

LGPD e a Proteção de Dados pessoais das crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro: o dilema da coleta de dados e a obrigatoriedade do consentimento dos pais

LGPD and the Protection of Children's Personal Data in the Brazilian legal system: the dilemma of data collection and mandatory parental consent

DOI:10.34117/bjdv7n8-072

Recebimento dos originais: 04/07/2021

Aceitação para publicação: 04/08/2021

Ellen Amanda Gama Soares

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Advogada.

E-mail: ellenaamanda.adv@gmail.com

Pedro Otto Souza Santos

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Advogado.

E-mail: pdr_otto_snts@hotmail.com

Tâmara Silene Moura de Jesus

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Pós - Graduada em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Advogada.

E-mail: tamaramoura89@gmail.com

RESUMO

Sabe-se que atualmente a internet é um meio utilizado na maioria do tempo por crianças e adolescentes. Este fato é sempre muito perceptível e constantemente estudado sobretudo após a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que, ao lado do Marco Civil da Internet, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da própria Constituição da República, vêm trazer amparo à navegação na internet pelo público jovem. Nesse segmento, o presente trabalho tem como principal objetivo responder a indagação: como a LGPD atua na proteção dos dados pessoais das crianças e adolescentes? Como as crianças e adolescentes expostos na internet possuem seus dados sensíveis em segurança? Para tanto, utilizou-se do método de abordagem dedutivo, realizando-se um breve estudo acerca da doutrina da proteção integral, contrastando-se as formas de proteção de crianças e adolescentes pelas legislações existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi feito com o auxílio do método de procedimento monográfico.

Palavras-Chave: Proteção de Dados, Criança e Adolescentes, Proteção Integral, LGPD.

ABSTRACT

It is currently known that the internet is a medium used most of the time by children and adolescents. This fact is always very noticeable and constantly studied, especially after the enactment of the General Law for the Protection of Personal Data, which, together with the Civil Law of the Internet, the Child and Adolescent Statute and the Constitution of the Republic, bring support to the Internet browsing by young audiences. In this

segment, the present work has as main objective to answer the question: how does the LGPD act in the protection of the personal data of children and adolescents? How do children and teenagers exposed to the internet keep their sensitive data securely? Therefore, the deductive approach method is used, conducting a brief study on the doctrine of full protection, contrasting the forms of protection of children and adolescents by the existing legislation in the Brazilian legal system, which was done with the help of the monographic procedure method.

Keywords: Data Protection, Child And Teenagers, Full Protection, LGPD.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a internet se encontra ao alcance de muitas pessoas e é intensamente utilizada, em especial das crianças, tidas como nativos digitais, pois nasceram e estão crescendo em período de grande ascensão e utilização da tecnologia informacional. Diversas legislações, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Marco Civil da Internet e, mais recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, buscam enfrentar essa problemática e regulamentar o poder dos provedores no controle dos dados pessoais.

Este fato é sempre muito perceptível e constantemente estudado sobretudo após a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que, ao lado do Marco Civil da Internet, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da própria Constituição da República, vêm trazer amparo à navegação na internet pelo público jovem.

Partindo desse contexto, o trabalho busca realizar o estudo acerca das legislações que apara a proteção de dados da criança e do adolescente à luz da doutrina da proteção integral usada no ambiente virtual, com objetivo de responder as seguintes perguntas: como a LGPD atua na proteção dos dados pessoais das crianças e adolescentes? Como as crianças e adolescentes expostos na internet possuem seus dados sensíveis em segurança?

Para responder essas questões, utilizou-se do método de abordagem dedutivo, realizando-se um breve estudo acerca da doutrina da proteção integral, contrastando-se as formas de proteção de crianças e adolescentes pelas legislações existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi feito com o auxílio do método de procedimento monográfico.

Diante da metodologia aplicada ao trabalho o artigo dividiu-se em três partes: a primeira será feito um aporte teórico sobre a consolidação dos dados e a doutrina da proteção integral à criança e adolescente; na segunda abordará a proteção de dados pessoas da criança e adolescente e seu aparato legal no ordenamento jurídico brasileiro,

sobretudo na Lei geral de proteção de dados; por fim, no terceiro e último trará a questão do consentimento dos pais respaldada na lei de proteção de dados com relação a criança e adolescente.

2 A CONSOLIDAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Com o aumento da divulgação de fatos referentes à esfera privada do indivíduo em decorrência do emprego de técnicas e instrumentos tecnológicos na sociedade moderna (MENDES, 2014).

Além disso, com o objetivo de contribuir para a consolidação de um conceito de privacidade ligado à proteção de dados pessoais, a Convenção n. 108 aprovada pelo Conselho da Europa em 28 de janeiro de 1981 estabeleceu as bases principiológicas para o processamento eletrônico de dados nas administrações públicas e nas empresas privadas, além de colaborar com a idealização da centralização dos bancos de dados em bancos nacionais e incluir a noção de fluxo transfronteiriço de dados (MENDES, 2014).

Ainda como referência do processo de evolução do conceito de privacidade, o julgamento da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho” pela Corte Constitucional alemã atribuiu à proteção de dados pessoais a ideia do direito subjetivo fundamental da personalidade, limitando o poder legislativo no sentido de que este direito não pode sofrer violação do seu núcleo fundamental (MENDES, 2014).

O Tribunal alemão afirmou que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o seu poder de determinar o fluxo de suas informações na sociedade, sofre grave ameaça pela possibilidade de obtenção e armazenamento de informações pessoais de forma ilimitada com a inadequada divulgação e utilização destas que torna viável uma arrecadação de elementos informativos novos que tratam dos cidadãos a partir do tratamento de dados (MENDES, 2014).

A proteção de dados pessoais se desenvolveu a partir da associação de banco de informações pessoais e proteção à privacidade, alterando o conteúdo preexistente da temática direito à privacidade da qual emergiu a disciplina da proteção de dados pessoais no âmbito da sociedade de informação na busca pela tutela da personalidade dos indivíduos. Nesse contexto, a proteção de dados passou a ser envolvida com o fenômeno da tutela jurídica coletiva desenvolvida por instrumentos legais próprios, organismos e redes especializadas, possuindo o indivíduo autonomia nas suas escolhas no controle dos seus dados pessoais (BENNETT, 2006).

No que diz respeito às crianças e adolescentes, instituíram o que se convencionou chamar de doutrina da proteção integral, buscando por uma alteração legislativa que visasse proteger a dignidade e direitos fundamentais desses sujeitos através de instrumentos jurídicos.

MACHADO (2003) afirma que:

"(...) no arco da ampla mobilização social que levou à Assembleia Constituinte, articulou-se uma poderosa força de pressão aglutinada em torno da defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, composta por profissionais ligados diretamente a eles (...) e também por organismos da sociedade civil organizada (...)"

A família, de fato, constitui-se no primeiro e mais importante espaço onde se estabelece o cuidado com a criança, a educação e as intervenções preventivas ou curativas da doença. Ela é influenciada pela cultura, por valores sociais, nível socioeconômico e grau de instrução e informação, construindo suas competências para fortalecer fatores protetores e combater fatores de risco para o desenvolvimento infantil (CAMPOS, 2007).

Para DIAS (2010), "A família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social".

Assim, dispõe o artigo 227, caput, da Constituição Federal: "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-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Dessa forma, a Constituição de 1988, assegurou às crianças e adolescentes os direitos fundamentais e contemplando a ideia da dignidade da pessoa humana.

A doutrina da proteção integral estabelecida do artigo 227 da Constituição substituiu a doutrina da situação irregular, vigente (de forma implícita) desde o Código

Mello Mattos de 1927, havendo uma mudança de paradigma. A doutrina da proteção integral rompeu o padrão pré-estabelecido e absorveu os valores insculpidos da Convenção dos Direitos da Criança.

Para ROSSATO, LÉPORE e CUNHA (2011), não implica a proteção em mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o equilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento.

Na visão de LIBERATI (2010), entende que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes.

Por isso, com base na doutrina da proteção integral, o constituinte determinou que se seguissem os seguintes princípios: “aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil (CF, art. 227, §1º, I)” e “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (CF, art. 227, §1º, II)”; além de que o “Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas (CF, art. 227, §1º)”.

Para implementação de todos esses direitos e garantias, que devem ser assegurados com absoluta prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado, deve-se observar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que representa um microsistema de normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal. O Estatuto contém normas que reconhecem as crianças e adolescentes como sujeitos de direito. A Lei 8.069/1990 revolucionou o direito da criança e do adolescente, adotando a doutrina da proteção integral e corresponde a uma das mais avançadas legislações do tipo. É regido pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral. A doutrina da proteção integral é adotada expressamente pelo Estatuto em seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, sendo seguido por esta em todo o seu conteúdo.

A doutrina da proteção integral superou o Direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo. Agora a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de

direito em sua integralidade. Verifica-se, portanto, que a doutrina da proteção integral visa justamente garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, fornecendo meios para que tenham condições mínimas existenciais e a concretude de seus direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de haver injustiças e de sempre priorizarem outros aspectos que não de interesse das crianças e adolescentes.

2 LGPD: A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E SEU APARATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a proteção legal de crianças e adolescentes passou por diversas mudanças ao longo da história, desde a Declaração Universal dos Direitos da criança até a formação do atual Direito da Criança e do Adolescente.

Sabe-se que para implementação de garantias e direitos fundamentais no que se diz respeito a criança e o adolescente foi necessário algumas modificações no ordenamento jurídico.

Com o princípio da proteção integral, o objetivo do ordenamento jurídico do país passou a ser a garantia de que cada criança e cada adolescente possam ter os mesmos direitos fundamentais que cada brasileiro possui, e que, desde o seu nascimento, possa ter seu pleno desenvolvimento (CURY; SILVA; MENDEZ, 2013).

Nisso, entende-se que toda criança e adolescente possuem direitos especiais por serem pessoas em pleno desenvolvimento e possuírem um regime especial de salvaguarda devido as suas condições de pessoas humanas em processo de formação e de maior vulnerabilidade.

Machado (2003, p. 119) afirma que a condição de maior vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes:

[...] autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

Para Machado (2003), não é apenas o fato de que crianças e adolescentes possuem características diferentes dos adultos que elas receberam um sistema jurídico de proteção especial. Se fosse assim, qualquer ser humano que possuísse características diferentes do

homo medio poderia receber um tratamento do ordenamento jurídico que protegesse, em maior grau, seus direitos individuais.

É possível destacar que no Código de Defesa do Consumidor, a regulação das relações de consumo marcadas pelas tratativas entre fornecedores e consumidores considera, em regra, o consumidor parte vulnerável da relação contratual, o qual apresenta menor condição ou qualidade na relação de consumo, ou seja, pode sofrer lesões por parte do sujeito potencialmente mais forte da mesma relação (MORAES, 2009).

Por isso, pela sua tenra idade e o contexto social fático e objetivo de agravamento da vulnerabilidade, aparentes ou conhecidas do fornecedor, crianças e adolescentes devem ser considerados, nas relações de consumo, sujeitos hipervulneráveis (MARQUES, 2012).

A ideia fundamental da proteção integral à criança e ao adolescente, de que eles são atores sociais e possuem os mesmos direitos individuais e garantias fundamentais assegurados a todos os cidadãos, ou seja, são sujeitos de direitos e devem ter sua autonomia respeitada, foi apropriada para emergir uma tese favorável em determinado momento histórico (CÚSTODIO, 2008).

Com esse favorecimento, tornou-se possível conjugar necessidades emergenciais de caráter sociais aos elementos complexos que compreenderam mudanças de princípios, regras e valores, e estabelecer um convívio com a perspectiva emancipadora do reconhecimento dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente (CUSTÓDIO, 2008).

A doutrina da proteção integral disposta no artigo 227 da Constituição apresenta dois aspectos de discussão, ou seja, exibe tanto um lado positivo como também um lado negativo. Isto ocorre porque ao mesmo tempo em que determina a adoção de medidas favoráveis aos direitos humanos da criança e do adolescente, as reconhecendo como sujeitos de direitos merecedores de medidas para a fruição destes direitos, ordena restrições e limitações à intervenção que ameace, coloque em risco ou mesmo viole tais direitos humanos ligados à infância e à juventude, utilizando de medidas legislativas para que as medidas sejam eficazes (SOUZA, 2001).

O artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, por ser definidor de direitos fundamentais, possui aplicação imediata:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

A partir do momento em que o Texto Constitucional adotou os princípios da proteção integral, o Poder Público ficou investido de proteger todas as crianças e jovens de qualquer violência, negligência e opressão, os assegurando a proteção de seus direitos fundamentais (SAUERBRONN, 2014).

Com a aprovação do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia 2016/679, muitas empresas brasileiras precisaram se adaptar a uma nova realidade em razão da aplicabilidade extraterritorial da norma, e este fator atraiu a atenção dos legisladores brasileiros que iniciaram, em 2010, diversos debates no setor de proteção de dados (CAMARGO, 2018).

Em 2018, alterando o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), foi aprovada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com muitas semelhanças em relação à europeia, que dispõe sobre todos os meios de tratamentos de dados pessoais, por pessoal natural ou jurídica de direito público ou privado, tutelando os direitos fundamentais de liberdade e privacidade da pessoa natural, e ainda, o seu livre desenvolvimento da personalidade¹.

Com o objetivo de assegurar a privacidade dos dados pessoais dos indivíduos e possibilitar um controlar maior sobre estes dados, a LGPD estabelece regras objetivas e claras com relação aos processos de coleta, armazenamento e compartilhamento de informações pessoais, responsabilizando, administrativamente e civilmente, as pessoas físicas e jurídicas que tratem de dados sensíveis de pessoas naturais. (CAMARGO, 2018)

A partir do desenvolvimento de novos meios de processamento de dados, os indivíduos se tornaram vulneráveis à proteção de dados pessoais, pois se tratados de maneira indevida, apresentam uma ameaça ao direito à personalidade do sujeito. Isto ocorre quando possibilitado o armazenamento ilimitado de dados, bem como quando permitida a sua combinação de modo a desenvolver um retrato detalhado da pessoa, sem que ela tenha participado ou autorizado este processo (MENDES, 2014).

Para asseverar um processamento de dados seguro no país, o artigo 5º, inciso X da Lei nº 13.709/2018, indica que o tratamento de dados refere-se ao cruzamento de informações por meio de qualquer operação de classificação, coleta, utilização,

¹ LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 13.709/18

reprodução, distribuição, produção, armazenamento, avaliação ou controle da informação, difusão ou extração, arquivamento, comunicação, transferência, recepção, processamento, modificação, acesso, eliminação, transmissão, classificação realizadas por pessoas jurídicas de direito privado ou público ou por pessoa natural, ou seja, abrange todas as formas de operações, sendo elas automatizadas ou não (BRASIL, 2018).

Inicialmente, é possível notar uma preocupação em não estabelecer uma distinção entre dados sensíveis e não sensíveis, ou seja, a regra para o tratamento de dados pessoais para crianças e adolescentes é uma só (FRAZÃO, 2018).

De acordo com o artigo 14 da Lei 13.709/18, o tratamento de dados pessoais de crianças deverá obedecer a um consentimento específico e em destaque, assim como no Regulamento da União Europeia. Este consentimento é constituído a partir de uma autorização de um dos pais ou do responsável legal do indivíduo, respeitando o melhor interesse da criança e as obrigações que o controlador possui, que não deverá medir esforços, considerando os instrumentos tecnológicos disponíveis, para verificar o consentimento dado pelo responsável (FRAZÃO, 2018).

Ciente da importância cada vez maior da internet na vida das crianças, os responsáveis pela elaboração da Lei de Proteção de Dados constituíram ao controlador dos dados o dever de não condicionar a participação dos titulares a qualquer atividade ao fornecimento de informações pessoais, salvo àquelas indispensáveis. As informações coletadas pelos controladores deverão ser mantidas públicas, esclarecendo quais foram os tipos de dados coletados, as formas de suas utilizações e os procedimentos para o exercício do direito de requisições específicas em relação a esses dados².

O legislador se preocupou ainda em manter o princípio da transparência no texto legal, assim como na legislação europeia, que prevê que as informações serão disponibilizadas de claras, simples e acessíveis sobre o tratamento de dados. Porém, se adicionou as características físico-motoras, sensoriais, perceptivas, mentais e intelectuais do titular como particularidades a serem observadas para a adequada compreensão da criança sobre o tratamento, podendo valer-se de recursos audiovisuais, quando apropriado (VALENTE, 2018).

Ainda que o princípio da transparência esteja presente em toda a legislação como dever básico de informação exigido no tratamento de dados, se observa a necessidade de

² LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2018

adaptação do texto legal incluindo a capacidade de concepção do entendimento das crianças (FRAZÃO, 2018).

Nesse segmento a lei atribuiu um regimento único para as crianças e adolescentes que são sujeitos em desenvolvimento e merecem uma atenção especial, sobretudo no tratamento de seus dados pessoais. É razoável notar que com a dispensa do consentimento do responsável do titular, em determinadas situações, a proteção de dados pessoais de crianças poderá sofrer diversos desafios, por se tratar de um ordenamento ambíguo e amplo.

3 LGPD X CRIANÇA E ADOLESCENTE: A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO DOS PAIS

Existe uma infinidade de serviços online e a disposição das pessoas e uma preocupação sobre quais os serviços on-line são oferecidos diretamente às crianças e de que modo o consentimento pode permanecer à revelia dos pais. De acordo com a lei nº 13.709/2018, ou seja, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) a ideia de consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada³.

Ao se considerar as crianças e os adolescentes como pessoas em desenvolvimento, a bolha dos filtros presente na internet, advinda da extrema personalização do conteúdo por meio de algoritmos, pode ter efeitos geracionais nunca antes imaginados (NEGRI, KORKMAZ, 2018).

Existe uma grande dificuldade, mesmo com toda a tecnologia à disposição, sobre a verificação deste consentimento e se ele está realmente em consonância com a lei. De acordo com a lei nº 13.709/2018, o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse. Para melhor elucidar esta visão é que se menciona o art. 14 da referida lei:

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

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em 30 set. 2019.

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 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.

O requisito de consentimento dos pais presente no artigo 14.º da LGPD tem um âmbito material específico oferecido diretamente a uma criança ou adolescente no Brasil.

A dependência do consentimento dos pais para processar os dados pessoais das crianças pode apresentar deficiências. Neste sentido, é possível que o consentimento não tenha validade e possa gerar implicações como informações ou dados incorretos tornando todo e qualquer processamento de dados nulos⁴.

E acordo com a lei nº 13.709/2018 que trata dos dados pessoais, no que diz respeito a criança e adolescente é importante deixar claro que o consentimento deverá ser realizado em seu melhor interesse. A referida lei aborda em seu art.14 o tratamento de dados pessoais de criança e adolescente, trazendo uma reflexão sob uma nova realidade frente as novas tecnologias de informação e comunicação e por isso que enaltece o requisito de consentimento dos pais.

O artigo 14.º merece interpretação e proteção extensiva plenamente aplicável, pois, limita crianças e adolescentes nas suas liberdades e oportunidades, ou seja, de encontro ao que preconiza o art. 3º do o Estatuto da Criança e do Adolescente⁵:

A criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁴ Christopher Kuner, *European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation*. OXFORD.

⁵ Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990

Seguindo esse entendimento, pode-se presumir que a autorização das escolas públicas e particulares no Brasil para coleta de dados se baseia no consentimento dos pais obtido pelas próprias escolas; é necessário um consentimento dos pais e responsáveis legais de maneira direta? Para compreender a LGPD a este respeito, a interpretação dos titulares do poder familiar deve estar alinhada com o direito de família⁶.

Seguindo este entendimento, o Estatuto da Criança Adolescente, que em seu artigo 21 dispõe:

“Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

É importante ressaltar que a proteção do fluxo de dados, principalmente os de natureza sensível, deve abarcar não apenas aquelas informações destinadas do titular para fora, como usualmente costuma se conceber, mas igualmente as destinadas de fora para dentro, melhor dizendo, aquelas informações que o seu titular talvez queira exercer o direito de não saber (RODOTÀ, 2008).

A LGPD estabelece um requisito geral para verificar o consentimento dos pais, tendo em conta a tecnologia disponível. Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei 13.709/2018) versa sobre o correto tratamento conferido aos dados pessoais que fornecemos a terceiros, pessoas naturais ou jurídicas, tanto em meio físico quanto em meio digital, com o intuito de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (artigo 1º da Lei 13.709/2018). Assim, dentre seus fundamentos, destacados no artigo 2º da referida lei, constam expressamente: “o respeito à privacidade”, “a autodeterminação informativa”, “a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião”, bem como “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem”. Isso significa que as operações de tratamento de dados pessoais abarcadas pela lei somente podem ser

⁶ A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 227, caput: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.” Disponível em <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp> Acesso em 11 jul.2020.

realizadas nas hipóteses previstas em lei⁷. No entanto, a LGPD baseia-se na premissa de que as crianças podem ser protegidas através do consentimento parental.

No que diz respeito à proteção integral CURY, GARRIDO e MARÇURA (2002):

“A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”.

O consentimento dos pais e responsáveis legais não significa necessariamente proteção dos dados pessoais para as crianças e (adolescentes). A eficácia da verificação do consentimento dos pais é questionável, pois, devido à formulação ambivalente e suave do artigo 14º na LGPD, a verificação de idade depende da tecnologia disponível e dos esforços que são considerados “razoáveis”⁸.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado, é possível concluir que a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/18 foi sancionada com o objetivo de criar regras para a coleta e o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado.

A Lei atribuiu um regramento único para as crianças, que são sujeitos em desenvolvimento e carecem de uma atenção especial, assim como em outros dispositivos legais, no tratamento de seus dados pessoais.

Para evitar uma falha na proteção, a dispensa do consentimento para a proteção de crianças em caso especiais deverá ser aplicada juntamente com os demais princípios arrolados na Lei Geral de Proteção de Dados, estabelecendo a finalidade de proteção como legítima, necessária e evidente e instaurando os meios adequados para assegurar os direitos e garantias fundamentais desses indivíduos.

Dessa forma, foi possível concluir que os diversos diplomas que protegem os direitos inerentes às crianças e adolescente carecem de efetividade plena dentro da rede, principalmente por lacunas legislativas no tocante aos procedimentos de autorização e tratamento de seus dados pessoais, mesmo após o advento da Lei Geral de Proteção de

⁷ Art. 14 § 5º da Lei 13.709/2018: 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.

⁸ § 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.

Dados Pessoais, a qual, certamente, imbricará novos debates acerca da matéria quando entrada em vigor.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Senado Federal. Lei que cria Autoridade Nacional de Proteção de Dados é sancionada com vetos. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/09/lei-quecriaautoridadenacional-de-protecao-de-dados-e-sancionada-com-vetos>> Acesso em julho/2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 abr. 2020.

Brasil. Lei nº 13.709/2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> . Acesso em mar/2020.

CAMARGO, Gabriel. LGPD: 10 pontos para entender a nova lei de proteção de dados no Brasil <<https://computerworld.com.br/2018/09/19/lgpd-10-pontos-para-entender-a-nova-lei-de-protecao-de-dados-no-brasil/>>. Acesso em 07/03/2020

CAMPOS, Joscilde Sales. Atenção à saúde da criança e do adolescente: a família e o desenvolvimento infantil. In: LOPES, Fábio Anaconda; CAMPOS JÚNIOR, Dioclécio. (coord.). Tratado de Pediatria. Sociedade Brasileira de Pediatria. São Paulo: Editora Manole, 2007.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. Revista do Direito Online, Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-43, jan/jun 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: principais repercussões para a atividade empresarial. A primeira parte de uma série sobre o tema. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-principais-repercussoes-para-a-atividade-empresarial-29082018>> Acesso mar/2020

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010

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

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. Editora Saraiva. São Paulo, 2014. – (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica) p.29.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila e KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A normatividade dos dados sensíveis na lei geral de proteção de dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. Revista de Direito Governança e Novas Tecnologias. 2019.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila, Fernandes, Elora Raad, e ORKMAZ. Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A proteção integral de crianças e adolescentes: desafios jurídicos de uma sociedade hiperconectada. Ciência Tecnologia e Inovação: Políticas e Leis, 2018. P. 287.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paula Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAUERBRONN, Selma. Políticas Públicas e a Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, com Enfoque no Distrito Federal. 2014. 27f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado em Direito, Brasília, 2014.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. Os direitos da criança e os direitos humanos. Porto Alegre: Safe, 2001.

VALENTE, Jonas. Lei de Proteção de Dados traz mudanças para crianças e adolescentes. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-09/lei-de-protecao-de-dados-traz-mudancas-para-criancas-e-adolescentes>. Acesso em junho/2020