupo ou a uma coletividade, sendo certo que cada uma dessas situações deve ser analisada de modo próprio, de acordo com as circunstâncias concretas²²⁶. Isso significa que decisões relativas a uma criança individualmente não terão os mesmos parâmetros daquelas decisões relativas à criança como um grupo e/ou coletividade.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703-1/RS, DJe nº 104, publicação em 05/06/2009.
²²⁵ UNICEF. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança [consult. 11 set 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/child-rights-convention/what-is-the-convention>, p. 51.

²²⁶ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1), Trad.: D'OREY, Pedro. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [consult. 23 fev 2023]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf, p. 2.

De tudo que foi dito é evidente que o princípio do interesse superior da criança é complexo e sua devida aplicação está diretamente relacionada com o caso concreto e as suas particularidades. Essa característica implica, inclusive, em uma análise conjunta dos direitos assegurados na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990) e daqueles dispostos na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Assim, a definição do melhor interesse é flexível e vai ser adaptada caso a caso. Entretanto, nos casos em que a decisão for relativa a uma criança tomada individualmente, a adaptação do princípio do interesse superior da criança deve ser aplicada de acordo com as circunstâncias, o contexto no qual está inserida e nas necessidades pessoais dela²²⁷. Por sua vez, quando o princípio do interesse superior da criança for aplicado a um grupo ou a uma coletividade deve ser analisado as circunstâncias que aquele grupo ou aquela coletividade está inserida²²⁸.

Neste último caso, a análise deve ser feita de modo ainda mais cuidadoso e detalhado, pois não há uma hierarquização de direitos ou de crianças, de modo que, estando elas inseridas em um mesmo grupo não é devido que recebam tratamentos diferentes e muito menos que na ânsia de garantir os direitos de uma determinada parcela se suprima no caminho os direitos da outra parcela.

Ressalta-se, pois, por mais que seja, que a maleabilidade da definição do interesse superior não permite que ele seja usado para negar vigência a direitos dos seus próprios titulares, seja por meio de práticas abusivas do Estado, seja pelos pais ou responsáveis, seja pela sociedade civil como um todo²²⁹.

Dito de outro modo: embora a definição do superior interesse da criança seja aplicada e verificada a partir do caso concreto, qualquer prática que em alguma medida diminua, reduza ou exclua os direitos da criança estabelecidos no texto constitucional ou nas normas infraconstitucionais não podem ser entendidos como cumprimento do melhor interesse. Por esse motivo, adota-se o entendimento de que não é adequado a exclusão de crianças e adolescentes do meio virtual, mas convém buscar caminhos de proteção para que possam ser incluídos com segurança.

A justificativa é que o princípio do superior interesse da criança tem como finalidade primordial a garantia dos direitos assegurados a criança e ao adolescente, de modo que não pode ser utilizado para justificar a constrição desses mesmos direitos.

Avançando na proteção, o artigo 16,1, afirma que “nenhuma criança deve ser submetida a interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu

²²⁷ UNICEF. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança [consult. 11 set 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/child-rights-convention/what-is-the-convention>.

²²⁸ UNICEF, ref. 223.

²²⁹ UNICEF, ref. 224.

domicílio ou sua correspondência, nem a ataques ilegais à sua honra e à sua reputação²³⁰. E ainda o artigo 16, 2, afirma que “a criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou ataques”²³¹.

Com o objetivo de concretizar as determinações trazidas pela Convenção, o Comitê dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas veicula os chamados Comentários Gerais com a finalidade precípua de trazer recomendações formais e vinculantes aos Estados, com interpretações uniformizadas.

Nesse contexto, dois comentários gerais chamam atenção, sendo o primeiro o Comentário Geral n.º 14 (2013), que interpretou o artigo 3º, 1, da Convenção e esclareceu que o princípio do melhor interesse é um conceito que pode ser definido em três dimensões: direito substantivo, princípio jurídico fundamentalmente interpretativo e regra processual²³²:

(a) Um direito substantivo: o direito das crianças a que o seu interesse superior seja avaliado e constitua uma consideração primacial quando estejam diferentes interesses em consideração, bem como a garantia de que este direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral. O artigo 3.º, parágrafo 1, estabelece uma obrigação intrínseca para os Estados, é diretamente aplicável (autoexecutória) e pode ser invocada perante um tribunal.

(b) Um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo: se uma disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que efetivamente melhor satisfaça o interesse superior da criança. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.

(c) Uma regra processual: sempre que é tomada uma decisão que afeta uma determinada criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou das crianças envolvidas. A avaliação e a determinação do interesse superior da criança requerem garantias processuais. Para além disso, a fundamentação de uma decisão deve indicar que direito foi explicitamente tido em conta. A este respeito, os Estados-partes deverão explicar como é que o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo do interesse superior da criança; em que critérios se baseia a decisão; e como se procedeu à ponderação do interesse superior da criança face a outras considerações, sejam estas questões gerais de políticas ou casos individuais.

Veja-se que o escopo do princípio do melhor interesse, em qualquer dos seus aspectos, busca garantir de modo efetivo todos os direitos dos quais as crianças e adolescentes são titulares. Isso significa que não é possível, a título de uma suposta

²³⁰ UNICEF. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança [consult. 11 set 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/child-rights-convention/what-is-the-convention>.

²³¹ UNICEF, ref. 226.

²³² COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1), Trad.: D'OREY, Pedro. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [consult. 23 fev 2023]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf, p. 12.

defesa do melhor interesse, suprimir ou negar vigência a determinado direito da criança ou do adolescente.

Ademais, tanto a citada leitura do Comentário Geral nº 14 quanto do art. 3º da Convenção sobre o Direito das Crianças é possível extrair o entendimento de que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser levado em consideração em todos os âmbitos da atuação estatal e da sociedade civil em geral.

Ou seja, o Poder Executivo deve observá-lo quando da criação de políticas públicas, o Poder Legislativo deve observá-lo criação de leis, o Poder Judiciário nas tomadas de decisões que envolvam crianças e adolescentes, nas entidades das sociedades civil e do setor privado quando estas tratarem em algum nível sobre as crianças e adolescentes e pelos pais, responsável ou por qualquer que preste algum tipo de cuidado relacionado as crianças.

Nesse sentido, ressalta Andréa Rodrigues Amin:

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível²³³.

Impende, ainda, pontuar que segundo o Comentário nº 14 da Convenção dos Direitos da Criança o princípio do interesse superior da criança deverá seguir os parâmetros a seguir copiados:

- (a) A natureza universal, indivisível, interdependente e interrelacionada dos direitos da criança;
- (b) O reconhecimento das crianças como detentoras de direitos;
- (c) A natureza e o alcance global da Convenção;
- (d) A obrigação dos Estados-partes de respeitar, proteger e cumprir todos os direitos da Convenção;
- (e) Os efeitos a curto, médio e longo prazo, das decisões relacionadas com o desenvolvimento da criança ao longo do tempo²³⁴.

Destaca-se que mesmo que a referida a Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas não tenha sido internalizada por meio do art. 5º, §3 da Constituição Federal do Brasil, esses deveres relativos aos princípio do melhor interesse se mantém,

²³³ AMIN, Andréa Rodrigues. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Coordenação: coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 12. ed. São Paulo: *Saraiva Educação*, 2019, n.p.

²³⁴ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1), Trad.: D'OREY, Pedro. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [consult. 23 fev 2023]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf, p. 15.

pois o art. 227 determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito a dignidade e respeito, bem como de resguardá-los de qualquer negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão.

Além dessas características próprias do ordenamento jurídico brasileiro, Savitri Goonesekere afirma que Constituições que tratam expressamente dos direitos das crianças em seu texto constitucional devem utilizar as diretrizes das convenções internacionais de acordo com o padrão local, harmonizando o direito internacional ao local, o que permite que a flexibilidade do conceito do superior interesse da criança seja interpretado levando em consideração tanto os direitos da norma internacional quanto do direito doméstico²³⁵.

Ressalta-se que a autora está discutindo a relação de tratados internacionais no contexto da União Europeia, mas a explicação é válida também no contexto brasileiro, já que embora a Convenção dos Direitos da Criança não tenha sido ratificada como direito fundamental, as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Constituição Federal e o Estatuto do ECA, permitem que o princípio do melhor interesse da criança seja interpretado considerado todo o sistema de direitos relativos a criança e ao adolescente e não tão somente a convenção ratificada.

Rebeca Rios-Kohn²³⁶ afirma que como a Convenção de Direitos da Criança foi ratificada por quase todos os países o princípio do interesse superior da criança obteve um alcance internacional, de modo que é visível em diversos sistemas jurídicos e que a complexidade inerente a ele, bem como a indeterminação de um conceito fechado, impõe obstáculos na sua efetividade ao redor do mundo.

Assim sendo, compreender a finalidade do princípio do interesse superior da criança é essencial para que o bem estar dessa categoria seja efetivada, já que a ampla aceitação da existência desse princípio não é por si só garantia da sua aplicação e sobretudo porque todos os demais direitos previstos na Convenção decorrem dele²³⁷.

Ou seja, a correta aplicação do melhor interesse da criança é o que assegurar a garantia dos demais direitos da criança. Nesse contexto, Rebeca Rios-Kohn²³⁸ defende que o princípio do interesse superior da criança deve ser compreendido como um meio para assegurar direitos as crianças em todas as espécies de direito, como saúde, educação, privacidade, direitos políticos, etc.

²³⁵ GOONESEKERE, Savitri. introduction and overview. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007.

²³⁶ RIOS-KOHN, Rebeca. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected common law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007, p. 70.

²³⁷ RIOS-KOHN, ref. 232, p. 74.

²³⁸ RIOS-KOHN, ref. 233, p. 74.

A autora defende que as decisões que envolvam os direitos das crianças deverão ser analisadas sempre a partir de um contexto multidisciplinar, o que significa uma análise do contexto social, econômico, educacional, ambiental, cultural, psicossocial, etc. Do mesmo modo, é importante conscientizar as comunidades jurídicas sobre a relativização desse princípio para fomentar práticas e medidas contrárias aos direitos da criança²³⁹.

Emílio Garcia Mendes afirma que a partir da Convenção dos Direitos da Criança a ideia de um melhor interesse das crianças passou a ser comum em vários Estados e transformou a relação entre adultos, instituições e crianças. Apesar de ser um importante princípio e já está inserido em diversos sistemas jurídicos, o referido autor entende que ainda há em alguns sistemas jurídicos uma falta de consolidação cultural daquilo que deve ser entendido como melhor interesse²⁴⁰.

Isso decorre da complexidade inerente a esse princípio (e que já foi discutida ao longo desse capítulo), em conjunto a isso os Estados foram ratificando a Convenção dos Direitos das Crianças diante da necessidade de entender crianças como sujeitos de direitos, só que por vezes os países não possuíam uma estrutura legal e cultural sobre os aspectos que estavam inserindo em seu sistema.

Como consequência existia um direito, mas nenhum direcionamento sobre como assegurar ou garantir os direitos das crianças, agora entendidas como um grupo vulnerável. Desse modo, a aplicação do melhor interesse foi facilmente confundida como um meio de paternalismo que por vezes serviu apenas para legitimar ações coercitivas das instituições e que infringiram os direitos que supostamente deveriam estar protegendo²⁴¹.

Nesse contexto, os obstáculos para a efetiva e plena aplicação do princípio do interesse superior da criança está enraizada aos aspectos culturais de cada sistema jurídico. Por consequência, a única forma de superar essas questões é compreender a importância desse princípio para o direito das crianças e dos adolescentes, o que só será realizado por meio de lobby e de programas de conscientização tanto para a sociedade civil quanto para as instituições²⁴².

²³⁹ RIOS-KOHN, Rebeca. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected common law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007, p. 74.

²⁴⁰ MENDES, Emilia Garcia. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected civil law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007.

²⁴¹ MENDES, ref. 236, p. 75.

²⁴² MENDES, ref. 237, p. 75.

Por sua vez, o segundo comentário geral que requer atenção é o Comentário Geral nº 25, que trouxe aplicabilidade a este princípio dentro contexto emergente do mundo digital²⁴³.

Nele é possível observar importantíssimas diretrizes ao setor empresarial e sua devida fiscalização por parte das autoridades estatais competentes no sentido de garantir que suas atividades no ambiente digital não se traduzam em violações aos direitos das crianças e adolescentes.

A ideia primordial desse comentário é o entendimento de que mesmo quando inserido dentro de um contexto digital as crianças e os adolescentes devem ser protegidos e ter seus direitos respeitados, mesmo quando elas não acessam a internet diretamente.

O Comentário Geral nº 25 estabelece cinco princípios centrais para assegurar os direitos das crianças no ambiente digital: não-discriminação; melhor interesse da criança; o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; o respeito pela opinião da criança; e, o desenvolvimento progressivo das capacidades.

O direito a não-discriminação está relacionado ao dever dos Estados de garantir um acesso igualitário ao ambiente virtual, bem como de garantir proteção contra toda e qualquer forma de violência disseminada no meio digital²⁴⁴.

Destaca-se que o item 10 considera como forma de discriminação “processos automatizados que resultem em filtragem de informações, perfilamento ou tomada de decisões são baseados em dados tendenciosos, parciais ou obtidos de forma injusta em relação a uma criança”²⁴⁵.

Veja-se que o Comitê dos Direitos da Criança destaca que o uso indevido de algumas tecnologias como aquelas que permitem filtrar ou dar mais destaques em determinados assuntos e ou informações para fins de direcionar o conteúdo mostrado às crianças, de modo a inviabilizar ou comprometer o acesso a uma maior diversidade de conteúdos, opiniões e interações são discriminatórios, pois impedem o regular desenvolvimento da criança²⁴⁶.

Do mesmo modo, o uso de dados pessoais que permitam construir um perfil da personalidade da criança permitindo a exploração desses dados para fins econômicos

²⁴³ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Comentário Geral n. 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital. Trad. Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais (DCJRI) da Procuradoria-Geral da República de Portugal. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/crc-cg25-pt.pdf>. Acesso em: novembro de 2023, p. 01.

²⁴⁴ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA, ref. 239, p. 03.

²⁴⁵ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA, ref. 240, p. 02.

²⁴⁶ Nesse sentido, veja-se que o aduz o item 61 do Comentário Geral nº 25: Dada a existência de motivações comerciais e políticas para a promoção de determinadas visões do mundo, os Estados Partes devem assegurar-se de que as utilizações de processos automatizados de filtragem de informação, criação de perfis, comercialização e decisão não suplantam, manipulam ou interferem na capacidade das crianças de formar e exprimir as suas opiniões em ambiente digital.

como publicidade comportamental, pra fins políticos, sociais, etc. Ademais, esses dados podem ser utilizados no futuro para frustrar oportunidades de trabalho ou de crédito bancário.

A proteção do direito da criança não é uma luta apenas em relação ao estágio atual do seu desenvolvimento – que é o que lhe dá a qualidade de vulnerabilidade –, garantir os direitos da criança em qualquer esfera e nível é sempre uma proteção a longo prazo, pois é de conhecimento geral que os acontecimentos neste período afetam a vida adulta dos sujeitos.

Assim sendo, os dados pessoais das crianças constroem um “rastros digital” que podem prejudicá-las quando mal utilizados por empresas do ramo da saúde, processos seletivos de trabalho, processos seletivos do ramo da educação, podendo gerar perdas de oportunidades em razão de registros de interações online realizados durante a infância e/ou adolescência.

Ademais, embora o ambiente digital não tenha sido criado e desenvolvido para crianças é bem verdade que na atualidade as relações e interações sociais são permeadas pelo uso da internet, sobretudo de redes sociais e aplicativos. O mundo virtual tem um impacto significativo na construção da identidade e da vida das crianças.

Ao influenciar direta ou indiretamente a vida das crianças é necessário que o ambiente virtual também seja um local em que as decisões e demandas que envolvam crianças tenham como elemento basilar o melhor interesse da criança. Nesse ponto, vale mencionar o item 13 do Comentário Geral nº 25, o qual dispõe que:

Os Estados Partes devem envolver em tais ações os organismos nacionais e locais que supervisionam a realização dos direitos da criança. Ao considerar o interesse superior da criança, devem ter em conta todos os direitos da criança, incluindo os seus direitos a procurar, receber e partilhar informação, a ser protegidas de danos e a que as suas opiniões sejam devidamente consideradas, e garantir transparência no processo de avaliação do interesse superior da criança e critérios aplicados²⁴⁷

Veja-se que os Estados devem direcionar suas instituições para supervisionar se os direitos das crianças estão sendo tratados adequadamente dentro do ambiente virtual e também garantir um ambiente livre para o pleno desenvolvimento delas, inclusive, verificando os critérios aplicados pelos entes privados para determinar o que seria o melhor interesse da criança.

Em relação ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento o objetivo é garantir que as crianças utilizem o meio virtual como uma forma de ampliar o seu

²⁴⁷ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Comentário Geral n. 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital. Trad. Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais (DCJRI) da Procuradoria-Geral da República de Portugal. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/crc-cg25-pt.pdf>. Acesso em: novembro de 2023, p. 03.

desenvolvimento, assim é necessário protegê-los das mazelas desse espaço, sobretudo em casos de riscos relacionados ao conteúdo.

Como por exemplo: conteúdo violento e sexual, agressão cibernética e assédio, jogos de azar, exploração e abuso, incluindo exploração e abuso sexual, propagação ou incitação a atividades suicidas ou que ponham em risco a vida, inclusive por criminosos ou grupos armados designados como terroristas ou extremistas violentos.

Ademais, o Comitê dos Direitos da Criança ouviu diversas crianças que relataram que um dos principais benefícios do ambiente virtual foi a possibilidade de discutirem sobre os assuntos que tratavam delas. Verificou-se que o ambiente virtual é um meio para a participação ativa das crianças nas discussões sobre os direitos relacionados a ela, podendo inclusive garantir participações a nível local, nacional ou internacional. Desse modo, cabe aos Estados agir ativamente para promover a conscientização dessa fundação da internet e assegurar o acesso aos meios digitais para que as crianças possam expressar, dispor e defender seus direitos, seja de modo individual ou coletivamente²⁴⁸.

Quando ao desenvolvimento progressivo das capacidades, os itens 19 e 20 do Comentário nº 25 afirmam que:

Os Estados Partes devem respeitar as capacidades evolutivas da criança, enquanto princípio habilitador do processo de aquisição gradual de competências, compreensão e autonomia. Este processo assume especial importância no ambiente digital, no qual as crianças atuam com maior independência face à supervisão de pais e cuidadores. Os riscos e oportunidades associados à participação das crianças no ambiente digital variam consoante a respetiva idade e fase de desenvolvimento. Os Estados Partes devem orientar-se por essas considerações ao delinear medidas de proteção das crianças em ambiente digital ou promoverem o respetivo acesso a tal ambiente. A conceção de medidas adaptadas a cada idade deve ser informada pelas melhores e mais recentes pesquisas disponíveis, de várias disciplinas [...] ²⁴⁹. Os Estados Partes devem garantir que os fornecedores de serviços digitais oferecem serviços adequados às capacidades evolutivas das crianças.

Este direito está intimamente associado com o anterior (o respeito pela opinião da criança). As crianças devem ser ouvidas e suas manifestações devem ser respeitadas, cabe ao Estado e a família compreender que o crescimento da criança envolve o seu

²⁴⁸ Corroborando isso tem-se o item 66 do Comentário Geral nº 25: A visibilidade pública e as oportunidades de estabelecimento de redes em ambiente digital podem também apoiar o ativismo liderado por crianças e dar-lhes ferramentas para se tornarem defensoras de direitos humanos. O Comitê reconhece que o ambiente digital permite que as crianças, incluindo crianças defensoras de direitos humanos, bem como crianças em situações vulneráveis, comuniquem entre si, defendam os respetivos direitos e formem associações. Os Estados Partes devem apoiá-las, nomeadamente facilitando a criação de espaços digitais específicos, e garantir a respetiva segurança.

²⁴⁹ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Comentário Geral n. 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital. Trad. Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais (DCJRI) da Procuradoria-Geral da República de Portugal. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/crc-cg25-pt.pdf>. Acesso em: novembro de 2023, p. 04.

desenvolvimento progressivo e, portanto, gradualmente os terceiros protetores terão sua “força” diminuída na gerência da vida deles.

Isso significa dizer que a criança é um sujeito de direito em desenvolvimento e que embora seja vulnerável deve ter a sua autonomia respeitada. Necessário mencionar que dizer que gradualmente as crianças terão uma maior autonomia sobre suas vidas não significa necessariamente uma menor proteção, mas uma proteção respeitando o seu desenvolvimento progressivo e a construção da sua autonomia²⁵⁰.

Mas, é claro que ao vivermos em sociedade e tendo sido estabelecido constitucionalmente que todos, incluindo a sociedade civil, possuem deveres de proteção em relação as crianças e adolescentes a responsabilidade pela garantia de um ambiente digital seguro não é tão somente dos pais e do Estado, mas também das empresas que prestam serviços nesse ambiente.

Assim é dever das empresas garantir um serviço adequado às capacidades evolutivas das crianças, o que é executado geralmente a partir da criação de uma arquitetura virtual voltada para crianças, chamados de *design codes*.

No Brasil o instituto Alana traduziu o código *Informaion Commissioner’s Office (ICO)* da autoridade de proteção britânica que tem como finalidade fornecer orientações voltadas às empresas de tecnologia sobre *design codes*²⁵¹.

Além disso, o Comitê de Direitos das Crianças também se preocupou em tratar sobre os provedores de serviços digitais, a quem os Estados partes devem incentivar a rotular os conteúdos, principalmente em relação a adequação à idade e sobre a confiabilidade do conteúdo, devendo a atuação deles (provedores de serviços digitais) ser pautada pelo princípio da minimização de dados. Veja-se o item 55 do Comentário Geral nº 25:

Os Estados Partes devem encorajar os fornecedores de serviços digitais utilizados por crianças a aplicar uma classificação de conteúdos concisa e inteligível, por exemplo sobre a idade aconselhada ou a fiabilidade do conteúdo. Devem também encorajar a prestação de orientações, formação, materiais pedagógicos e mecanismos de denúncia acessíveis às crianças, pais e cuidadores, educadores e grupos profissionais competentes. Os sistemas baseados na idade ou nos conteúdos que se destinem a proteger as crianças de

²⁵⁰ Nesse sentido destaca-se também o item 51 e 53 do Comentário Geral nº 25 que dispõem, respectivamente, que: Os Estados Partes devem fomentar e apoiar a criação de conteúdos digitais adaptados à idade das crianças e potenciadores do seu papel na sociedade em conformidade com as capacidades evolutivas das crianças, garantindo que estas tenham acesso a uma ampla diversidade de informação, incluindo informação detida por organismos públicos, sobre cultura, desporto, arte, questões civis e políticas e direitos da criança; Os Estados Partes devem garantir que todas as crianças estão informadas e podem encontrar facilmente nas redes informação diversificada e de boa qualidade, incluindo conteúdos independentes de interesses comerciais ou políticos. Devem assegurar-se de que as buscas e filtros de informação automáticos, incluindo sistemas de recomendação, não dão prioridade aos conteúdos pagos com motivação comercial ou política sobre as escolhas da criança ou à custa do direito das crianças à informação.

²⁵¹ DESIGN APROPRIADO PARA A IDADE: Código de Práticas para Serviços On-online. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/design-apropriado-para-a-idade-codigo-de-praticas-para-servicos-on-line/>. Acesso: novembro de 2023.

conteúdos impróprios para a respetiva idade devem ser compatíveis com o princípio da minimização dos dados.

A minimização dos dados está relacionada com a forma que os fornecedores de serviços digitais tratam os dados pessoais e com a abrangência desses dados. Segundo esse princípio basilar da proteção de dados, os servidores e fornecedores devem requerer apenas o mínimo de dados necessários para atingir a finalidade pretendida.

Destaca-se que o princípio da minimização dos dados foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), embora com denominação diferente, princípio da necessidade²⁵².

Especificamente no que diz respeito ao tratamento dos dados das crianças, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabeleceu em seu artigo 14, §4º que “O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis²⁵³”.

Destaca-se que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) – primeira legislação a dispor sobre os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil – estabelece que os provedores deverão tratar os dados em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relação ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações²⁵⁴.

Para regular o Marco Civil da Internet foi editada o Decreto nº 8.771 de 2016 que evidenciou a preocupação do legislador brasileiro para que os dados fossem tratados apenas naquilo que fosse necessário para a utilização do serviço digital. Desse modo o art. 13, §2º, *caput*, determina que: “Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos”.

Evidente que quando se tratar de dados pessoais o princípio da necessidade deve nortear os operadores de serviços no ambiente virtual e tal princípio torna-se ainda mais relevante quando os dados em questão dizem respeito a crianças.

²⁵²Art. 6º, III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

²⁵³ BRASIL. Lei nº 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) [consult. 17 nov 2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

²⁵⁴ Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

Interessante pontuar que quando se discute a proteção de dados o que está em jogo é a privacidade dos sujeitos de direito, aqui especificamente das crianças e adolescentes. Uma das problemáticas em garantir a proteção de dados pessoais desse grupo específico é que crianças e adolescentes não possuem total controle sobre sua vida e conseqüentemente sobre seus dados, de modo que a violação pode ocorrer de diversas formas, por diversos meios e por inúmeros agentes.

Os itens 67 e 68 do Comentário Geral nº 25 trata justamente desse ponto ao aduzir que:

67. A privacidade é fundamental para a autonomia, dignidade e segurança das crianças e para o exercício dos respetivos direitos. Os dados pessoais relativos a crianças são processados para lhes oferecer prestações educativas, sanitárias e outras. As ameaças à privacidade das crianças podem advir da recolha e processamento de dados por instituições públicas, empresas e outras organizações, bem como de atividades criminosas como o roubo de identidade. As ameaças podem também advir das atividades das próprias crianças e das atividades dos seus familiares, pares ou outras pessoas, por exemplo pais que partilhem fotografias na Internet ou estranhos que partilhem informação acerca de uma criança.

68. Os dados podem incluir informação sobre, por exemplo, as identidades, atividades, localização, comunicação, emoções, saúde e relacionamentos das crianças. Certas combinações de dados pessoais, incluindo dados biométricos, podem identificar conclusivamente a criança. Práticas digitais como o processamento automatizado de dados, criação de perfis, seleção de comportamentos, verificação obrigatória da idade, filtragem de informação e vigilância em massa estão a tornar-se habituais. Estas práticas podem levar à ingerência arbitrária ou ilegal no direito das crianças à privacidade; podem ter conseqüências adversas sobre as crianças, que podem continuar a afetá-las em fases posteriores das suas vidas²⁵⁵.

A partir do exposto nos dispositivos acima há uma clara preocupação do Comitê do Direitos das Crianças em estabelecer que mesmo situações corriqueiras e usuais do dia-a-dia da vida adulta pode não ser tão benéfica para a proteção da privacidade das crianças, inclusive de forma indireta, como é o caso de compartilhar fotos, também chamado de *sharenting*.

O *sharenting* é o termo utilizado para expressar a junção de "parentalidade" e "exposição/compartilhamento" nos casos em que os familiares das crianças divulgam, excessivamente, o cotidiano, gerando rastros digitais que podem, como já discutido, prejudicar a vida dessas crianças a longo prazo²⁵⁶.

²⁵⁵ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Comentário Geral n. 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital. Trad. Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais (DCJRI) da Procuradoria-Geral da República de Portugal [consult. 20 nov 2023]. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/crc-cg25-pt.pdf>. Acesso em: novembro de 2023, p. 12.

²⁵⁶ Definição dada por Stacey Steinberg, ao BBC News Brasil em São Paulo. Professora de Direito da Universidade da Flórida, tornou-se referência nos EUA e no Reino Unido ao escrever artigos acadêmicos e um livro (*Growing Up Shared*, ou "Crescendo compartilhado", em tradução livre, a ser lançado em agosto) sobre *sharenting* [consult. 20 fev. 2024]. Acesso em: <https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-51028308>.

Além disso, em um contexto altamente globalizado, tecnológico e que as vidas são expostas em redes sociais, certas fotos ou vídeos de momentos podem se tornar virais e desencadear em uma rede de compartilhamento mundial, em que pessoas completamente desconhecidas podem ter acesso a vida da criança.

Dentro do contexto brasileiro, por exemplo, não é incomum o uso da imagem de crianças (famosas ou não) em figurinhas no aplicativo de mensagem *Whatsapp* (muito utilizado para as interações sociais e profissionais no país). Do mesmo modo, nas redes sociais como *Instagram*, *TikTok*, *X*, etc., há inúmeros vídeos de crianças circulando e sendo compartilhadas.

Tanto no caso das figurinhas no *Whatsapp* quanto nos vídeos do *instagram*, *tiktok*, *X*, as imagens e os vídeos foram introduzidos na rede mundial de computadores por familiares ou terceiros e uma vez postado nas redes sociais perde-se o controle sobre a propagação, o que pode gerar reiteradas violações ao direito de privacidade da criança enquanto sujeito de direito. Veja-se que a partir de um ato corriqueiro é possível violar o direito da privacidade da criança, mesmo que ela não esteja diretamente inserida no mundo virtual.

É justamente por essa característica própria da fase infantil e da adolescência – respeitado a autonomia adquirida com o desenvolvimento gradual – que esse grupo é considerado vulnerável e que sua proteção não é responsabilidade só da família e do Estado, mas também da sociedade.

Interessante, ainda, pontuar que quanto maior o desenvolvimento da criança, principalmente das mais velhas (adolescentes) maior também será sua autonomia individual e, por consequência, terão um papel maior na participação da sua própria privacidade, podendo - e não são raras as ocasiões que o fazem - criar métodos e táticas de garantir sua privacidade no ambiente virtual justamente dos pais, professores, colegas, etc, circunstância que pode prejudicar a própria ideia de necessidade de consentimento dos pais²⁵⁷.

Ressalta-se que ter a sua privacidade preservada inclusive em relação aos pais, familiares, professores, colegas, etc., é uma das dimensões do direito de proteção das crianças. A problemática consiste justamente em determinar o ponto de equilíbrio entre o direito da criança à privacidade e o direito/dever/interesse dos pais e da sociedade civil em proteger essas crianças contra os eventuais danos que o ambiente virtual possa provocar na vida delas²⁵⁸.

²⁵⁷ LIEVENS, E., LIVINGSTONE, S., MCLAUGHLIN, S., O'NEILL, B., Verdoodt, V. Children's Rights and Digital Technologies. In: Kilkelly, U., Liefwaard, T. (eds) International Human Rights of Children. *International Human Rights*. Springer, Singapore, 2019.

²⁵⁸ LIEVENS, E., LIVINGSTONE, S., MCLAUGHLIN, S., O'NEILL, B., Verdoodt, V, ref. 253, p. 82.

Nesse contexto, Eva Lievens, Sonia Livingstone, Sharon McLaughlin, Brian O'Neill e Valerie Verdoodt defendem que diante das inúmeras dimensões e aspectos que o direito a privacidade da criança pode ter não é possível adotar uma visão puramente protecionista ou paternalista da privacidade sob pena de violar outros direitos e garantias, tais como liberdade de expressão, respeito ao desenvolvimento gradual, associação, etc²⁵⁹.

O melhor dos contextos seria que as crianças tivessem voz ativa na formulação de medidas e políticas públicas, levando em consideração tanto as perspectivas delas de privacidade como os deveres estabelecidos para o Estado na Convenção Internacional do Direitos das Crianças²⁶⁰.

Outro ponto essencial quando se discute a proteção das crianças no meio virtual é em relação as perspectivas distintas que os pais e as crianças possuem sobre o uso das tecnologias. De modo geral, o entendimento primário dos pais é utilizar a mídia potencializando os benefícios e minimizando os riscos, no entanto, os responsáveis são também mediadores desse uso entre a tecnologia e a criança²⁶¹.

De modo geral há quatro métodos principais do papel de mediação dos pais²⁶²:

(a) ativo: quando os pais utilizam o ambiente virtual em conjunto com os filhos, ensinando a entender os benefícios e malefícios;

(b) restrição de interação: quando há restrições em relação ao tempo de uso, estabelecimento de horários ou uso para determinadas finalidades, etc.;

(c) restrições técnicas: utilização de filtros de sites, proibição de conteúdos, etc.;

(d) monitoramento: quando os pais monitoram toda e qualquer atividade dos filhos no ambiente virtual²⁶³.

Há também nesse aspecto tensões entre os direitos das crianças e os interesses dos pais, já que em regra são os pais os responsáveis por prover as tecnologias aos filhos. Desse modo, há um conflito entre o acesso aos dispositivos digitais, já que nessa relação os pais possuem o poder de possibilitar ou não possibilitar o acesso, o que gera uma limitação aos direitos da criança.

Além disso, nem sempre os pais tem a total percepção daquilo que os filhos são capazes de fazer com as tecnologias. É necessário ter em mente que são gerações

²⁵⁹ LIEVENS, E., LIVINGSTONE, S., MCLAUGHLIN, S., O'NEILL, B., Verdoodt, V. Children's Rights and Digital Technologies. In: Kilkelly, U., Liefwaard, T. (eds) International Human Rights of Children. *International Human Rights*. Springer, Singapore, 2019, p. 82.

²⁶⁰ LIEVENS, E., LIVINGSTONE, S., MCLAUGHLIN, S., O'NEILL, B., Verdoodt, V, ref. 255, p. 82..

²⁶¹ DIAS ET AL. The role of parents in the engagement of young children with digital technologies: Exploring tensions between rights of access and protection, from 'Gatekeepers' to 'Scaffolders.' *Global Studies of Childhood*, 2016.

²⁶² Ressalta-se que os autores utilizaram como base pesquisas que tratavam exclusivamente da mediação em relação a adolescentes, mas defendem que em relação a crianças pequenas a relação é geralmente mais restritiva e que os pais atuam como "porteiros" das tecnologias.

²⁶³ DIAS ET AL. ref. 257, p. 83.

diferentes, a primeira (dos pais) se adaptou ao uso das tecnologias, a segunda (dos filhos) já nasceu inserido nesse universo.

Basta que se veja que crianças pequenas conhecem facilmente a senha dos dispositivos dos pais ou dos familiares só por vê-los desbloqueando aparelhos ou como conseguem facilmente utilizar os comandos de falar para assistir seus desenhos e até mesmo baixam aplicativos nos celulares dos pais sem o consentimento deles²⁶⁴. Inegavelmente o fato de as crianças hoje crescerem rodeadas de tecnologias permite que melhorem as habilidades de forma rápida e de modo mais independente do que os próprios pais.

A partir do exposto, é possível compreender que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi um marco importante para o reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos, situação que mudou o *status quo* até então e gerou uma responsabilidade especial geral.

Cansu Caglar argumenta que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi responsável elencar um conjunto de direitos, sejam de natureza protetivas, de cuidados especiais – em razão do contexto de desenvolvimento da criança –, da função participativa que as crianças devem ter na sociedade e em relação a sua emancipação, já que se tornam gradativamente em seres independentes fisicamente, emocionalmente e socialmente²⁶⁵.

Embora a Convenção Internacional dos Direitos da Criança tenha sido responsável por trazer uma mudança na forma como as crianças eram percebidas no mundo jurídico dos locais onde foi ratificaram, isso não seria suficiente para que essa alteração tenha sido efetiva de modo imediato, embora tenha desencadeado um processo de reformas legislativas em todos os sistemas jurídicos em que foi ratificado²⁶⁶.

Para que os direitos das crianças fossem assegurados tal como descritos na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças seria necessária uma mudança nas instituições, na sociedade civil e na cultura dos países que a ratificaram, já que até então as crianças não era tidas como sujeitos de direito, muito menos um sujeito de direito que necessitava de uma proteção especial.

A Convenção Internacional de Direitos das Crianças não foi alheia a essa característica e promoveu a ideia de um esforço de solidariedade para a concretização dos direitos das crianças. A bem dizer a realização dos direitos das crianças perpassa

²⁶⁴ DIAS ET AL. The role of parents in the engagement of young children with digital technologies: Exploring tensions between rights of access and protection, from 'Gatekeepers' to 'Scaffolders.' *Global Studies of Childhood*, 2016, p. 83.

²⁶⁵ CAGLAR, Cansur. Children's Right to Privacy and Data Protection: Does the Article on Conditions Applicable to Child's Consent Under the GDPR Tackle the Challenges of the Digital Era or Create Further Confusion?. *European Journal of Law and Technology*, Vol 12 No.2, 2021.

²⁶⁶ GOONESEKERE, Savitri. introduction and overview. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. *Cambridge University Press*, New York, 2007, p. 74.

pela atuação em conjunta de políticas públicas adequadas, apoio institucional, alocação de recursos, participação atividade da comunidade e da família.

Rios-Kohn alerta que processos de implementação requerem um esforço estatal para disseminar as informações previstas na Convenção com intuito de promover a compreensão dos “novos” direitos a toda comunidade jurídica e sociedade como um todo. Mas, a efetividade dessas medidas só será de fato visualizadas a longo prazo²⁶⁷.

O problema de implementação efetiva da garantia de direitos da criança no mundo digital e no mundo “off-line” é uma característica de diversos países que ratificaram. É que embora os países tenham tido um aumento significativo de reformas legislativas promovido pela ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança o problema da implementação não é necessariamente de técnica legislativa, mas sim, cultural.

Assim, embora os direitos estejam assegurados falta uma participação política mais ativa dos grupos que tratam sobre questões relacionadas as crianças, bem como há uma ausência de pautar dos membros do parlamento sobre esse tema²⁶⁸.

Nesse ponto, Emilia Garcia Mendes é contundente ao afirmar que as reformas legislativas são essenciais para que surja um novo formado de relacionamento entre Estado-Criança-Família-Sociedade, mas não é por si só suficiente. É necessário, para isso, que os princípios, direitos e ideais propostos na Convenção Internacional dos Direitos da Criança estejam presentes na vida social dos países, pois só assim será construído um ambiente participativo e protetor para crianças, permitindo assim o seu regular desenvolvimento e o asseguramento de todos os seus direitos garantidos²⁶⁹.

Ademais, a autora ressalta que a reforma legislativa é essencial e se mostra o melhor meio de assegurar os direitos das crianças de forma permanente e a discrepância existente entre o sistema de normas e a sociedade decorre muito mais da natureza refratárias das instituições e da insensibilidade dos órgãos públicos, em especial dos Tribunais de Justiça, do que da ausência de regulamentos específicos para crianças.

Ou seja, a proteção do direito das crianças depende necessariamente da atuação em conjunto do Estado com a sociedade (incluído nesta última a família) na compreensão das crianças como sujeitos de direitos, na implementação dessa perspectiva na vivência social, nas políticas públicas, nas criações das leis, nas

²⁶⁷ RIOS-KOHN, Rebeca. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected common law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007, p. 74.

²⁶⁸ MENDES, Emilia Garcia. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected civil law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511271.003>, p. 75.

²⁶⁹ MENDES, ref. 264, p. 75.

decisões judiciais e no modo como as demais corporações privadas lidam com esses direitos.

E, quando se trata da proteção desses direitos no ambiente virtual é necessária essa mesma compreensão sobre a importância de proteger os dados pessoais, tanto em razão da privacidade que é inerente ao seu próprio conceito como também sobre os malefícios que o uso indevido dos rastros digitais pode provocar na vida futura. Sem dúvida esse entendimento perpassa também pela construção de uma visão social sobre os dados pessoais de modo geral.

No contexto brasileiro, por exemplo, as crianças só passaram a ser entendidas como sujeitos de direito a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Somado a isso se tem o atraso legislativo e cultural do Brasil na seara da proteção de dados pessoais no ambiente virtual, já que o ato normativo que trata exclusivamente sobre o tema é de 2018 e só começou a ter vigência em setembro de 2020²⁷⁰.

Disso é possível extrair o entendimento de que os debates sociais e jurídicos sobre os direitos da criança são recentes no ordenamento jurídico brasileiro e mais ainda quando se discute o tratamento de dados pessoais no ambiente virtual.

Há no Brasil um arcabouço legal que prevê buscar e garantir direitos das crianças, mas ainda falta formação cultural nesse sentido e isto afeta as relações entre Estado-Crianças-Famílias. A formação cultural está, significativamente, em falta na forma como esses direitos são efetivados no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no âmbito da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes no âmbito do campo virtual.

4.2 Verificação da idade e do consentimento parental a partir da COPPA

Além da Convenção Internacional do Direito das Crianças outro grande diploma internacional de grande relevância para o tratamento de dados pessoais desse grupo é a Lei de Proteção da Privacidade Online das Crianças, mas, ao contrário da Convenção, a COPPA se trata de uma lei doméstica, fruto da Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos²⁷¹.

A COPPA possui como finalidade a imposição de determinados requisitos aos operadores de websites ou serviços online que tenham como público alvo crianças com menos de 13 anos de idade e aqueles operadores de outros websites ou serviços online

²⁷⁰ O próprio de *vacatio legis* teve como finalidade educar socialmente as instituições públicas, a sociedade e as empresas privadas sobre os dados pessoais e a importância de protegê-los.

²⁷¹ Destaca-se que os Estados Unidos foi um dos países que não ratificou a Convenção Internacional do Direito das Crianças.

que, embora não sejam direcionados a crianças, tenham conhecimento real de que estão recolhendo dados pessoais de uma criança com menos de 13 anos de idade²⁷².

Ou seja, a imposição não é somente em relação aos provedores e servidores que tratem diretamente com crianças, mas também com aqueles que apesar de não serem direcionados para as crianças sejam de interesse dessas crianças e, portanto, devem cumprir os requisitos do texto normativo.

A ideia que norteia a COPPA é a inclusão de um limite etário para que seja exigível o consentimento verificável dos pais antes da coleta, divulgação ou uso das informações pessoais das crianças menores de 13 anos de idade. Ressalta-se que a Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos recomenda (embora não imponham) a proteção também as crianças acima dessa faixa etária²⁷³.

O intuito desse ato normativo é proteger o direito de privacidade das crianças diante da inserção deles no ambiente virtual com finalidade de reduzir eventuais danos que a divulgação de informações pessoais por crianças possa ocasionar na vida delas.

Além disso, a COPPA também determina que esses provedores e servidores coloquem avisos sobre as informações do tratamento dos dados, tais como: avisos sobre coleta de informações, acesso dos pais a informações coletadas sobre seus filhos, informações sobre os procedimentos de segurança de dados e as restrições das coletas das informações²⁷⁴.

Inicialmente é verificado se o público-alvo do provedor ou do servidor, essa análise ocorre de forma empírica (avaliação do tema do serviço, a forma como o conteúdo é fornecido, a existência de anúncios voltados para o público infantil etc.)²⁷⁵.

Observado esses fatores e sendo aplicado a COPPA cabe aos operadores ou fornecedores consultar os pais para obter o consentimento parental sobre o tratamento dos dados e, após, notificá-los quando os dados pessoais forem coletados. Se for necessária alguma alteração na coleta, utilização e compartilhamento dos dados é necessário um novo consentimento²⁷⁶.

²⁷² FINNEGAN, Shannon. "How Facebook Beat the Children's Online Privacy Protection Act: A Look into the Continued Ineffectiveness of COPPA and How to Hold Social Media Sites Accountable in the Future." *Seton Hall L. Rev.* 50, 2019, p. 827.

²⁷³ FINNEGAN, Shannon. "How Facebook Beat the Children's Online Privacy Protection Act: A Look into the Continued Ineffectiveness of COPPA and How to Hold Social Media Sites Accountable in the Future." *Seton Hall L. Rev.* 50, 2019, p. 829.

²⁷⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Code of Federal Regulations*. US General Services Administration, National Archives and Records Service, Office of the Federal Register, 2005 [consult. 20 fev, 2024]. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-C/part-312>.

²⁷⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. *Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais. Relatório de Boas Práticas*. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 2021 [consult. 15 jan 2024]. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/08/Relatorio-Boas-Praticas-Crianças-e-Adolescentes.pdf>, p. 87.

²⁷⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, ref. 270.

Apesar de interessante Szoka e Thierer alertam para a dificuldade de obter o consentimento dos pais verificáveis. Os autores entendem que a Comissão Federal de Comércio adotou um mecanismo de verificação de consentimento por meio de uma escala deslizante. É que não há um método específico para a obtenção desse consentimento, mas é necessário que seja utilizado um mecanismo que seja razoável considerando a tecnologia disponível.

Os operadores se utilizam de vários métodos para dar o devido cumprimento ao texto normativo, seja por meio de formulário de impressão, telefonemas de acompanhamento, e-mails, autorização por meio de cartão de crédito e certificados de criptografia, bem como programas de empresa privadas especializadas²⁷⁷.

Para Cansur Caglar os métodos que a Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos indicam como ideias para a garantir o consentimento verificável (fornecimento de formulário, uso de cartão de crédito, verificação de detalhes das identidades dos pais, realização de conferência de vídeo, realização de questionário sobre o filho, etc.) podem soar contraditórios, na medida em que para verificar a idade do usuário e a autorização dos pais é exigida coleta de dados excessivo em relação a criança e seus pais²⁷⁸.

De todo modo, é possível verificar que a COPPA tem uma finalidade muito clara de colocar os pais ou responsáveis das crianças na “linha de frente” da proteção dos direitos dos filhos, justamente por isso todo o texto normativo é subordinado a noção de consentimento dos pais sobre o tratamento dos dados das crianças. Veja-se que na perspectiva norte-americana a garantia da privacidade perpassa antes de tudo pelo aumento do envolvimento os pais na interação que os filhos tem no ambiente virtual.

Entretanto, Szoka e Thierer defendem que a eficácia da COPPA na proteção da privacidade das crianças está mais associada à limitação etária (menores de 13 anos) do que em razão dos mecanismos de proteção utilizados, principalmente pela criação de instrumentos de coleta de dados próprios para esse grupo específicos²⁷⁹.

Os autores entendem que sites criados para crianças menores de 13 anos de idade evoluíram ao longo dos anos e possuem instrumentos de coleta de dados próprios para essas faixas etárias. Sites desse tipo tendem a limitar a funcionalidade de seus

²⁷⁷ SZOKA, Berin; THIERER, Adam D. COPPA 2.0: The New Battle Over Privacy, Age Verification, Online Safety & Free Speech (May 21, 2009). *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper*, n. 16.11, 2009 [consult. 18 jan 2024]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1408204>, p. 11.

²⁷⁸ CAGLAR, Cansur. Children’s Right to Privacy and Data Protection: Does the Article on Conditions Applicable to Child’s Consent Under the GDPR Tackle the Challenges of the Digital Era or Create Further Confusion?. *European Journal of Law and Technology*, Vol 12 No.2, 2021 [consult. 20 jan 2024]. Disponível em: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/828>, p. 84.

²⁷⁹ SZOKA, ref. 273, p. 20.

operadores para assim garantir a proteção da privacidade das crianças menores de 13 anos²⁸⁰.

Nesse contexto, os sites se tornam menos propensos a entradas fraudulentas ou interações perigosas, já que a funcionalidade é limitada e moderada, uma espécie de “internet júnior”. Ou seja, o que torna esses sites seguros não são os requisitos de consentimento dos pais conforme os regramentos da COPPA, mas, sim, a falta de interesse em um ambiente virtual altamente moderado e com funcionalidade limitada²⁸¹.

Além disso, não há como os provedores terem controle sobre a veracidade das informações apresentadas. Como já mencionado, as crianças que cresceram na era digital desenvolvem um conhecimento sobre tecnologia mais avançado que o dos próprios pais.

Assim sendo, é provável que elas saibam mentir sobre a verdadeira idade para acessar recursos nos sites favoritos, situação que iria contaminar o banco dados, sobretudo porque não há ainda, seja a título de COPPA ou qualquer outro instrumento normativo sobre direitos das crianças, um modelo padrão ou regulamentação específica sobre como os provedores e servidores devem verificar a idade online de forma eficaz.

O controle dessa circunstância é mais voltado para a participação ativa dos pais, contudo no contexto atual de inserção das crianças em relação a tecnologia não há como definir se os pais tem de fato total controle sobre o modo como seus filhos usam as redes.

Ademais, segundo Cansur Caglar não há nenhuma evidência de que a necessidade de consentimento prévio dos pais seja eficiente para minimizar ou reduzir a exposição das crianças tendo em vista a sociedade de informação na qual todos estão inseridos²⁸².

Não há nenhuma garantia de que os pais ou os responsáveis tenham conhecimento suficiente sobre o ambiente virtual para tomar decisões sobre o processamento dos dados ou controle das informações fornecidas pelos filhos. A bem da verdade, em certas ocasiões, os pais podem ter mais dificuldades em compreender e acompanhar as técnicas de coleta de informação, de filtragem de conteúdo, de perfilamento de dados, sobre os mecanismos de publicidade, o modo como os algoritmos funcionam ou mesmo como ocorre o processamento de dados²⁸³.

²⁸⁰ SZOKA, ref. 275, p. 22.

²⁸¹ SZOKA, Berin; THIERER, Adam D. COPPA 2.0: The New Battle Over Privacy, Age Verification, Online Safety & Free Speech (May 21, 2009). *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper*, n. 16.11, 2009 [consult. 18 jan 2024]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1408204>, p. 30.

²⁸² CAGLAR, Cansur. Children’s Right to Privacy and Data Protection: Does the Article on Conditions Applicable to Child’s Consent Under the GDPR Tackle the Challenges of the Digital Era or Create Further Confusion?. *European Journal of Law and Technology*, Vol 12 No.2, 2021 [consult. 20 jan 2024]. Disponível em: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/828>, p. 26.

²⁸³ CAGLAR, ref. 278, p. 26.

Os adultos podem ter tanto dificuldade em compreender as políticas de privacidade dos provedores e servidores quanto as crianças, assim sendo, a tomada de decisão de um pai sobre o tratamento dos dados pessoais de seus filhos nem sempre será a decisão proferida pelo sujeito com o maior conhecimento ou mesmo com o maior nível de compreensão sobre o consentimento que foi autorizado²⁸⁴.

Nesse sentido, Anita L. Allen afirma que não é possível estabelecer que a COPPA tenha sido realmente efetiva em promover um envolvimento mais substancial dos pais na supervisão do que os seus filhos acessam no ambiente virtual. A COPPA serve como proteção para as crianças com relação aos malefícios da internet, contudo a sua efetividade depende da supervisão direta e constante dos pais²⁸⁵.

Para a autora, a COPPA é demasiadamente paternalista e na ânsia de proteger o direito de privacidade das crianças menores de 13 anos limita o acesso de modo arbitrário e que afeta o acesso a informação e comunicação daqueles cujo objetivo é proteger. Em verdade, a COPPA serve mais como um regulador do ambiente familiar na medida em determina que aos pais cabe o direito/dever de supervisionar os filhos no ambiente virtual ao mesmo tempo que tenta garantir o livre mercado nesse ambiente²⁸⁶.

Szoka e Thierer afirmam que a estrutura de consentimento parental utilizado pela COPPA não teria a mesma garantia de segurança na internet de verdade. Para os autores há uma diferença gritante entre a funcionalidade de sites próprio para crianças como Disney's Club Penguin, Youtube Kids e redes sociais como Instagram.

Veja-se que rede sociais como o Instagram exige como idade mínima para ter uma conta a idade de 13 anos²⁸⁷ desde o ano de 2019, mesmo assim não são raros os perfis de crianças abaixo dessa faixa etária.

Além disso, é imperioso destacar que o Instagram não requer consentimento dos pais para criação da conta, mas possuem métodos para verificar a idade por meio de Inteligência Artificial, as contas criadas por adolescentes (entre 13 e 17 anos) são automaticamente classificadas como privadas, há mecanismo para impedir contato de adultos que não fazem parte do grupo de amigos do adolescente, bem como há limitação para exibição dos anúncios²⁸⁸.

A questão da efetividade do consentimento paterno e do estabelecimento de uma idade mínima para uso de sites não uma problemática exclusiva da COPPA. Na

²⁸⁴ CAGLAR, ref. 279, p. 22.

²⁸⁵ ALLEN, Anita L. Minor Distractions: Children, Privacy And E-Commerce. *Houston Law Review*, 2001 [consult. 20 jan 2024]. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/563, p. 771.

²⁸⁶ ALLEN, ref. 281, p. 772.

²⁸⁷ Ressalta-se que 13 anos é a idade mínima no Brasil, faixa etária que corresponde aos adolescentes no país, mas a idade mínima pode ser maior a depender do país.

²⁸⁸ INSTAGRAM. Apresentamos Novas Formas De Verificação De Idade No Instagram. Instagram [consult 22 jan 2023]. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/blog/announcements/new-ways-to-verify-age-on-instagram>.

verdade, esse é um problema de todos os países que buscam uma proteção dos direitos das crianças no âmbito virtual.

A título de exemplo, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados do Brasil (ANPD) editou em junho de 2023 a Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD para tratar de dados pessoais de crianças e adolescentes, pela rede social TikTok, no momento em que eles se cadastram na plataforma²⁸⁹.

Conforme o ato normativo o aplicativo TikTok – uma das redes sociais mais utilizada no Brasil pelas camadas mais jovens da sociedade – é destinado para pessoas com idade superior a 13 anos. Contudo, o seu uso por pessoas com menos de 13 anos é uma realidade e no terceiro semestre de 2022 o TikTok removeu mais de 110 milhões de vídeos no mundo todo, sendo que 43% deles foram motivados em razão da criação de conteúdo por crianças que não correspondiam a limitação etária. Além disso, mais de 60 milhões de contas de crianças menores de 13 anos foram removidas entre janeiro e setembro de 2023. Ressalta-se que o Brasil foi o quinto país com mais vídeos removidos.

Ocorre que apesar das esforços da empresa responsável pelo aplicativo em identificar e excluir contas de menores de 13 anos, estudos realizados pela TIC Kids Online Brasil, publicado em novembro de 2022, demonstram que no Brasil 58% das pessoas que possuem entre 9 e 17 anos não possuem conta no TikTok. A referida pesquisa ainda afirma que 39% das crianças de 9 e 10 anos e 48% das crianças de 11 e 12 anos indicam o TikTok como rede social mais usada²⁹⁰.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados do Brasil considerou que os mecanismos utilizados pelo TikTok para impedir o acesso de pessoas menores de 13 anos é ineficaz e que as informações prestadas pela empresa responsável não se coadunam com a realidade. Por consequência, os dados pessoais das crianças e dos adolescentes é tratado de modo contrário ao determinado na legislação brasileira²⁹¹. Veja-se abaixo um trecho da Nota Técnica.

5.47. Dessa forma, o TikTok acaba por realizar o tratamento dos dados pessoais de muitas pessoas menores de 13 anos, tendo em vista o mecanismo frágil para identificar a idade dos usuários na hora do cadastro. Parte significativa dessa verificação parece ser feita posteriormente, quando o usuário já se cadastrou, usou a plataforma e compartilhou conteúdo e, com isso, teve diversos de seus dados pessoais tratados pelo TikTok, inclusive possivelmente sua imagem. Nesse sentido, e considerando o princípio do melhor interesse da criança, o TikTok deve rever seus mecanismos de verificação de idade para que o filtro seja mais efetivo. Também é necessário que o controlador sopesse a praticidade e minimização do tratamento de dados pessoais no momento do cadastro, hoje baseado

²⁸⁹ BRASIL. Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2023, [consult. 20 jan 2024]. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/tiktok-nota_tecnica_6_versao_publica.pdf.

²⁹⁰ BRASIL. ref. 285, p. 03.

²⁹¹ BRASIL. ref. 286, p. 10.

na inserção da data de nascimento, com os riscos associados a que milhões de crianças se inscrevam na plataforma e tenham grande quantidade de seus dados pessoais tratados, inclusive potencialmente sensíveis a depender do conteúdo que compartilham. Também é relevante ressaltar que, mesmo que a criança não compartilhe conteúdo, a mera interação com a plataforma já pode revelar uma série de dados pessoais sobre ela. Dessa forma, é necessário avaliar se uma ferramenta mais robusta de verificação de idade na hora do cadastro - e que provavelmente trate mais dados pessoais, mas com maior controle - seria mais adequada e traria menos riscos do que um mecanismo falho que permita o tratamento extenso de dados pessoais de milhões de crianças que sequer deveriam estar na plataforma. Nota-se, nesse sentido, que, conforme a Política de Privacidade do TikTok, já há a solicitação de confirmação de idade pela plataforma em certos casos, como transmissões ao vivo ou contas verificadas, ou uma conta Pro é solicitada²⁹².

Em relação ao tratamento de dados dos adolescentes que possuem de 13 a 17 anos, a ANPD compreendeu que o contrato estabelecido entre o TikTok e os adolescentes é inválida, pois deixa de cumprir os regramentos contratuais exigidos pela legislação civil, a saber: a necessidade de autorização dos pais ou responsáveis para as pessoas entre 13 e 15 anos e de assistência para aquelas entre 16 e 17 anos²⁹³.
Veja-se:

5.73. A ByteDance reconhece então a necessidade de autorização e assistência do responsável, mas afirma que isso não está relacionado ao consentimento disposto na LGPD.

5.74. No entanto, não é possível que o TikTok se exima de qualquer responsabilidade em obter a devida autorização dos pais, mesmo que a concordância do pai ou responsável não signifique exatamente consentimento como está na LGPD. Como visto na seção anterior, um menor de 18 anos, em regra, não é capaz de firmar um contrato sozinho, como expresso no Código Civil. Ele necessita da autorização de um responsável se tiver entre 13 e 15 anos e da assistência se tiver 16 ou 17 anos. Ocorre que em momento nenhum a ByteDance Brasil explica como obtém comprovação da autorização ou da assistência de um responsável para que o adolescente firme um contrato com o TikTok e passe a usar os seus serviços. Na verdade, o TikTok impõe toda a responsabilidade no próprio adolescente – de identificar os Termos de Uso, lê-los e declarar que obteve concordância ou assistência - que é pessoa incapaz ou parcialmente capaz a depender da idade.

5.78. Vê-se, portanto, que o contrato entre o adolescente e o TikTok é inválido, a menos que sejam apresentadas as comprovações de que houve representação ou assistência dos pais ou responsáveis no momento do cadastro. Impossível, portanto, realizar o tratamento de dados pessoais sob a hipótese de execução de contrato onde não há um contrato válido. Por conseguinte, o TikTok deve rever a hipótese legal de tratamento ou, para manter a hipótese de execução de contrato, ter meios de comprovar que adolescentes de fato tiveram a assistência ou representação de um responsável²⁹⁴.

²⁹² BRASIL. Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2023, [consult. 20 jan 2024]. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/tiktok-nota_tecnica_6_versao_publica.pdf.10, p.10.

²⁹³ BRASIL. ref. 288, p. 14.

²⁹⁴ BRASIL. ref. 289, p. 15.

A partir do exposto, verifica-se que a preocupação primordial da COPPA com o estabelecimento de um pode assegurar os direitos de privacidade em sites desenvolvidos especificamente para pessoas menores de 13 anos, já que estes diminuem a funcionalidade do próprio serviço.

Contudo, quanto mais globalizado e tecnológico se tornam as interações no ambiente virtual mais a proteção dos dados dependem da atuação conjunta dos pais e das empresas, sobretudo porque as crianças e adolescentes não são meros receptores de informações, mas sim, personagens ativos no ambiente virtual e a depender da fase do seu desenvolvimento natural tenderam a construir uma autonomia informacional e de privacidade até mesmo dos próprios pais.

Por consequência o uso de artifícios para manter os pais distantes da sua vida *online* é natural porque assim também são no ambiente “*offline*”. Isso significa que colocar o peso da proteção dos dados apenas em um papel ativo dos pais ou responsáveis tende a ineficaz.

4.3 Programas sobre proteção de dados pessoais no mundo

Diversos países têm buscado proteger os dados pessoais de crianças e adolescentes por meio de implementações legislativas e da nomeação de autoridades reguladoras, mas essas ações por si só não são capazes de concretizar efetivamente os direitos das crianças no ambiente virtual.

A garantia plena de proteção dos dados pessoais das crianças e adolescentes na rede mundial de computadores perpassa por alterações substanciais na compreensão da sociedade sobre esse grupo vulnerável e também pela assimilação da importância de proteção de dados pessoais no mundo virtual, principalmente de grupos vulneráveis como é o caso das crianças e adolescentes.

Para Masur há uma discrepância entre o comportamento do sujeito – que se preocupam com as redes sociais – e com as práticas cotidianas de proteção a própria privacidade, essa lacuna entre um e outro decorre da falta de conhecimento e habilidades dos indivíduos sobre as questões que envolvam dados pessoais, tanto no sentido de compreender o que são como do modo que seu tratamento é realizado pelas empresas provedoras e servidoras de internet, por exemplo²⁹⁵²⁹⁶.

O referido autor entende que é necessário inserir os indivíduos dentro de um contexto de alfabetização multidimensional para que eles (indivíduos) sejam capazes

²⁹⁵ MASUR, Philipp K. How Online Privacy Literacy Supports Self-Data Protection and Self-Determination in the Age of Information. *Media and Communication*, Volume 8, Issue 2, 2020 [consult. 08 fev 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.17645/mac.v8i2.2855>

²⁹⁶ E não só em relação aos direitos das crianças e dos adolescentes, mas também em relação a si.

de diferenciar as informações gerais sobre privacidade e proteção de dados e informações técnicas que viabilizem a compreensão das estratégias de proteção de dados e os capacitem para se proteger da ingerências institucionais, sociais e econômicos²⁹⁷.

A educação sobre proteção de dados é essencial para que as crianças e adolescentes entendam os riscos associados ao compartilhamento de informações pessoais, bem como aprendam sobre a tomada de decisões conscientes para proteger a privacidade e segurança online. Ou seja, a alfabetização de privacidade no ambiente virtual assegura uma maior proteção de auto-dados, já que esse método potencializa a construção de habilidades para que os próprios sujeitos protejam seus dados de influências externas²⁹⁸.

Essa perspectiva também não é contrária a críticas. Masur afirma que há dois pontos centrais que podem macular a eficácia plena da alfabetização de privacidade no ambiente virtual.

A um porque nenhum dos estudos relacionados até o momento são capazes de estabelecer que o ensino dos métodos de proteção de dados está diretamente vinculado a uma mudança comportada dos sujeitos educados ou se na verdade o ensino apenas serve para potencializar as habilidades dos indivíduos, garantindo assim um bom uso de estratégias de proteção de dados²⁹⁹.

A dois porque a promoção de ensinamento sobre proteção de dados pode gerar em uma total desvinculação do Estado e as instituições gerando uma situação em que existam uma participação mais ativa da sociedade em relação a proteção de dados, contudo o silenciamento dos órgãos públicos sobre tema e no esvaziamento das medidas de promoção da proteção desses direitos³⁰⁰.

Crianças e adolescentes devem entender o mundo digital e a repercussão de escolhas online, ao passo de que pais e responsáveis precisam devem entender a necessidade e a abrangência de proteção.

No cenário internacional alguns países chamam atenção na corrida de conhecimento sobre o tema e na implementação de programas educacionais que objetivam a difusão de conhecimento e ensino sobre o tema.

Os programas localizados ensinam sobre proteção de dados pessoais online, incluindo a importância de escolher senhas fortes e evitar compartilhar informações pessoais com estranhos, além de serem voltados ao público hipersensível em casa, nas

²⁹⁷ MASUR, ref. 291, p. 93.

²⁹⁸ MASUR, Philipp K. How Online Privacy Literacy Supports Self-Data Protection and Self-Determination in the Age of Information. *Media and Communication*, Volume 8, Issue 2, 2020 [consult. 08 fev 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.17645/mac.v8i2.2855>, p. 93.

²⁹⁹ MASUR, ref. 294, p. 93.

³⁰⁰ MASUR, ref. 295, p. 93.

escolas e nas universidades, assim como também alcançam pais, responsáveis e órgãos governamentais.

Laurien Desimpelaere, Liselot Hudders e Dienneke Van de Sompel afirmam que a alfabetização é essencial para capacitar as crianças e adolescentes no ambiente virtual e torná-los mais críticos em relação aos conteúdos que acessam e consomem, bem como promover a habilidade de analisar criticamente as questões de privacidade no âmbito das redes sociais, principalmente as questões relacionados com conhecimento dos riscos de contatos, de compartilhamento de dados e de lidar com as solicitações de compartilhamento de informações pessoais³⁰¹.

As autoras explicitam que há dois modelos de alfabetização: a alfabetização voltada para proteção da privacidade e a alfabetização para lidar com as publicidades. A alfabetização voltada a publicidade leciona as crianças e adolescentes sobre como as práticas das campanhas publicitárias, anúncios e marketing coletam e usam os dados, promovendo desse modo as habilidades para que esse grupo social (crianças e adolescentes) tenha o olhar mais criterioso em relação ao que aparece durante o uso da rede mundial de computadores³⁰².

Por sua vez, a alfabetização da privacidade tem como finalidade promover o entendimento e compreensão sobre a forma como os dados pessoais são tratados no contexto virtual, de modo a educar as crianças e adolescentes sobre a importância de proteger, zelar e fiscalizar a forma como os provedores e servidores coletam, utilizam e compartilham esses dados, gerando, pois, um comportamento mais ativo desse grupo na proteção dos seus dados e na garantia efetiva da proteção da privacidade³⁰³.

A alfabetização das crianças e dos adolescentes tem duas propostas primordiais proporcionar o conhecimento factual e processual sobre a privacidade. Esses dois ensinamentos desenvolvem a capacidade dos sujeitos de direitos compreenderem do que se trata os dados e como protegê-los³⁰⁴.

Dito de outro modo: o conhecimento factual da proteção de dados está direcionado aos ensinamentos que tratam sobre os aspectos legais e técnicos da proteção de dados. De outro modo, o conhecimento processual tem como escopo ensinar aos usuários como se proteger no ambiente virtual³⁰⁵.

O objetivo é difundir conhecimento e com isso alcançar proteção, pois como é sabido o ambiente virtual proporcionar inúmeras formas de potencializar o

³⁰¹ DESIMPELAERE [ET AL]. Knowledge as a strategy for privacy protection: How a privacy literacy training affects children's online disclosure behavior, *Computers in Human Behavior*, 2020 [consult. 02 fev 2024]. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.chb.2020.106382>.

³⁰² DESIMPELAERE ET AL, ref. 297, p. 94.

³⁰³ DESIMPELAERE ET AL, ref. 298, p. 94.

³⁰⁴ DESIMPELAERE ET AL, ref. 299, p. 94..

³⁰⁵ DESIMPELAERE ET AL, ref. 300, p. 94..

desenvolvimento pleno das crianças e adolescentes, entretanto, assim como no mundo *offline* apresenta também alguns malefícios e perigos.

Assim sendo, é necessário alfabetizar as crianças e adolescentes sobre os riscos existentes, ensinando a importância de proteger os dados pessoais e conscientizá-las sobre como os dados pessoais são utilizados para fins comerciais, garantido assim que elas estejam alertas e sejam capazes de se autodeterminarem e gerenciar a sua privacidade de acordo com seus interesses.

Lievens e Verdood argumentam que como as crianças e os adolescentes se desenvolvem gradualmente é importante que a alfabetização digital esteja inserida nos currículos escolares desde cedo, pois só assim é possível assegurar que tenham o conhecimento necessário para exercer autonomia no ambiente digital de acordo com o desenvolvimento e capacidade intelectuais³⁰⁶

Nesse sentido, atenta-se para a Declaração de Grunwald de 1982, abordando a educação para o media, concebe que a os meios digitais e de comunicação consistem em uma força cada vez mais poderosa na sociedade contemporânea, sendo necessária e pressuposto da cidadania moderna educação para os meios de comunicação em massa³⁰⁷.

O objetivo da educação para a mídia consiste em proteger crianças e adolescentes de situações e contextos prejudicial para eles, por isso, eles são educados a compreender a dinâmica desses meios de comunicação³⁰⁸.

Assim sendo, busca-se que as práticas educacionais propiciem um ambiente em que a criança e o adolescente sejam um sujeito ativo na sociedade tecnológica, sendo capaz de enfrentar os desafios que são apresentados em termos de proteção de dados pessoais³⁰⁹.

Nessa toada, há que se atentar para algumas iniciativas como o "Data Detox Kit", que consiste em um guia fácil de autoaprendizagem de oito dias sobre dados e privacidade, normalmente é distribuído como um guia em formato de impressão, mas pode também pode ser lido online, o qual ajuda as pessoas, crianças, adolescentes e adultos, a aprender a proteger seus dados pessoais e privacidade digital e este kit inclui uma série de exercícios, vídeos e recursos educacionais interativos que ajudam os

³⁰⁶ LIEVENS, Eva; VERDOOD, Valerie. Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children's rights in the General Data Protection Regulation. *Computer Law & Security Review*, 2017 [consult. 26 fev 2024]. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.09.007>.

³⁰⁷ BUCKINGHAM, David. Media education: A global strategy for development. Policy paper prepared for the UNESCO sector for Communication and Information. London: Institute of Education, 2001 [consult. 18 fev 2024]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228730180_Media_Education_A_Global_Strategi_for_Development_A_Policy_Paper_Prepared_for_UNESCO_Sector_of_Communication_and_Information, p. 02.

³⁰⁸ BUCKINGHAM, David, ref. 303, p. 06.

³⁰⁹ BUCKINGHAM, David, ref. 304, p. 06.

usuários a avaliar seus hábitos de privacidade digital e a aprender a proteger sua privacidade online³¹⁰.

Destaca-se ainda, o "Klicksafe", criado pelo Instituto Alemão de Mídia e Segurança da Computação (*Stiftung Deutsche Digitale Schule*) em parceria com a União Europeia, também é focado na proteção por meio do aprendizado. É um programa de educação em proteção de dados que fornece informações e recursos para crianças, jovens, pais e professores, incluindo materiais educacionais como vídeos, jogos e cartilhas que ajudam este público a entender a importância da proteção de dados pessoais e a desenvolver habilidades para proteger sua privacidade online³¹¹.

Esses programas de educação em proteção de dados são essenciais para garantir que as crianças e jovens desenvolvam habilidades e conhecimentos para proteger sua privacidade online. À medida que a tecnologia continua a evoluir e as crianças e jovens passam mais tempo online, a educação em proteção de dados se torna cada vez mais importante para garantir que as crianças e jovens possam navegar na internet de forma segura e proteger seus dados pessoais.

A Irlanda promoveu em 2018 nas escolas do país, por meio da *Data Protection Commission* (DPC) – a autoridade nacional responsável pela proteção de dados –, consulta pública sobre o tratamento dos dados pessoais das crianças e dos adolescentes³¹². Essa consulta resultou na criação de catorze fundamentos que devem ser utilizados para o processamento de dados, são eles:

1. Proteção mínima irrestrita aos dados de todos os usuários ou verificação de idade da criança e do adolescente (com grau de acerto compatível com o risco apresentado pelo processamento de dados);
2. Consentimento claro, livre, específico, informado e não ambíguo;
3. Zero interferência: os interesses dos provedores de serviços não devem interferir na proteção do melhor interesse da criança e do adolescente;
4. Conhecimento do público-alvo, mediante medidas para conhecer o usuário e garantir que os serviços que podem vir a ser utilizados por crianças e adolescentes garantam a proteção específica que esse público deve receber.
5. Informação em todos os níveis, devendo ser prestadas informações sobre o processamento de dados sempre que possível e necessário, mesmo se dado consentimento pelos pais ou pelo adolescente;

³¹⁰ ALEXANDER, Alistair; SULEIMENOVA, Mira. Digital Rights, Design and Data Protection. *Technology, Innovation and Access to Justice*, ISBN: 978-14-744738-8-0, p. 192.

³¹¹ AKTUALISIERUNG, Letzte. *Die Initiative Klicksafe*, 2023, [consult. 20 dez 2023]. Disponível em: <https://www.klicksafe.de/die-initiative>.

³¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais. Relatório de Boas Práticas. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 2021 [consult. 15 jan 2024]. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/08/Relatorio-Boas-Praticas-Crianças-e-Adolescentes.pdf>, p. 60.

6. Transparência: informação prestada de forma concisa, transparente, inteligível e acessível, adequada à idade da criança ou do adolescente.

7. A depender do caso, a informação pode ser prestada de forma não textual, assim facilitando o entendimento (desenho, áudio, vídeo, por exemplo), e o canal para dúvidas e suporte deve ser de fácil acesso;

8. Permitir que crianças e adolescentes falem e sejam ouvidos;

9. O consentimento dado pelo adolescente ou pelos pais não muda a condição da criança ou adolescente, que não pode ser tratado como adulto;

10. “Sua plataforma, sua responsabilidade”: a empresa que lida com serviços online impõe riscos aos direitos e liberdades de crianças e adolescentes, e por isso deve ser capaz de demonstrar que tomou medidas para verificação de idade do usuário e obtenção de consentimento parental;

11. Não exclusão de crianças e adolescentes ou piora de sua experiência: se o serviço é direcionado ou pode ser usado por crianças e adolescentes, a existência de obrigações a serem cumpridas para proteção de seus dados não pode ser superada mediante simples exclusão ou piora de sua experiência.

12. O estabelecimento de idade mínima teórica para uso do serviço também não é suficiente. Se um prestador determina que seu serviço não deve ser usado por crianças abaixo de certa idade, deverá prover meios para a verificação etária; se entender que não há como fazê-lo, então deve garantir que caso ocorra o acesso os dados do usuário serão protegidos. Em outros termos, se é estabelecida idade mínima, mas não é feita a verificação com segurança, compete ao prestador de serviço atender os requisitos postos pela GDPR para a proteção de crianças e adolescentes de todas as idades;

13. Proibição de perfilamento, pois crianças e adolescentes são mais suscetíveis ao marketing comportamental. Embora a GDPR não proíba anúncios para crianças, determina sejam asseguradas proteções específicas. Além disso, o Comitê Europeu para Proteção de Dados reconhece a maior vulnerabilidade de crianças e adolescentes e desaconselha, de maneira geral, o perfilamento com propósitos de marketing, por exemplo, a identificação de jovens com comportamento tendencioso a estímulos para gastarem mais. O Comitê também proíbe a tomada de decisões automáticas (a partir do perfilamento, decisões são automaticamente tomadas por uma pessoa por meio de algoritmos e inteligência artificial) em relação a crianças, salvo exceções nos casos em que isso se destine à proteção de seu bem-estar.

14. Relatório de Impacto à Proteção de Dados – RIPD: meio para minimizar os riscos à proteção de dados postos pelo serviço, deve ser feito antes do início do processamento de dados e demonstra a atenção do prestador de serviço às suas obrigações legais de proteção das crianças e adolescentes como sujeitos titulares de dados³¹³.

Destaca-se desses catorze fundamentos o item 10, 11 e 12 os quais dizem respeito especificamente às plataformas. A partir desses itens a *Data Protection Commission* estabelece que um dos riscos do pleno exercício e funcionamento das empresas provedoras e prestadores de serviços online é a constrição dos direitos e

³¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais. Relatório de Boas Práticas. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 2021 [consult. 15 jan 2024]. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/08/Relatorio-Boas-Praticas-Crianças-e-Adolescentes.pdf>, p. 20-23.

garantias das crianças e adolescentes e por consequência elas possuem a responsabilidade de garantir que tomou todas as medidas necessárias para a verificação de idade do usuário e para requerer o consentimento parental dos pais ou responsável quando seus usuários forem crianças ou adolescentes.

Outro ponto relevante é a proibição de exclusão das crianças ou adolescentes do serviço ou piora das funcionalidades do serviço como meio para garantir o cumprimento dos requisitos legais nos casos de sites que possuam como usuários crianças e adolescentes.

Ademais, o item 12 relativiza a questão de idade mínima e coloca para as empresas a possibilidade ou não de adotar, mas, com a ressalva de que a existência de um condicionamento etário para fins de utilização dos serviços online que ela fornece está diretamente vinculado ao dever de criar mecanismos para garantir a efetiva verificação etária dos usuários. Se a empresa entender que não é possível garantir uma forma de verificação eficiente da faixa etária dos usuários ela deve cumprir os regramentos legais sobre a proteção dos direitos da criança e dos adolescentes.

Veja-se que a Irlanda conseguiu solucionar algumas questões que foram consideradas problemáticas no contexto norte-americano. Como visto, para garantir o cumprimento das determinações da COPPA as empresas diminuíram a funcionalidade dos sites voltados para as crianças, o que garantia a segurança da privacidade das crianças, mas com detrimento a outros direitos como a liberdade de expressão e associação e influenciava os usuários a mentirem sobre a idade para acessarem as funcionalidades totais.

Além disso, a *Data Protection Commission* relativizou a exigência de idade mínima utilizada por empresas para não precisarem criar mecanismos de proteção à privacidade das crianças e adolescentes. A medida de deixar a cargo das empresas a comprovação efetiva da faixa etária dos usuários é interessante, pois não existe um consenso na academia sobre em que idade as crianças podem ter ou não capacidade subjetiva e maturidade para terem acesso a determinados conteúdos.

Nesse sentido, Cansu Caglar defende que embora seja crucial estabelecer uma idade mínima para o uso das tecnologias e dos serviços online, a tarefa de definir em termos de idade cronológica não é tão simples, basta que se veja que ao redor do mundo adota-se idades diferentes para permitir o consumo de álcool, tabaco, alistamento do exército, alistamento eleitoral, consentimento para atividade sexual, etc.³¹⁴.

³¹⁴ CAGLAR, Cansur. Children's Right to Privacy and Data Protection: Does the Article on Conditions Applicable to Child's Consent Under the GDPR Tackle the Challenges of the Digital Era or Create Further Confusion?. *European Journal of Law and Technology*, Vol 12 No.2, 202, p. 84.

E além disso, a contemporaneidade impõe um contexto de total imersão da sociedade no ambiente virtual, de modo que mesmo que os fornecedores de determinados serviços indiquem uma idade mínima para acessar o conteúdo não há como garantir se essa faixa etária é respeitada, principalmente no caso das redes sociais. Assim, importantíssimo condicionar o estabelecimento de uma idade mínima a criação de mecanismos que comprovem a idade dos usuários.

Ademais, na legislação irlandesa de proteção de dados pessoais das crianças e adolescentes os pais possuem presunção relativa de que agem visando o melhor interesse do filho. Essa presunção não é absoluta e deve ser avaliada observando alguns fatores: (i) idade: a regra é que quanto mais próximo da maioridade maior a autonomia dos adolescentes em relação aos seus dados; (ii) a natureza do dado e do processamento; (iii) o vínculo entre criança ou adolescente com os pais ou responsáveis; (iv) se os pais ou responsáveis agem visando o melhor interesse do filho; (v) a possibilidade da atuação dos pais gerar em dano ou sofrimento a criança ou adolescente; e, (vi) se há algum ato normativo que disponha especificamente sobre a situação do caso³¹⁵.

Novamente a Irlanda inova ao ponderar sobre o poder dos pais ou responsáveis em relação aos direitos de privacidade da criança e do adolescente, assegurando que o papel “autorizador” dos pais não é absoluto e pode ser enfraquecido em razão do desenvolvimento gradual do filho, que passa a ter mais autonomia sobre seus direitos. Observa-se também que nem sempre os pais terão controle sobre o que deve ser considerado como “melhor interesse do filho”.

No contexto da América Latina há uma lacuna sobre recomendações e programas que promovam a proteção dos direitos de privacidade das crianças e adolescentes no ambiente virtual e também de campanhas de conscientização³¹⁶. Importante frisar que os países da América Latina ainda estão construindo uma cultura de proteção de dados pessoais de modo geral, o que pode explicar porquê de ainda existir esse silenciamento em relação aos direitos das crianças e adolescentes³¹⁷.

No contexto do direito brasileiro, a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados trouxe a falsa sensação de que a proteção estaria concretizada, quando, na verdade, foi o início da carreira protetiva, sobretudo porque ainda há várias questões a serem discutidas e pormenorizadas quando em causa a proteção dos dados pessoais

³¹⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais. Relatório de Boas Práticas. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 2021 [consult. 15 jan 2024]. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/08/Relatorio-Boas-Praticas-Criancas-e-Adolescentes.pdf>, p. 87.

³¹⁶ TEIXEIRA, ref. 311, p. 88

³¹⁷ TEIXEIRA, ref. 312, p. 88.

das crianças e dos adolescentes. Ressalta-se, que essa lei é um ato normativo geral que faz referências a proteção das crianças e adolescentes no ambiente virtual.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que entrou em vigor em setembro de 2020, prevê que as crianças e adolescentes devem ter seus dados protegidos com mais rigor e que o tratamento de dados de crianças deve levar em consideração o melhor interesse da criança.

No entanto, ainda há um longo caminho a percorrer em termos de educação sobre proteção de dados no país, tanto para o público alvo da proteção quanto para a rede de apoio que busca protegê-los.

Algumas organizações no Brasil têm desenvolvido iniciativas para educar as crianças e adolescentes sobre proteção de dados. O Instituto Alana, por exemplo, lançou o "Manual do Usuário Consciente", que é um guia educacional que visa capacitar as crianças a se tornarem usuárias mais conscientes e críticas da internet, incluindo o compartilhamento de dados pessoais. Entretanto, as iniciativas nesse sentido precisam ser implementadas por todas as redes de proteção, bem como carecem de fomento estatal.

Em suma, a educação sobre proteção de dados para crianças e adolescentes é um tema essencial e urgente no Brasil. Diversos países já estão implementando iniciativas para promover a cultura da proteção de dados e educar a sociedade sobre o tema, sobretudo no que diz respeito à proteção de dados das crianças e adolescentes e sobre os riscos associados ao compartilhamento de seus dados pessoais online.

No Brasil, ainda há espaço para desenvolver mais programas educacionais sobre o assunto, e é importante que o tema seja amplamente debatido e incluído nas agendas educacionais.

4.4 Comunicação assertiva por design (*Privacy by design*)

A solução encontrada pelo Reino Unido, estado independente da União Europeia desde 01/01/2021³¹⁸, chama atenção em razão da forte atenção voltada para as crianças no âmbito da proteção de dados.

O Estado buscou a padronização das condutas por meio do *design*, abordado pela *Data Protection Act 2018* como "*Age-appropriate design code*", a qual determinou que a autoridade em proteção de dados (*ICO - Information Commissioner's Office*) elaborasse um código de boas condutas que trouxesse padrões de *design* como forma

³¹⁸ Declaração sobre a saída do Reino Unido da União Europeia - update 13/01/2021 [consult. 22 jan 2023]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/statement-end-brexit-transition-period-update-13012021_pt.

de orientação para crianças em diferentes idades³¹⁹, tudo baseado na Convenção sobre os Direitos da Criança.

O ICO (*Information Commissioner's Office*), autoridade independente de proteção de dados no Reino Unido, editou em 02 de setembro de 2020 o Código de Práticas para Serviços Online com 15 padrões de *design* para capacitação de adultos e crianças com o objetivo de promover a proteção da criança no mundo digital. Interessante frisar esse elemento: o código esclarece desde o prefácio que o objetivo não é proteger a criança do mundo digital, mas sim incluí-la com proteção. Proteger a criança no mundo digital visando o melhor interesse da criança e do adolescente³²⁰.

É importante que fique claro o objetivo central traçado pelo código, uma vez que isso dita o comportamento dos envolvidos durante o processo. Sendo assim, todos os envolvidos precisam entronizar a necessidade de promover a inclusão da criança com segurança e não a excluir.

O código está direcionado aos prestadores de serviços no ambiente digital (redes sociais, aplicativos em geral, programas online, jogos, fóruns, aparelhos sem telas, aparelhos com telas, serviços de *streamings* e outros programas) e fornecedores de produtos que processem dados de crianças, isso inclui desenvolvedores, codificadores, designers de UX, engenheiros de sistema, utilizadores, órgãos públicos, empresas e até mesmo pais e responsáveis que precisem instruir a seis filhos³²¹.

Apesar de ser uma norma editada pela autoridade reguladora, é de cumprimento obrigatório após o prazo de 12 meses estipulado para promoção das mudanças necessárias em todos os segmentos, passando a vigorar permanentemente a partir de 02 de setembro de 2021³²².

Proteção de dados por *design* implica na introdução de medidas e técnicas organizacionais que considerem, integrem e incorporem a privacidade e a proteção de dados durante todo processo, ou seja, a proteção deve ser a prioridade e não uma necessidade consequente do tratamento.

Entretanto, o conceito não é novo, pois já ocupou palcos de muitas discussões sob o nome “*privacy by design*”, mas foi o Reino Unido que inovou em tornar isto uma disposição legal para tratar o *design* como forma de comunicação assertiva sobre proteção de dados para crianças³²³.

³¹⁹ REINO UNIDO. Data Protection Act 2018 [consult 23 ago 2023]. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted>.

³²⁰ UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Age appropriate design: a code of practice for online services*, 2020 [Consult. 21 jan 2023]. Disponível em: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/ico-codes-of-practice/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services-2-1.pdf>, p. 03.

³²¹ UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, ref. 316, p. 09.

³²² UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, ref. 317, p. 05.

³²³ Considera-se criança como aquelas pessoas com menos de 18 anos, segundo o art. 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Durante a elaboração do código, o Reino Unido ouviu a opinião das crianças sobre o mundo digital, que o descreveram, em sua maioria, como “nosy”, “rude” e “bit freaky”³²⁴.

Conclui-se que, no mínimo, as crianças vivem em um mundo digital não agradável. Embora não o vejam como agradável, fazem parte de um movimento de internalização ao meio, que não poderão mais se desvencilhar. É possível imaginar uma criança que, em condições normais de conectividade, cresça completamente desconectada? É possível imaginar crianças que não possuem condições financeiras, culturais ou mesmo estrutura para estabelecer conexão com o mundo digital, mas crianças que, por escolha, não ingressem a esse mundo, não.

Ao contrário disso, mesmo “intrometido”, “rude” ou “meio esquisito”, as crianças já são parte do meio e o código de boa conduta do ICO no Reino Unido busca alcançar condições de agradabilidade e segurança para os menores, porque percebe que o mundo digital se apresenta como uma pedra angular em sua formação.

Como consequência, já no prefácio do código fica claro que este é um meio necessário, alcançável e que fará a diferença³²⁵. Necessário porque a conectividade é uma tendência global em expansão contínua, mas sem projeção para as crianças, embora também façam parte dele, então é pertinente encontrar formas adequadas de agir. Alcançável porque estabelece 15 padrões de *design* apropriado para a idade que fornecem substrato para que as crianças explorem, aprendam e joguem online com a garantia de que o melhor interesse estará sendo cuidado.

Além disso, o código traz a promessa de fazer diferente porque utiliza a alta privacidade como padrão, então para que seja alcançada precisa da força tarefa de todos os colaboradores nesse processo³²⁶.

Destaca-se, então, que os padrões definidos foram:

1. Melhor interesse da criança;
2. Avaliações de impacto da proteção de dados;
3. Aplicação adequada à idade;
4. Transparência;
5. Uso prejudicial de dados;
6. Políticas e padrões da comunidade;
7. Configurações padrão;
8. Minimização de dados;
9. Compartilhamento de dados;
10. Geolocalização;
11. Controles dos pais;

³²⁴ UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, ref. 318, p. 03.

³²⁵ UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, ref. 10, p. 03 - 04.

³²⁶ UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. Age appropriate design: a code of practice for online services, 2020 [Consult. 21 jan 2023]. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/ico-codes-of-practice/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/>.

12. Criação de perfil;
13. Técnicas de *nudge*;
14. Brinquedos e dispositivos conectados; e
15. Ferramentas online.

O Código estabelece a necessidade do preenchimento do Relatório de Impacto à Proteção de Dados, esse formulário deve ser feito antes do lançamento do serviço online e possui a finalidade de analisar se as crianças e ou adolescentes e assim verificar os possíveis riscos potenciais aos dados desses usuários e gerenciar mecanismos que os reduzam.

Em relação a classificação etária do conteúdo o Código determina que quando não for possível a verificação eficaz da idade os regramentos de proteção de dados para crianças e adolescente deve ser aplicado de forma indiscriminada.

Entende-se que o controle e orientação dos pais e responsáveis é insubstituível no caminho de conscientização das crianças com relação à utilização de dados, mas também é possível enxergar que a relação dos adultos com a tecnologia é mais limitada quando comparada à relação das crianças com esse meio.

O *Age-appropriate design code* tem um claro propósito de construir uma forma de padronizar as configurações para o tratamento dos dados pessoais das crianças e adolescentes no ambiente virtual, buscando garantir um equilíbrio entre o interesse e responsabilidade das empresas com a proteção das crianças e adolescente na rede mundial de computadores³²⁷.

Considera-se a utilização do *design* como uma construção possível para o Brasil porque envolve diversos segmentos e compartilha a mesma responsabilidade de proteção entre todos os envolvidos, ou seja, todos os indivíduos que fazem parte do processo precisam agir diante da obrigatoriedade de aplicar a alta privacidade para crianças. Pais ou responsáveis, desenvolvedores, codificadores, designers de UX, engenheiros de sistema, utilizadores, órgãos públicos e empresas deverão incluir a alta privacidade como rotina.

O objetivo é que à longo prazo a necessidade de manter crianças seguras online seja tão natural quanto colocar o cinto de segurança no carro e até mesmo os pais e responsáveis tenham mais confiança em permitir que as crianças aprendam, explorem e joguem online.

³²⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. *Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais*. Relatório de Boas Práticas. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 202, p. 87.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal verificar de que maneira é possível garantir no ordenamento jurídico brasileiro a proteção de dados pessoais das crianças e adolescentes no meio digital.

Primeiramente, foi realizado um estudo sobre o direito a privacidade e o caminho até a construção do direito de inviolabilidade dos dados pessoais. Ao longo da pesquisa foi constatado que o direito à privacidade sempre foi associado com a ideia de isolamento, manter segredo ou de refúgio. Ou seja, é um direito que tem sua nomenclatura mudada a depender do contexto jurídico-social em que esteja inserida, mas de modo geral origina-se na ânsia de separar o espaço privado do espaço público.

Assim como aconteceu com outros direitos caros aos seres humanos, o direito à propriedade ganhou status de direito humano com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e passou a ser tratado de forma autônoma a partir da noção geral de que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”.

No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1988 constitui o grande marco da proteção desse direito, que estabeleceu o direito a privacidade como um direito fundamental (art. 5º, X). Destaca-se que no contexto brasileiro o direito a privacidade compõe a gama de direitos tidos como direitos de personalidade, assim o constituinte originário optou por garantir a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

A doutrina constitucional brasileira tende a compreender que o direito a intimidade e o direito à privacidade são distintos e cada qual proteger um âmbito da vida dos sujeitos de direito. De modo geral, a intimidade está associada aos dados e condutas relativas ao campo profissional e empresarial. Por sua vez, a privacidade está associada com os dados e condutas que são destinadas ao grupo social do sujeito de direito, para os amigos e familiares e, portanto, é mais restritivo.

Mas, como bem analisado neste trabalho restringir o conceito de privacidade à dicotomia espaço público e espaço privado é o mesmo que negar vigência a outros aspectos desse direito, principalmente do papel ativo do titular do direito que tem o poder de escolher quais dados e conteúdos pretende revelar e para quem.

Assim sendo, ficou estabelecido ao longo do trabalho que o direito a privacidade deveria ser entendido como uma proteção ao sujeito de direito e não a um espaço abstraído das suas condutas e dos seus dados, sob pena de dificultar em demasia a

proteção do próprio direito, em razão da discussão sobre quais condutas estão ou não inseridas no âmbito de proteção do direito.

Além disso, o avanço da tecnologia alterou significativamente a forma como as interações sociais são realizadas, a bem da verdade a forma como a sociedade contemporânea usa as redes sociais já coloca em xeque a distinção clássica entre intimidade e privacidade.

Em verdade, o desenvolvimento de novas formas de interações sociais no ambiente virtual proporcionaram uma nova forma de enxergar o direito a privacidade, pois assim como o titular do direito fundamental possui um corpo físico que necessita de proteção ele igualmente passou a ter um corpo eletrônico que também precisa de proteção, principalmente porque o uso da rede mundial de computadores gera um rastro digital que se utilizado de forma tendenciosa pode afetar a vida das pessoas de forma até então sem precedentes.

O rastro digital gerado pelo uso das tecnologias ganhou rapidamente o interesse econômico, já que ao ter acesso aos que os sujeitos acessam no ambiente virtual as empresas podem direcionar conteúdos de sites parceiros. Ademais, a divulgação indiscriminada de dados pessoais como localização, nome, número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), do Registro Geral (RG) e até mesmo de cartão de crédito pode ter consequências sérias, inclusive da esfera penal.

Em razão disso, a necessidade de uma proteção à privacidade das pessoas dentro do ambiente virtual passou a ser cada vez mais necessário, embora tal demanda estivesse diretamente vinculada a construir do zero um arcabouço jurídico e cultural de compreensão de como funcionar os “bastidores” desse mundo virtual, daí o surgimento de um direito autônomo de proteção de dados pessoais.

A principal legislação sobre o direito a proteção de dados no mundo é o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia de 2018 que substituiu a Diretiva Europeia nº 95/46 (um dos primeiros atos normativos a se preocupar efetivamente com a forma como os dados pessoais eram tratados no ambiente virtual), por consequência, diversos países do mundo criaram seus regramentos com base nos entendimentos formulados pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia e até mesmo das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, o que é o caso do Brasil.

O contexto brasileiro de proteção de dados pessoais é bem recente e data do ano de 2018 com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), essa legislação, entretanto, só teve vigência a partir de setembro de 2020. A longa *vacatio legis* tinha como finalidade iniciar o desenvolvimento de uma cultura tanto institucional

quanto social de conscientização da importância dos dados pessoais e da necessidade de protegê-lo. Afora a LGPD, o Brasil possui outras legislações setoriais que tratam inteiramente sobre proteção de dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dedicou a Seção III para dispor sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, definindo o princípio do melhor interesse como norte para o tratamento dos dados e para a interpretação do dispositivo, que deve, ressalta-se, ser analisado de forma sistemática com as demais normas de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Ocorre que apesar da previsão de um tratamento de dados próprios para as crianças e adolescentes a Lei Geral de Proteção de Dados foi bem genérico e gerou dúvidas quanto a melhor forma de interpretação dos dispositivos previsto em seu texto. Nesse contexto, a Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) determinou que as hipóteses previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD devem ser analisados observando o princípio do melhor interesse, permitindo assim que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes possa ser realizado por qualquer uma das hipóteses previstas nos §§1º e 3º do art. 14 da LGPD.

Importante frisar que no ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1988 determinou que é dever família, da sociedade e do Estado assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ademais, o estudo dos regramentos internacionais, sobretudo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança – ratificada pelo Brasil – e da COPPA demonstram que a proteção dos direitos das crianças e adolescentes (em qualquer esfera ou nível) perpassa por três tópicos principais: princípio do melhor interesse, verificação da idade e consentimento dos pais.

O princípio do melhor interesse é a principal diretriz para proteção de dados pessoais das crianças e adolescentes no mundo, a razão disso é a flexibilidade da sua definição.

Em verdade esse é o lado positivo e negativo desse princípio. Positivo porque permite um certo padrão interpretativo mundial sobre o tema e negativo, pois sua ausência de definição certa do que deve ser entendido como o melhor para as crianças podem levar a medidas e decisões arbitrárias e contrárias aos direitos das crianças.

Contudo, o que vai definir o aspecto benéfico ou maléfico desse princípio no ordenamento jurídico é o nível de cultura protetiva em relação a crianças e aos dados

personais dos países. Isso ocorre porque o melhor interesse da criança corresponde ao desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, o que está vinculado a garantia de todos os direitos desse grupo previstos no país. Assim sendo, inexistindo uma cultura jurídico-social de conscientização e promoção dos direitos protetivos das crianças e adolescentes a legislação por si só não será suficiente para efetivá-la.

Contudo, é necessário frisar, que apesar disso, não é possível que sob a justificativa de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente seja proferida decisões ou criadas políticas públicas que em alguma medida impossibilite o gozo de outros direitos, como por exemplo a liberdade de expressão, a liberdade de associação, o direito de ser ouvido, etc. Qualquer conduta ou decisão nesse sentido em verdade viola o melhor interesse da criança.

Como finalidade de direcionar a melhor interpretação desse princípio o Comitê dos Direitos dos Adolescentes estabeleceu que o melhor interesse da criança possui três aspectos: substantivo, na medida em que deve norteia todas as decisões que envolvem os direitos das crianças; principiológico, já que impõe que o direito da criança seja garantido no maior grau possível; processual, pois todas as decisões que disponham sobre os direitos das crianças devem ter um estudo prévio sobre os possíveis impactos negativos da decisão.

Assim sendo, o princípio do melhor interesse é de suma importância para a proteção dos dados pessoais das crianças no ambiente virtual, não podendo ser utilizado como meio para afastar as crianças do espaço virtual, mas, sim, como uma forma de protegê-los dentro desse ambiente.

Como meio de garantir uma proteção efetiva algumas empresas fornecedoras de serviços online optam por estabelecer um condicionamento etário para o acesso ao conteúdo ou criam mecanismos que prejudicam a funcionalidade dos sites a depender da idade do usuário.

Embora esse instrumento seja válido e notável, tendo em vista que a depender da idade da criança ela não possuirá capacidade cognitiva suficiente para lidar com a tecnologia envolvida ou mesmo com o lado nocivo da rede mundial de computadores. A problemática dessa medida é que é extremamente difícil que as empresas tenham filtros eficazes de verificação de idade.

A título de exemplo veja-se que a maior parte das redes sociais condicionam o cadastro a uma determinada idade, contudo não são capazes de excluir todos os perfis de pessoas abaixo dessa faixa etária em seus sites.

Nesse sentido, interessante as pontuações introduzidas pelo Reino Unido de que as empresas que optarem por condicionarem o acesso a seus sites a uma faixa etária

específica devem necessariamente garantir uma forma eficaz de verificação da idade dos seus usuários. Se elas não conseguirem ter esse tipo de mecanismo e filtragem de usuários devem adotar em todo o site medidas protetivas aos dados das crianças e adolescente de forma indiscriminada.

Em conjunto a isso a necessidade de consentimento dos pais é um importante instrumento para proteção dos dados, embora o nível da tecnologia e do entendimento dos direitos das crianças e adolescente imponham alguns cuidados.

Em relação ao nível de tecnologia é fantasioso achar que por serem adultos os pais tem uma noção maior dos perigos da internet e do tratamento inadequado de dados e é mais fantasioso ainda estabelecer que a priori os pais possuem um maior entendimento do que os filhos acessam ou como utilizam a internet.

De outro modo, hoje entende-se a criança e o adolescente como um sujeito de direito que está em desenvolvimento gradual e cada vez mais constrói uma noção de autonomia sobre aquilo que quer compartilhar nas redes, com os amigos, com pais, com os professores, etc.

Isso significa que nem sempre os pais serão as melhores pessoas para definir ou consentir com os dados. Em verdade esse dever dos pais deve ser relativizado, utilizando como parâmetro os fundamentos de proteção de dados do direito irlandês, que estabelece entre coisas que as empresas podem relativizar a necessidade de consentimento dos pais em razão da idade, natureza do dado, vínculo da criança com os pais, o melhor interesse da criança, possibilidade que a ação dos pais gere potenciais riscos à criança e a verificação de legislação específica.

É necessário compreender que as vezes os pais podem não compreender sobre o tratamento de dados e o lado nocivo dos algoritmos, segundo porque eles podem ser as melhores pessoas para determinar o qual o melhor interesse e terceiro porque os filhos podem não querer compartilhar com os pais o acesso a determinados conteúdos.

A problemática desse ponto é que na ânsia de promover uma participação maior dos pais na proteção dos dados pessoais dos filhos pula-se algumas etapas que são essenciais para uma efetiva proteção, como por exemplo programas que conscientizem os pais sobre a importância da proteção dos dados pessoais ou que os eduquem sobre o tratamento dos dados pessoais.

A proteção dos direitos das crianças não é e nem poderia ser uma responsabilidade somente dos pais, mas também da sociedade e do Estado. Desse modo, as empresas fornecedoras de serviços online também podem (e devem ser) meios para proteger as crianças e os adolescentes, inclusive fomentando campanhas que disponham sobre a proteção de dados.

O desenvolvimento de programas, campanhas voltadas a sociedade de modo geral para educar sobre a proteção e tratamentos de dados é uma medida que vem sendo utilizada internacionalmente e pode ser uma maneira de construir e fortalecer uma cultura de proteção de dados das crianças e dos adolescentes no Brasil.

Destaca-se que esses programas em geral utilizam as escolas como ponte principal para educar as crianças, o que pode ser uma boa medida a ser aplicado no Brasil, sobretudo em razão do modo como o ensino é dividido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a saber: cabe aos estados assegurar com prioridade o ensino médio e aos municípios oferecer educação infantil, creches e pré-escolas e com prioridade o ensino fundamental.

O modo como as competências educacionais são divididas permitem a criação de políticas públicas de conscientização sobre a importância da proteção de dados e a forma como os dados são tratados de acordo com as capacidades cognitivas das crianças e dos adolescentes.

A atuação conjunta dos entes estatais e das instituições em prol da educação da sociedade e das crianças e adolescentes é o principal meio de desenvolver uma cultura protetiva dos direitos das crianças e adolescentes no meio digital, garantindo a longo segurança e autonomia desses jovens no ambiente virtual e das futuras gerações.

A necessidade de construção de uma cultura protetiva no Brasil não significa que os entes públicos e a sociedade civil, incluindo as empresas fornecedoras de serviços online podem se manter inertes no presente. Pelo contrário, o desenvolvimento dessa cultura perpassa também por atuação mais ativa do Estado na proteção das crianças e dos adolescentes e também das empresas, garantindo um ambiente virtual em que as crianças e os adolescentes possam se desenvolver plenamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 ARTIGOS

CAGLAR, Cansur. Children's Right to Privacy and Data Protection: Does the Article on Conditions Applicable to Child's Consent Under the GDPR Tackle the Challenges of the Digital Era or Create Further Confusion?. *European Journal of Law and Technology*, Vol 12 No.2, 2021.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. *Sequência (Florianópolis)*. 2017, n. 76, pp. 213-239 [consult. 16 Jan 2022]. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p213>.

CODE OF FEDERAL REGULATIONS. Part. 321 - Children's Online Privacy Protection Rule. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-C/part-321>. Acesso em: 14 nov de 2023.

DESIGN APROPRIADO PARA A IDADE: Código de Práticas para Serviços On-online. Tradução do Age appropriate design: a code of practice for online services [consult. 03 out 2023]. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/design-apropriado-para-a-idade-codigo-de-praticas-para-servicos-on-line/>.

DESIMPELAERE [ET AL]. Knowledge as a strategy for privacy protection: How a privacy literacy training affects children's online disclosure behavior, *Computers in Human Behavior*, 2020, vol 110. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.chb.2020.106382>. Acesso em: 14 nov 2023

DIAS, P., BRITO, R., RIBBENS, W., Daniela, L., Rubene, Z., Dreier, M., Gemo, M., Di Gioia, R., & Chaudron, S. The role of parents in the engagement of young children with digital technologies: Exploring tensions between rights of access and protection, from 'Gatekeepers' to 'Scaffolders.' *Global Studies of Childhood*, 2016, vol 6, pp. 414-427 [consult. 20 nov 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/2043610616676024>.

FINNEGAN, Shannon. "How Facebook Beat the Children's Online Privacy Protection Act: A Look into the Continued Ineffectiveness of COPPA and How to Hold Social Media Sites Accountable in the Future." *Seton Hall L. Rev.* 50, 2019.

GOONESEKERE, Savitri. introduction and overview. In: Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007.

INSTAGRAM. Apresentamos novas formas de verificação de idade no instagram. instagram, 2022. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/blog/announcements/new-ways-to-verify-age-on-instagram>. Acesso em: novembro de 2023

LIEVENS, E., LIVINGSTONE, S., MCLAUGHLIN, S., O'NEILL, B., Verdoodt, V. Children's Rights and Digital Technologies. In: Kilkelly, U., Liefaard, T. (eds) *International Human Rights of Children*. International Human Rights. Springer, Singapore, 2019.

LIEVENS, Eva; VERDOOD, Valerie. Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children's rights in the General Data Protection Regulation. *Computer Law &*

Security Review, 2017 [consult. 26 fev 2024]. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.09.007>

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista AJURIS*, v. 41, n. 134, 337-363. ISSN: 2358-2480. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/206>.

MASUR, Philipp K. How Online Privacy Literacy Supports Self-Data Protection and Self-Determination in the Age of Information. *Media and Communication*, Volume 8, Issue 2, 2020 [consult. 08 fev 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.17645/mac.v8i2.2855>.

MENDES, Emilia Garcia. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected civil law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. *Cambridge University Press*, New York, 2007 [consult. 10 nov 2023]. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511271.003>.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, 1890. Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.htm . Acesso em: 28 mar 2022.

RIOS-KOHN, Rebeca. A Comparative Study of the Impact of the Convention on the Rights of the Child law reform in selected common law countries. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. *Cambridge University Press*, New York, 2007

RITVO, Dalia; BAVITZ, Christopher; GUPTA, Ritu; OBERMAN, Irina. Privacy and Children's Data - An Overview of the Children's Online Privacy Protection Act and the Family Educational Rights and Privacy Act. *Berkman Center Research Publication*, n. 23 [consult. 24 Ago 2022]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2354339>

RODOTÁ, Stefano. Privacy, libertà, dignità. *Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati* [consult. 07 Mai 2022]. Disponível em <https://www.garantepriacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293#eng>.

SZOKA, Berin; THIERER, Adam D. COPPA 2.0: The New Battle Over Privacy, Age Verification, Online Safety & Free Speech (May 21, 2009). *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper*, n. 16.11, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1408204>. Acesso em: 18 nov 2023.

2 DOCTRINA

ALEXANDER, Alistair; SULEIMENOVA, Mira. Digital Rights, Design and Data Protection. *Technology, Innovation and Access to Justice*, ISBN: 978-14-744738-8-0

ALLEN, Anita L. *Minor Distractions: Children, Privacy And E-Commerce*. *Houston Law Review*, 2001. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/563,

AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Coordenação: coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 [livro eletrônico].

ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020. ISBN 978-85-309-9192-0.

BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. São Paulo: Editora Foco, 2021. ISBN: 978-65-5515-203-6.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. imp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 978-85-352-1561-8.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leônio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur. ISBN: 978-8553172641.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5065-030-8.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 3. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-2334-5.

GOONESEKERE, Savitri. introduction and overview. In: *Protecting the World's Children impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems*. Org. UNICEF. Cambridge University Press, New York, 2007. ISBN: 9780521875134.

HABERLE, Peter. *Hemeneutica Constitucional*. São Paulo: Safe, 2003. ISBN: 978-8588278554.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. ISBN: 85-7164-011-4.

LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. ISBN: 978-85-65404-35-8

LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-00000-0.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230890.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Org.). *Comentários à lei geral de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Editora Foco, 2022. ISBN: 978-65-5515-434-4.

NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato (coord.). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. ISBN: 978-8553219254

PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. ISBN: 978-8571471542.

RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje* 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. ISBN: 978-8571476882.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Comentário ao artigo 5º, X*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leônio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo. pp. 558 – 590.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN: 978-85-392-0318-5.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5735-3.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. *Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes: o cenário brasileiro e experiências internacionais*. Relatório de Boas Práticas. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Rio de Janeiro, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Org.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. ISBN 978-65-5614-007-0.

3 JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção) de 4 de julho de 2023. Processo C-252/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0252&qid=1706617454033>. Acesso em: jan. 2023.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção). Processo C-92/09 e C-93/09. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179271>. Acesso em: jan. 2023.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-13/16. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0013&qid=1706617383058#document1>. Acesso em: jan. 2023.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-154/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0154&qid=1706618507830>. Acesso em jan. 2023.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo C-131/12, Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1192629>. Acesso em: jan. 2023.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Headnote: to the Judgment of the First Senate of 15 December 1983. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html. Acesso: jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387. Conselho Federal da Ordem dos Advogados Do Brasil – CFOAB versus Presidente da República. Acórdão de 04 de maio de 2020 [consult. 19 Ago 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>.

PROCESSO C-77/21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62021CN0077>. Acesso em jan. de 2023.

4 LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 Fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: novembro de 2023.

BRASIL. Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD. Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/tiktok-nota_tecnica_6-versao_publica.pdf. Acesso em: novembro de 2023.

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1), Trad.: D'OREY, Pedro. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens [consult. 23 fev 2023]. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf.

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Comentário Geral n. 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital. Trad. Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais (DCJRI) da Procuradoria-Geral da República de Portugal. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/crc-cg25-pt.pdf>. Acesso em: novembro de 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Code of Federal Regulations. US General Services Administration, National Archives and Records Service, Office of the Federal Register, 2005.

NAÇÕES UNIDAS (Convenção sobre os Direitos da Criança). Interesse superior da criança: comentário geral n.º 14 (2013) do comité dos direitos da criança sobre o direito da criança a que seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração. Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração. 2017.

Tradução: Pedro D'Orey. Disponível em:
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf. Acesso em 26 Dez 2022.

UNICEF. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança [consult. 11 set 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/child-rights-convention/what-is-the-convention>.

UNITED KINGDOM. INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. Age appropriate design: a code of practice for online services, 2020 [Consult. 21 jan 2023]. Disponível em: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/ico-codes-of-practice/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services-2-1.pdf>, p. 03.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE [consult. 21 Fev 2022]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais) [consult. 26 Abr 2024]. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>.