

P A R E C E R

PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES (Art. 227, §6º, CF 1988). PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA E TRATAMENTO ESPECIAL (Art. 227 CF/1988 e Art. 4º da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA). TRATAMENTO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. REGIME ESPECIAL ADOTADO PELO ART. 14 DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – LGPD (Art. 14 da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018). INTERPRETAÇÃO CONFORME. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS DE 1990, PROMULGADA PELO DECRETO N. 99.710/1990, DEFINE ‘CRIANÇA’ ATÉ MAIORIDADE (INCLUINDO ADOLESCENTES) E AFIRMA: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas (...) tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.” CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA, DE ACORDO COM O ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes é regido pela primazia do seu melhor interesse, nos termos do art. 14, caput, da LGPD, submetendo-se, preferencialmente, ao consentimento dos pais ou responsáveis legais e afastando, per se, as hipóteses legais que permite o tratamento de dados pessoais previstas no art. 7º da mesma Lei.

CONSENTIMENTO PARA O TRATAMENTO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. REQUISITO DE VALIDADE.

INCAPACIDADE CIVIL DOS TITULARES DE DADOS, NOS TERMOS DO CÓDIGO CIVIL (arts. 3º e 4º, I), QUE TEM POR CONSEQUÊNCIA A INVALIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE SEM REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS LEGAIS, CONFORME O CASO (arts. 166, I e 171, I, do Código Civil). INCAPACIDADE QUE SE ESTENDE AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM GERAL, INCLUSIVE PARA CELEBRAR CONTRATOS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS RELATIVA À NECESSIDADE DE EXECUÇÃO DE CONTRATO OU PROCEDIMENTOS PRELIMINARES RELACIONADOS AO CONTRATO DE QUE SEJA PARTE, PREVISTO NO ART. 7º, V, DA LGPD.

MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EXTENSÃO DO CONCEITO QUE EXCLUI O TRATAMENTO DE DADOS PARA FINS PUBLICITÁRIOS. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA O TRATAMENTO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA DIRECIONAMENTO E SEGMENTAÇÃO DE PUBLICIDADE.

DEVERES DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. PROATIVIDADE PARA OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO DE PAIS OU RESPONSÁVEIS LEGAIS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS, MEDIANTE CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR DE MANEIRA ‘SIMPLES, CLARA E ACESSÍVEL’ COMPREENSÍVEL INCLUSIVE PARA OS TITULARES DOS DADOS PESSOAIS. (art. 14, §1º, 5º e 6º, da LGPD).

DEVER DE VERIFICAÇÃO DA VERACIDADE DO CONSENTIMENTO E DE MONITORAMENTO CONTÍNUO

**PARA IDENTIFICAR EVENTUAL BURLA AO SISTEMA.
EXIGÊNCIA DE ESFORÇOS RAZOÁVEIS DE ACORDO COM OS
MEIOS TECNOLÓGICOS DISPONÍVEIS QUE ATENDEM À
PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.**

DA CONSULTA

1. Honra-nos o Instituto Alana (a seguir “ALANA”), com consulta sobre as condições legais para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes por plataformas digitais no momento em que eles se cadastram na plataforma, em especial a propósito do exame realizado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos da Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD, em relação à prática adotada pela rede social Tik Tok (adiante “TIK TOK”), em atividade praticamente em todo o mundo e, no país, de propriedade da empresa ByteDance Brasil.
2. Refere a consulente que a nota técnica em questão resulta do exame, pela ANPD de diversas situações relacionadas especificamente à rede social TIK TOK, mas que pode ser reconduzida, em tese, a outras situações a que são expostos crianças e adolescentes na internet.
3. Em relação à rede social TIK TOK, de propriedade da empresa ByteDance, desde o início de suas atividades vem dando causa a questionamentos sobre suas práticas de tratamento de dados e proteção dos direitos dos usuários, especialmente crianças e adolescentes, em especial no tocante a privacidade e segurança dos dados. Esse é o caso, no âmbito da ANPD, do Procedimento Fiscalizatório nº 00261.000297/2021-75, no qual foram apresentados pela empresa.

4. Tendo sido inicialmente provocados pela ANPD, ofereceram resposta genérica, relacionando as bases legais de tratamento de dados como o consentimento dos usuários, necessidade de execução do contrato, e atendimento do interesse legítimo do controlador (art. 7º, I, V e IX, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018), com a finalidade de personalização de conteúdo e direcionamento de publicidade, sem especificar os fundamentos adotados e a extensão do tratamento de dados de crianças e adolescentes.

5. Do mesmo modo, considerando que adota o armazenamento de dados em servidores no exterior, tal circunstância dá causa à dificuldade de aferir a conformidade das atividades de tratamento de dados com as leis brasileiras

6. Complementando a resposta inicial, então, reproduziu a informação sobre as bases legais utilizadas para o tratamento de dados, relativas contudo, sem demonstrar como elas se relacionam com o tratamento de dados de crianças e adolescentes, e acrescentando às já mencionadas também o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, II, da LGPD), em garantia da segurança dos usuários.

7. Dentre as finalidades do tratamento de dados apresentadas está a de personalização da publicidade, análise de dados, facilitação da interação entre os usuários, assim como promover sua proteção e segurança. Contudo, em relação a crianças e adolescentes essas finalidades devem ser mensuradas, considerando, dentre outros, os riscos de exploração comercial e manipulação, de modo inadequado e potencialmente abusivo, a lesão à privacidade, e a exposição aos riscos de abuso e exploração on line. Nesse sentido, observa a consultante que a própria resposta do TIK TOK, de forma genérica e sem detalhar medidas de proteção a crianças e adolescentes, ao mesmo tempo em que insiste na confidencialidade das informações fornecidas, sugere a falta de transparência nas práticas de coleta e tratamento de dados pela rede social.

8. Em nova petição de resposta ao Ofício nº124/2022/CGF/ANPD/PR, então, a TIK TOK acrescentou dentre as informações fornecidas, a descrição sobre certos dados

pessoais coletados, incluindo informações comportamentais, de localização e dados obtidos de terceiros, o que na visão da consulente, pode conflitar com o princípio da necessidade, previsto no art. 6º, III, da LGPD, e que limita a o tratamento ao mínimo de dados necessário para a realização de suas finalidades, o que não lhe parece ser o caso. Ao mesmo tempo, houve o reconhecimento de que o TIK TOK coleta dados de adolescentes, incluindo preferências, comportamento online e interações. Sustenta que essa coleta se dá com o consentimento dos pais, porém não dispõe de mecanismos adequados para aferir se efetivamente ocorre de maneira adequada. Em especial, pelo fato de que a simples inserção de uma data de nascimento ou aceitação dos termos não assegura a veracidade do consentimento parental.

9. Da mesma forma observa a consulente a ineficácia dos mecanismos de controle de idade, uma vez baseada exclusivamente na data de nascimento informada pelo usuário, passível de burla, uma vez que crianças podem mentir sobre sua idade para acessar a rede social, expondo-se a riscos significativos de privacidade e segurança online. Ao mesmo tempo, o direcionamento de publicidade para menores de 18 anos, é apto a afetar negativamente os jovens usuários, explorando sua vulnerabilidade para fins comerciais.

10. Eventual existência de supervisão e monitoramento do conteúdo, para identificar contas de usuários crianças (menores de 13 anos), pode expor falhas da própria rede social, sobretudo considerando a informação da remoção de mais de 11 milhões de contas suspeitas. Da mesma maneira, embora indique a existência de política de tolerância zero para conteúdos nocivos às crianças, observa a consulente que conteúdos prejudiciais ainda são encontrados na plataforma, expondo crianças e adolescentes a riscos como exploração sexual e bullying. Registra ainda, a consulente, que o compartilhamento de dados pessoais com terceiros (tais como parceiros de negócios, provedores de pagamento e anunciantes), apesar de mencionado na Política de Privacidade, não conta com a ciência ou compreensão de muitos usuários, em especial crianças e adolescentes.

11. Nesse particular, observa a consulente que o TIK TOK ofereceu uma nova petição de complementação de informações, especificamente para responder à solicitação sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Informou, na ocasião, que a plataforma é destinada exclusivamente a indivíduos com 13 anos, razão pela qual implementou mecanismo de verificação de idade. Esse mecanismo, contudo, compreende a exigência de os usuários informarem sua data de nascimento para criar uma conta, sem qualquer meio para comprovação – como por exemplo, por via documental ou biométrica – de modo que pode ser burlado por crianças interessadas em acessar a plataforma. Desse modo, destaca-se o risco de acesso à plataforma de pessoas com menos de 13 anos de idade, e inclusive permitindo seu tratamento de dados pessoais sem o consentimento dos pais ou do responsável legal, conforme exigido pelo art. 14, §1º, da LGPD.

12. Embora o TIK TOK refira que colhe o consentimento dos pais ou responsáveis, nos termos exigidos pela LGPD, os procedimentos para esse fim não são claros, mencionando apenas, de modo genérico, a utilização de tecnologia automatizada e moderação humana, sem maior detalhamento. Em relação a adolescentes entre 13 e 18 anos, a rede social informa que podem utilizar a plataforma com o consentimento de pais ou responsáveis, o que se dá, todavia, por intermédio da aceitação de celebração de contrato eletrônico, sem a adoção de mecanismos que permitam sua confirmação ativa, mediante informação e esclarecimento prévios.

13. Ao mesmo tempo, em relação às providências para identificação das contas de usuários menores de 13 anos de idade, informa que uma vez ocorrendo, os dados pessoais são excluídos. Porém, não detalha o modo como essa providência é adotada.

14. Examinando as respostas do TIK TOK, a ANPD, então, emitiu a Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD, na qual realizou análise detalhada do tratamento de dados realizado pela rede social, em especial dos relacionados a crianças e adolescentes e à necessidade de revisão dos mecanismos de verificação de idade para impedir que menores de 13 anos

(crianças) se cadastrem na plataforma, à luz da LGPD e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

15. Nesse sentido, destaca a importância de distinguir com clareza as diferenças no tratamento de dados de crianças, adolescentes e maiores de 18 anos, assim como de aperfeiçoar o modo de apresentação dos termos de serviço, assegurando sua compreensão pelos usuários. Do mesmo modo, em relação aos adolescentes, observa que a validade do consentimento dado supõe a necessidade de comprovação de representação ou assistência dos pais ou responsáveis legais, nos termos da legislação brasileira.

16. Por tais razões, a nota técnica expedida pela ANPD formula uma série de sugestões para regularização da atividade exercida pelo TIK TOK, em especial, a revisão dos mecanismos de verificação de idade, da política de privacidade e em relação às bases legais para o tratamento de dados pessoais, assim como a necessidade da realização de testes de conformidade com a LGPD e elaboração de relatórios de impacto à proteção de dados.

17. O TIK TOK, de sua vez, sustentou em reunião realizada com a ANPD, a necessidade de que as práticas adotadas no Brasil guardem identidade com as adotadas pela plataforma em outros países. A respeito da utilização da plataforma por crianças e adolescentes, o TIK TOK esclareceu que quando não tenham realizado ‘login’, acessam conteúdos considerados apropriados para todos, sendo que os usuários entre 13 e 15 anos não dispõe da funcionalidade de mensagem direta. Da mesma forma, observa que a personalização da publicidade é tornada disponível apenas para maiores de 18 anos no Brasil e na América Latina.

18. Outro argumento trazido pelo TIK TOK é o de que o art. 14, §6º, da LGPD ao tratar de exigências para o tratamento de dados de crianças, não abrange os adolescentes, razão pela qual, considerando que não são admitidas menores de 12 anos pela plataforma, essa norma não seria aplicável.

19. Em relação a esses fatos, o ALANA realiza a presente consulta, para a qual formula as seguintes perguntas:

- (A) É lícito o tratamento de dados de crianças e adolescentes sem o consentimento dos pais ou responsáveis legais, nos termos do art. 14, com fundamento em bases legais do art. 7º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)?**
- (B) Aplica-se às crianças e adolescentes a hipótese legal prevista no art. 7º, V, da LGPD, que prevê o tratamento de dados pessoais com fundamento na necessidade da execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular dos dados, a seu pedido (art. 7º, V, da LGPD), ou quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro (art. 7º, IX, da LGPD)?**
- (C) Está compreendido no melhor interesse de crianças e adolescentes, previsto no art. 14, caput, da LGPD, o tratamento de dados para fins publicitários?**
- (D) Segundo o direito brasileiro, é possível identificar um dever dos provedores de aplicação de internet, de atuação proativa para obtenção do consentimento dos pais ou responsáveis legais, como hipótese prioritária para o tratamento de dados pessoais de crianças, nos termos dos arts. 14, §§1º e 5º, da LGPD?**

RESPOSTA

20. A consulta formulada pelo ALANA é de grande relevância para a compreensão adequada sobre a extensão da proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual, em especial no tocante à disciplina do tratamento de seus dados pessoais. Ao mesmo tempo, reveste-se de grande complexidade, diante da necessidade de compatibilizar a

liberdade de modelos de negócios na internet, nos termos do art. 3º, VIII, da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet) e outros fundamentos do seu uso, como os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a defesa do consumidor e a finalidade social da rede (art. 1º, II, V e VI, da Lei 12.965/2014), cujo sentido é orientado pelo direito fundamental de proteção da criança e do adolescente e da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição da República).¹

21. Como ensina a melhor doutrina,² a consagração de direitos às crianças e adolescentes como direitos fundamentais, na Constituição Federal de 1988 (Art. 227), incorporando em especial a *doutrina da proteção integral a crianças e adolescentes* foi um marco no direito brasileiro. O reconhecimento de uma maior vulnerabilidade das crianças (até 12 anos) e dos adolescentes (de 12 a 18 anos) é completado pelo Art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que conforme o disposto no caput do Art. 227 da CF1988, assegura a crianças e adolescentes, sem distinção até a maioridade, *prioridade absoluta e tratamento especial* na aplicação de todas as leis brasileiras.³ E é o ECA que traz detalhes desta prioridade, através do princípio do *melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral*, de forma a permitir que possam gozar de maneira plena seus direitos fundamentais.⁴

22. Como bem ensina Paulo Lôbo, *a proteção integral* não é apenas uma recomendação ética ou programática, mas sim ‘diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente’ com a sociedade (no caso, em exame, no mercado de consumo!), com o Estado, com sua família e com os pais.⁵ Em outras palavras, é *princípio de ordem*

¹ Veja-se: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. A proteção dos dados pessoais, o mundo digital e o pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: uma homenagem a Danilo Doneda. In: MARQUES, Claudia Lima. MARTINS, Fernando Rodrigues; BESSA, Leonardo Roscoe. (Orgs.) . 5 *Anos de LGPD: estudos em homenagem a Danilo Doneda*. São Paulo: RT, 2023, p. 59.

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 68.

³ MARQUES, Claudia Lima. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. Revista dos Tribunais. vol. 1046. ano 111. p. 317-341. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2022, p. 317 e seg.

⁴ ALMEIDA, Felipe Cunha da. Responsabilidade civil no direito de família, Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015, p. 51.

⁵ LÔBO, Paulo. *Código Civil Comentado*. Famílias. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

pública nas relações privadas, que vai modular a hierarquia das normas aplicadas,⁶ pois significa uma hierarquia constitucional (dever fundamental de proteção pelo Estado) no momento do diálogo entre as fontes ou da aplicação das leis. A esta hierarquia superior do interesse da criança o Brasil se comprometeu, e com ele todas os agentes públicos (magistrados, agências, ministério público e defensores e servidores públicos) no Art. 3 da Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1990, que influenciou diretamente a CF/1988, promulgada pelo Decreto n. 99.710/1990.

23. ‘Criança’ para esta Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1990 da ONU (recebida pelo Decreto n. 99.710/1990) é “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, *a maioria seja alcançada antes*” (art. 1º), logo, incluindo, no caso da lei brasileira, na expressão criança e adolescentes até 18 anos. Mister frisar que o Decreto n. 99.710/1990 afirma expressamente no art. 3, n. 1, que todo o Estado e suas instituições estão vinculados ao melhor interesse da criança na aplicação da lei e nesta priorização da proteção:

“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

24. Neste sentido, todos os que aplicarem as leis em diálogo o devem fazer conforme a Constituição. Mister destacar, inicialmente, que também o art. 227 da Constituição de 1988 não distingue entre criança e adolescente na prioridade: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade”. Em direito de família, o princípio da interpretação conforme deve levar a “explorar ao máximo a compatibilidade com a Constituição das normas infraconstitucionais”.⁷

⁶ Assim POILLOT PERUZZETTO, Sylvaine. *L'ordre public em Droit International de la Famille*. Paris: L'Harmattan, 2005, p. 199.

⁷ LÔBO, Paulo Netto. Do Poder familiar, in DIAS, Maria Berenice; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Direito de Família e o Novo código Civil*, Belo Horizonte: Del Rey, p. 151.

25. Desse modo, faremos o exame das questões propostas pela consultante em duas partes. Primeiro, examinando o modo como o reconhecimento da vulnerabilidade agravada de crianças e adolescentes no ambiente virtual, reforçado pela sua própria condição natural, assim como pelos riscos reconhecidos no acesso à internet, deve ser considerado para efeito da sua proteção em relação ao acesso a conteúdos na internet e ao tratamento de dados pessoais. Em uma segunda parte, compreendendo a necessidade de interpretação e aplicação das normas que disciplinam o tratamento dos dados pessoais de crianças e adolescentes em diálogo de fontes, entre a LGPD, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor e com prioridade ao melhor interesse da criança e adolescente, sem distinções entre os que ainda não alcançaram a maioridade.

I – A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO AMBIENTE VIRTUAL E A PROTEÇÃO DOS SEUS DADOS PESSOAIS

A) A vulnerabilidade da criança e do adolescente no ambiente virtual.

26. O reconhecimento da vulnerabilidade da criança e do adolescente é uma das marcas do avanço civilizatório contemporâneo. A criança é um exemplo de vulnerável,⁸ desde o nascimento e durante seu desenvolvimento precisará de ajuda e cuidados necessita de ajuda e cuidados para a própria sobrevivência.⁹ Trata-se de um estado a priori, de modo que a vulnerabilidade será, justamente, o estado daquele que pode ter um ponto fraco, uma ferida (*vulnus*),¹⁰ aquele que pode ser “ferido” (*vulnerare*) ou é vítima facilmente.¹¹

⁸ MARQUES, Claudia Lima. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. Revista dos Tribunais. vol. 1046. ano 111. p. 317-341. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2022, p. 317 e seg.

⁹ HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: Mohr, 1982. p. 55 e ss.

¹⁰ LACOUR, Clémence. *Vieillesse et vulnérabilité*. Marseilles: Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2007. p. 28.

¹¹ FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Org.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses*

27. A vulnerabilidade da criança, como se sabe decorre da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento. Segundo a Convenção de Direitos da Criança da ONU, podemos considerar criança, o ser humano de seu nascimento até os 18 anos, aí abarcando os adolescentes. Em relação a estes, a medicina identifica a adolescência a partir de sinais de sexualidade que aparecem entre 12 e 14 anos e terminariam com a maioridade, entre 18, 21 e até – mais remotamente – os 25 anos, razão pela qual os instrumentos internacionais fazem referência, muitas vezes, à juventude, ou *young people*.¹²

28. A garantia de proteção especial à criança foi enunciada por vários instrumentos internacionais, com a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança. A Declaração dos Direitos da Criança proclamada pela ONU pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959, consagra, dentre outros, que a criança tem direito de proteção especial, focada em seu interesse superior (“A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços a serem estabelecidos em lei e por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança”). Do mesmo modo, assegura o direito à igualdade, à identidade, e à não-discriminação.

29. A Convenção dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, assegura, dentre outros direitos, que as crianças devem receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade, ao mesmo tempo em que reconhece que, para o desenvolvimento

enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 16 e ss.

¹² GROVER, Sonja. *Young people's human rights and the politics of voting age*. Dordrecht: Springer, 2011. p. 3 e ss.

harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão.

30. No direito brasileiro, tem destaque o art. 227 da Constituição da República, que consagra o “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.”

31. Nessa linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que, inicialmente, define a criança e o adolescente, ao dispor que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Ao mesmo tempo, assegura a ambos uma série de direitos subjetivos, disciplinando também o modo de os exercer, merecendo destaque o art. 17 ao dispor que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

32. A proteção da criança, a partir do reconhecimento da sua vulnerabilidade, também se dá no âmbito da família, indicando-se aos pais o exercício do dever de cuidado como uma das mais relevantes funções da autoridade parental.

33. O reconhecimento dessa vulnerabilidade da criança e do adolescente, então, soma-se a diversas situações, como é o caso dela estar inserida no mercado de consumo, trazendo para si a vulnerabilidade do consumidor, assim como, exposta ao ambiente virtual, aos riscos inerentes ao meio, indicando também aqui, uma vulnerabilidade

digital.¹³

34. Como já tivemos a oportunidade de referir,¹⁴ a economia baseada em dados converte a experiência humana em dados comportamentais,¹⁵ identificando, influenciando e persuadindo as decisões dos consumidores na internet:

“A vulnerabilidade digital não se restringe à falta de conhecimento ou informações sobre as relações jurídicas que porventura venha a estabelecer pela internet, mas à ausência de habilidade ou familiaridade com o ambiente digital. Esta vulnerabilidade digital, em relação ao meio (ambiente), à forma de contratação e ao seu objeto (produto ou serviço), tanto será de natureza neuropsicológica, a partir dos estímulos do meio digital e a resposta dos consumidores, quanto inferências da economia comportamental e a estrutura de incentivos (*nudges*) ao comportamento dos consumidores na internet – em especial aqueles que induzem a uma compreensão de maior facilidade na celebração do contrato, minimizando cautelas relativas à exigência do cumprimento das prestações pactuadas.”¹⁶

35. Contudo, observamos, que a vulnerabilidade digital:

¹³ HENRIQUES, Isabella. *Direitos fundamentais da criança no ambiente digital. O dever de garantia da absoluta prioridade*. São Paulo: RT, 2023, p. 296.

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 112.

¹⁵ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human nature at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019, p. 8.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 113.

“não se restringe às relações de consumo ou à posição do consumidor. A rigor, reflete-se na posição da pessoa humana frente às novas tecnologias da informação, em especial do risco de perda do controle sobre os próprios dados pessoais, com repercussão sobre a privacidade e a proteção da personalidade em geral. Nesta perspectiva, todo o titular de dados pessoais – toda a pessoa natural, portanto – é vulnerável no que diz respeito a estes riscos sobre sua autodeterminação informativa.”¹⁷

36. No caso das crianças e adolescentes, então, a vulnerabilidade própria da sua condição soma-se à vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e à vulnerabilidade digital, agravando sua debilidade nas relações jurídicas de que tomem parte. Aí reside o fundamento da vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, a orientar a interpretação e aplicação do direito orientado à sua proteção.

37. O STJ já ensinou que a vulnerabilidade da criança no mercado de consumo e frente à publicidade é também decorrência do fato de ser incapaz:

“Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse. Precedente do STJ.”

(STJ, REsp n. 1.613.561/SP, rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 25/4/2017, DJe de 1/9/2020.)

¹⁷ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, cit.

38. Também no âmbito do Mercosul, nos seus princípios de proteção do consumidor assegurados pela Resolução 36/19, reconhece-se que há uma “vulnerabilidade estrutural dos consumidores no mercado”. E inspirado na expressão das Diretrizes da ONU de Proteção do consumidor ‘*special vulnerable and disadvantage consumer*’ e no projeto argentino,¹⁸ inclui nos princípios do Mercosul referência direta ao tema da proteção de dados das crianças e adolescentes no mundo digital, a saber:

“RES. 36/2019 DE 15 DE JULHO DE 2019, DO GRUPO MERCADO COMUM DO MERCOSUL- “DEFESA DO CONSUMIDOR - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

“Princípio de transparência dos mercados. O sistema de proteção ao consumidor contribui para o alcance da transparência dos mercados. Cada Estado Parte controlará as distorções que a afetem, por meio de seus órgãos competentes;

*Princípio de proteção especial para consumidores em situação vulnerável e de desvantagem. O sistema de proteção ao consumidor protege especialmente os grupos sociais afetados por uma vulnerabilidade agravada, derivada de circunstâncias especiais, particularmente crianças e adolescentes, pessoas idosas, pessoas com problemas de saúde ou com deficiência, entre outras;”*¹⁹

39. Sobre o tema já tivemos a oportunidade de escrever:

¹⁸ Veja sobre as origens desta declaração no Projeto argentino, in: KLEIN VIEIRA, Luciane. Análisis del anteproyecto de ley de defensa del consumidor de argentina, del 2018, desde las normas del Mercosur. *Revista de direito do consumidor*, vol. 124/2019, p. 111 – 137, Jul - Ago / 2019.

¹⁹ Texto completo acessível in: 73866_RES_036-2019_PT_Defesa Consumidor Princípios Fundamentais.pdf (mercosur.int)

“Quando o titular dos dados seja crianças e adolescentes, informa a disciplina sua proteção a doutrina do melhor interesse, fundada no art. 227 da Constituição da República. Não podem elas próprias manifestar consentimento válido. Daí porque a lei exige que o consentimento específico seja realizado por pelo menos um dos pais ou pelo representante legal (art. 14, §1º, da LGPD).

Será definida um procedimento que assegure a publicidade sobre os termos do tratamento de dados, definindo que os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, sua utilização e os procedimentos para exercício dos direitos pelo titular dos dados (art. 14, §2º, da LGPD). Admite, contudo a possibilidade de coleta de dados pessoais de crianças sem consentimento, se forem utilizados para contatar pais ou responsáveis uma única vez, sem armazenamento, ou para sua proteção, sem possam ser repassados a terceiros.

A coleta dos dados deve se dar de forma leal, considerando a vulnerabilidade agravada das crianças e adolescentes. Para tanto, compete ao controlador realizar “todos os esforços razoáveis” para determinar que o consentimento tenha sido realmente dado pelos pais ou responsáveis pelo titular dos dados. Da mesma forma, não pode o controlador condicionar a participação das crianças e adolescentes em jogos, aplicações de internet ou outras atividades, ao fornecimento de informações pessoais ‘além das estritamente necessárias à atividade”. (art. 14, §4º, da LGPD). No âmbito das relações de consumo, o art. 39, IV, do CDC, define como prática abusiva “prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”. A utilização de jogos, aplicações de internet ou outros meios para

coletar dados de consumidores crianças e adolescentes revela um prevaecimento de sua vulnerabilidade agravada, contaminando o posterior tratamento destes dados e a finalidade para as quais forem utilizados (especialmente para direcionamento ou segmentação de ofertas de produtos ou serviços).

Há, da mesma forma, um dever de informar qualificado em relação ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, considerando tanto a capacidade de compreensão do titular dos dados, quanto de seus pais ou responsáveis. Para tanto, o art. 14, §6º, da LGPD, define que tais informações 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”, no que se conforma ao dever de esclarecimento previsto também no CDC.”²⁰

40. O e. Superior Tribunal de Justiça reconhece a prioridade do interesse da criança no mundo digital e ensina: “As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais.”(STJ, REsp n. 1.783.269/MG, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 14/12/2021, DJe de 18/2/2022). No seu voto, o relator esclarece: “no exame de demandas envolvendo interesses de crianças deve ser eleita solução da qual resulte maior conformação aos princípios norteadores do Direito da Infância e da Adolescência, notadamente a proteção integral e, sobretudo, o melhor

²⁰ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O necessário diálogo entre a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor e os novos direitos do consumidor-titular dos dados. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES, Otavio Luiz Jr. (Org.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 795-817.

interesse dos infantes, derivados da prioridade absoluta apregoada pelo art. 227, caput, da Constituição Federal”

41. Em relação exposição de crianças e adolescentes na internet, o reconhecimento da sua vulnerabilidade agravada impõe também ao intérprete e aplicador da lei que considere essa circunstância também na diferenciação em relação aos meios de proteção do seu interesse, com absoluta prioridade. O que ocorre – como é o caso em exame nesse parecer – nas hipóteses que autorizam o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, que não se confundem com as demais previstas na lei.

B) A disciplina da proteção de dados pessoais e a tutela dos vulneráveis.

42. O tratamento de dados pessoais compreende um dos principais ativos da atividade econômica empresarial na sociedade contemporânea e, ao mesmo tempo, novos e expressivos riscos aos direitos dos titulares desses dados.²¹ O aumento da capacidade de processamento de dados e sua maior sofisticação, coloca em evidência o controle dessas informações, uma vez que favorece a segmentação e perfilização de consumidores, incrementando a atividade dos fornecedores.

43. Por outro lado, o tratamento de dados pessoais da população em geral dá causa a repercussões não apenas econômicas, compreendendo também efeitos sociais e políticos, inclusive sobre a personalidade e vulnerabilidade.²² Daí o fundamento para a disciplina do tratamento de dados pessoais em diferentes sistemas jurídicos, o que foi também feito pelo Brasil a partir da edição da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), vinculada ao propósito de garantia dos

²¹ GARFINKEL, Simson. Database nation. The death of privacy in 21st century. Sebastopol: O'Reilly Media, 2000, p. 4-5

²² Veja DO CANTO, Rodrigo Edelwein. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 87/2013, p. 179 – 210, Maio - Jun / 2013, p. 179 e seg.

direitos do cidadão, oferecendo bases para o desenvolvimento econômico a partir da definição de marcos para utilização econômica da informação decorrente dos dados pessoais.²³ Sob influência do modelo europeu de proteção de dados, em especial o Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679).

44. Dentre os fundamentos da LGPD estão relacionados a defesa do consumidor (art. 2º, VI), assim como os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º, VII). Da mesma forma, a exemplo do que dispõe o CDC em matéria de não exclusão (e cumulação) dos direitos e princípios que consagra em relação àqueles estabelecidos em outras leis, o art. 64 da LGPD, expressamente, consigna: “Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Trata-se da adoção expressa da interpretação sistemática segundo a técnica do diálogo das fontes, ademais desenvolvida no próprio direito do consumidor.²⁴

45. A proteção de dados pessoais realiza a projeção de direitos fundamentais consagrados. Relaciona-se com a proteção da vida privada e da intimidade (art. 5º, X, da Constituição da República), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e contra a discriminação (art. 3º, IV), como expressões da liberdade e da igualdade da pessoa. A Constituição da República, igualmente, assegura como direito fundamental a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII). Por tais razões sustenta-se a autonomia da proteção de dados pessoais, como direito da personalidade,²⁵ ou a especialização da

²³ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de direito do consumidor*, v. 120. São Paulo: RT, nov.-dez./2018, p. 469-483

²⁴ Veja-se: MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

²⁵ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor. Linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 161 e ss. DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.) *Direito digital. Direito privado e internet*. 2ª ed. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 35 e ss. Em sua tese doutoral Danilo Doneda registra interessante assertiva, apontando a trajetória pela qual o direito à privacidade sofre metamorfose da qual resulta a proteção de dados pessoais. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3

proteção constitucional à vida privada e à intimidade dando origem a um direito fundamental à proteção de dados pessoais.²⁶ A Lei Geral de Proteção de Dados, nesta linha, define em seu art. 1º, seu objetivo de proteção dos “direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”

46. Antecede o direito fundamental de proteção de dados pessoais a própria noção de autodeterminação informativa,²⁷ submetendo a possibilidade de tratamento de dados à decisão livre e racional da pessoa titular, que também define a finalidade para a qual deve ser realizado e seus limites. Nesse sentido, o consentimento para tratamento de dados ganha destaque, embora em conjunto com outras hipóteses que também podem autorizá-lo. O exercício deste poder se define, sobretudo a partir da noção de consentimento do titular. No direito brasileiro, a exemplo de vários sistemas jurídicos estrangeiros, o consentimento para uso dos dados polariza a disciplina da proteção dos dados pessoais.²⁸

47. Naturalmente que o consentimento será exigido não apenas como aquiescência formal do titular dos dados pessoais, senão que deverá ser precedido dos devidos esclarecimentos sobre o conteúdo e alcance do tratamento de dados, assim como de suas finalidades. Esse o sentido do art. 8º da LGPD nos seguintes termos:

²⁶ Em especial do direito alemão, a partir de decisão paradigmática do Tribunal Constitucional (Volkszählungsurteil), de 15 de dezembro de 1983, que julgou parcialmente inconstitucional a “Lei do Censo” na qual se consagrou o Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, traduzido então como “direito de autodeterminação informativa”, como projeção do direito geral de personalidade. A decisão em questão era relativa à lei aprovada pelo Parlamento em 1982, que determinava as informações que deveriam ser coletadas para efeito da realização de censo populacional, e cuja recusa em fornecê-las submetia aquele que o fizesse a sanções. O Tribunal terminou por reconhecer o direito do indivíduo de poder decidir, ele próprio sobre o fornecimento e utilização de seus dados por terceiros, o que só poderia ser limitado por razões de interesse público, observada a proporcionalidade. Veja-se: SIMITIS, Spiros. Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung. Neue Juristische Wochenschrift, 8. München: C.H. Beck, 1984, p. 398-405.

²⁷ Dentre outros, veja-se: CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Revista de direito do consumidor. v. 46. p. 77. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2003, p. 77 e ss; MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beat (Orgs.) Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 203

²⁸ SCHWENKE, Matthias Cristoph. Individualisierung und datenschutz..., p. 168 e ss.

“Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.”



48. O consentimento para o tratamento de dados, nesse sentido, além de informado e esclarecido, deve ser atual, de modo que, havendo alterações substanciais em relação às características informadas originalmente, abre-se a possibilidade de o titular revogar o consentimento em caso de discordância (art. 8º, §6º, da LGPD). No direito comparado, frente ao avanço digital e à Internet das Coisas, já se discute a validade do consentimento ‘sequencial’ (*Consent Sequencing*) ou ‘sem fim’,²⁹ pois um assentimento inicial leva a um sem-fim de outros ‘consentimentos’ na rede de contratos e objetos *smart*.³⁰

49. Porém, como já se destacou, além do consentimento há previsão de outras hipóteses legais que autorizam o tratamento de dados pessoais. O art. 7º da LGPD prevê, ao lado do consentimento, uma série de outras hipóteses, como é caso do cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, II), quando necessário para a execução do contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (art. 7º, V); para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (art. 7º, VII); ou ainda quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais (art. 7º, IX).

50. Ao lado dessas hipóteses, contudo, houve o cuidado maior do legislador em relação ao tratamento de dados pessoais sensíveis, assim considerados os relacionados a “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” (art. 5º, II, da LGPD). Nesse caso, o art. 11 da LGPD define hipóteses mais restritas para o tratamento de dados pessoais sensíveis, dentre as quais o consentimento de forma

²⁹ Um estudo realizado na Turquia conclui pela necessidade de adaptar o consentimento a este “ecosystem” de dados e na TV “addressable”, veja-se: BERBER, Leyla Keser; ATABEY, Ayça. Addressable TV and Consent Sequencing. In: *Global Privacy Law Review*, v. I, Issue I, p.38, 2020.

³⁰ Veja-se: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. ‘Serviços simbióticos’ do consumo digital e o PL 3.514/2015 de atualização do CDC. *Revista de direito do consumidor*, v. 132, p. 91-117, 2020.

específica e destacada, para finalidades específicas, ou sem o fornecimento do consentimento, quando for indispensável para certas finalidades. Importante destacar que não estão entre as finalidades admitidas para o tratamento de dados sensíveis a necessidade de execução do contrato, ou de procedimentos preliminares ao contrato, assim como o atendimento do interesse legítimo do controlador. Como regra, a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da ANPD (art. 11, §3º, da LGPD).

51. Ao mesmo tempo, a LGPD define regras especiais para o tratamento de dados de titulares vulneráveis, para prevenir riscos de lesão ao interesse em situações de vulnerabilidade, ou a identificação de determinados titulares de dados pessoais que devam ser – dada sua reconhecida vulnerabilidade – destinatários da proteção legal. No primeiro caso, note-se a restrição ao tratamento de dados relativos à saúde, de modo que é autorizado, exclusivamente, “em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária” (art. 11, II, “f”, da LGPD), porém vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde (art. 11, §4º, da LGPD). Do mesmo modo, é proibido o tratamento de dados para a seleção de riscos na contratação e exclusão de beneficiários por operadoras de planos privados de assistência à saúde (art. 11, §5º, da LGPD).

52. A outra hipótese, de titulares de dados pessoais que já são considerados vulneráveis em razão da sua própria condição, e por isso serão merecedores de tutela específica também em relação aos seus dados pessoais, estão as crianças e adolescentes. Nesse sentido, o art. 14, caput, da LGPD, determina que o tratamento dos dados pessoais de crianças e adolescentes “deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.”

53. Segundo a norma em destaque, portanto, determina-se disciplina específica e própria para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, que deve ser observada pelos agentes de tratamento, assim como é indicado que essa interpretação e aplicação deve se dar de modo coerente com a “legislação pertinente”, o que remete, em especial, ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, é corretamente reconhecido um dever geral de cuidado das plataformas digitais em relação a crianças e adolescentes, como resultado da proteção constitucional e legal de que estas são destinatárias, o que abrange também, mas não somente, a proteção dos seus dados pessoais.³¹ Nesse sentido, aliás, define a recente Resolução n. 245, de 5 de abril de 2024, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), um detalhado rol de deveres e responsabilidades compreendidos nesse dever geral de cuidado atribuído as empresas provedoras de produtos e serviços digitais.³²

54. Desse modo, a resposta às perguntas formuladas pela consulente nesse parecer, em relação à atividade da rede social TIK TOK, supõe o exame pormenorizado da

³¹ Veja-se, a respeito, o parecer da Professora Ana Frazão, oferecido à consulente: FRAZÃO, Ana. Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes Parecer, p. 132 e ss. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/11/dever-geral-de-cuidado-das-plataformas.pdf>.

³² Em especial: “Do dever de cuidado e das responsabilidades das empresas provedoras de produtos e serviços digitais. Art. 17 As empresas provedoras de produtos e serviços digitais utilizados por crianças e adolescentes, em funcionamento no Brasil, inclusive aquelas sediadas no exterior, são responsáveis pela implementação e garantia dos direitos deste público, nos ambientes digitais por elas produzidos e regulados. §1º A responsabilização das empresas pela violação dos direitos de crianças e adolescentes em ambiente digital está pautada na legislação vigente relacionada às obrigações empresariais e à garantia dos direitos desses indivíduos. §2º As empresas provedoras devem envidar esforços para atender às necessidades de crianças e adolescentes desde a concepção, o desenvolvimento e ações de comunicação de seus ambientes e sistemas, de acordo com os direitos e o interesse superior desse público. §3º As empresas provedoras devem criar e aprimorar mecanismos que previnam o uso de serviços e ambientes digitais por crianças e adolescentes sempre que seus serviços não sejam adequados e, seguros a esse público. §4º A previsão do caput não pode ser utilizada para criar obstáculos ao direito de acesso à informação e de participação de crianças e adolescentes no ambiente digital. §5º Os códigos de conduta das empresas de tecnologia devem incluir orientações de como reportar riscos e sugerir melhorias para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Art. 18 As empresas devem assegurar a absoluta prioridade à proteção e efetivação dos direitos de crianças e adolescentes acima de qualquer consideração técnica ou econômica, prevenindo, mitigando, coibindo e adotando medidas de responsabilização diante qualquer forma de abuso, violência, discriminação, capacitismo e difusão de discurso de ódio e desinformação. Parágrafo único. Para a efetiva promoção e proteção dos direitos das crianças e adolescentes, as empresas deverão priorizar ações rápidas, em prazo hábil e suficiente, com vistas a prevenir riscos e práticas ilícitas, inclusive as geradas por terceiros, no âmbito de seus serviços.”

disciplina estabelecida pela LGPD para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, coordenada com as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e, no que caiba, considerando que a rede social caracteriza oferta de serviços no mercado de consumo, também com o Código de Defesa do Consumidor.

II – BASES LEGAIS E LIMITES DO TRATAMENTO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO DIREITO BRASILEIRO

A) Bases legais do tratamento de dados de crianças e adolescentes no direito brasileiro.

55. O art. 14 da LGPD, ao definir que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, define disciplina específica a ser observada, apartada, nesses termos, seja das regras que dispõem sobre as hipóteses ('bases legais') que autorizam o tratamento de dados pessoais em geral (art. 7º), seja as relacionadas ao tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11).

56. A referência da norma ao melhor interesse, de sua vez, deve ser tomada em consideração da doutrina do melhor interesse da criança e do adolescente, largamente desenvolvida em nosso Direito. Decorre do art. 3º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989 (*'best interests of child'*), que expressa longo desenvolvimento no plano internacional, e a partir de então se incorpora como vetor de da proteção dos interesses da criança nos diversos países signatários, e considerado, ao mesmo tempo, como um *direito*, um *princípio* e uma *regra de procedimento* em relação à proteção da criança.³³ No direito brasileiro – conforme já mencionamos – tem fundamento tanto na Constituição da República (art. 227), quanto no Estatuto da Criança

³³ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). United Nations. Committee on the Rights of the Children, 29 may, 2013, p. 1-7. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf.

e do Adolescente, que em seu art. 1º, refere: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

57. Merecem atenção, igualmente, os arts. 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que asseguram a absoluta prioridade à efetivação dos direitos da criança e do adolescente, assim como

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.

...

“Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

58. No direito brasileiro, a proteção integral da criança e do adolescente, naturalmente, se projeta para o ambiente digital, em atenção, ademais a sua vulnerabilidade agravada de exposição os diversos conteúdos disponíveis on line, e os riscos envolvidos. Trata-se de opção constitucional e legislativa que encontra exemplos em outros sistemas jurídicos, e em recomendações de organismos multilaterais de proteção à infância.³⁴

³⁴ Veja-se, a respeito, a tese de HENRIQUES, Isabella. *Direitos fundamentais da criança no ambiente digital: o dever de garantia da absoluta prioridade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 182 e ss.

59. A exegese do art. 14 da LGPD, então, vai definir as condições e procedimento para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Todavia, a disciplina detalhada do procedimento e os limites do tratamento de dados nos vários parágrafos do art. 14 referem-se apenas às crianças, não dispondo especificamente em relação aos adolescentes.

60. Nesse sentido, 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 (art. 14, §1º). Do mesmo modo, no tratamento de dados de crianças, impõe-se aos controladores o dever de manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos do titular dos dados, previstos no art. 18 da LGPD (art. 14, §2º).

61. O §3º do art. 14 da LGPD, de sua vez, observa que poderão ser coletados dados pessoais de crianças, mesmo sem consentimento, quando essa coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem consentimento. Nesse caso, note-se que a lei admitirá um tratamento estrito dos dados da criança (“coleta”) no seu estrito interesse, uma vez que a finalidade explícita autorizada nessa hipótese é a de contatar os pais ou responsável legal, ou para sua proteção. A interpretação sistemática do art. 14 da LGPD permite considerar que, em relação às crianças, a regra expressa é de que o tratamento de dados depende do consentimento dos pais ou do responsável legal, exigência que se afasta exclusivamente no caso da coleta de dados que vise permitir o contato com pais e responsáveis, ou que tenha como finalidade a proteção da própria criança. Será incogitável, desse modo, qualquer tratamento de dados de crianças fora dessas hipóteses expressas na lei.

62. Contudo, para além da exigência da regra do consentimento, a legislação ocupa-se de detalhar condições para obtenção do consentimento, de modo que a assegurar que seja livre e consciente. Desse modo, o §4º do art. 14 da LGPD determina que os

controladores não deverão condicionar a participação das crianças em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade. Da mesma forma, embora não esteja explicitado na lei, viola a liberdade de consentir do usuário consumidor a adoção de configurações pré-selecionadas, sem advertência ao consumidor, de modo que ele prossiga a utilização sem perceber o consentimento formalmente obtido. Ou o uso de linguagem ambígua, de difícil compreensão, com o propósito de aparentar o cumprimento do dever de informar, porém deixando de esclarecer efetivamente e, ao contrário, mesmo confundindo o usuário-consumidor.

63. Nesse particular atente-se que o princípio da finalidade, previsto na LGPD, delimita o alcance do consentimento, de modo que o titular dos dados pessoais – ou no caso de crianças, seus pais ou responsável legal – ao consentir, o faz em vista de determinada finalidade, que deve ser expressa. No direito europeu, os dados pessoais “recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais (...)” (art. 5º, I, b, do Regulamento Geral de Proteção de Dados da Pessoais).

64. O art. 6º, I, da LGPD define o conteúdo do princípio da finalidade vinculando-o à “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. Será com base na finalidade que vai se verificar a razoabilidade da utilização de determinados dados”.³⁵ Igualmente, ao referir-se que as informações pessoais às “estritamente necessárias à atividade”, o §4º do art. 14 da LGPD concretiza, em relação ao tratamento de dados de crianças, o princípio da necessidade, que compreende a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com

³⁵ DONEDA, Danilo. Direito fundamental à proteção de dados pessoais, p. 45.

abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados” (art. 6º, III, da LGPD).

65. No mesmo sentido, aliás, dispõe a norma já presente no art. 16 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), segundo o qual: “Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda: I – dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou II – de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.”

66. Ainda sobre a qualidade do consentimento no caso do tratamento de dados de crianças, a lei ocupa-se em garantir sua efetividade, definindo no art. 14, §5º, da LGPD, dever legal específico do controlador de dados, nos seguintes termos:

“Art. 14.

...

§ 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.”

67. Nesse sentido, não basta ao controlador de dados dispor de mecanismos que apenas formalmente demonstre obter o consentimento, sem meio de aferição sobre a identidade daquele que consentiu. No caso do tratamento de dados de crianças, a razão de ser da exigência legal é evidente: evitar que a manifestação de consentimento seja dada por ela própria, a quem a lei visa proteger. Este dever de verificação, per se, define a necessidade, de um lado de diferenciação entre o procedimento de obtenção do consentimento para o tratamento de dados de crianças e dos demais titulares de dados pessoais. Ao mesmo tempo, rejeita o consentimento que se concentre, exclusivamente, em autodeclaração, sem meio para atestar ou confirmar a declaração e a identidade de



quem a realiza. É o caso dos meios que se sustentam no pedido ao usuário para que informa a idade ou data de nascimento, sem meios de confirmação da sua correção ou de que quem informa é, de fato, a pessoa a quem dizem respeito.

68. A referência da norma às tecnologias disponíveis, por outro lado, impõe um dever de atualização tecnológica ao controlador de dados, de modo que não possa se escusar do cumprimento à exigência legal, quando existam, no estágio atual da técnica, meios de implementar a verificação das informações para assegurar a efetividade do consentimento dos pais ou responsável legal. Será exatamente o reconhecimento da vulnerabilidade da criança, dentre outras razões, pelo fato de sua imaturidade e incapacidade de completa compreensão sobre os riscos decorrentes do tratamento de seus dados pessoais, que justifica a imposição ao controlador do dever de verificação, em especial, de que não tenha sido ela própria a autora do consentimento – no caso, inválido, e em clara violação da lei.

69. Do mesmo modo, a preocupação do legislador não se concentrou apenas nas crianças e na sua incapacidade para consentir, mas também na qualidade do consentimento dos pais ou representante legal. O §6º do art. 14 da LGPD, a respeito, estabelece que “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”. Há, nesses termos, um dever de esclarecimento, que conforme já observamos no tocante às relações de consumo em geral, não se limitam a dispor da informação ou dela dar ciência ao destinatário, mas também aqui um dever de envidar esforços razoáveis de modo a promover a compreensão tanto dos pais ou responsáveis legais, em relação aos riscos e às implicações do tratamento de dados cujo consentimento se busca obter, quanto das próprias crianças, de modo a situá-las, o quanto possível, em relação aos mesmos fatos.

70. A natureza jurídica do consentimento é de negócio jurídico unilateral. Quem consente o faz em vista dos termos que lhe são apresentados, para que se produzam certos efeitos, sejam definidos pela parte a quem se dirige o consentimento (como na situação sob exame, a plataforma que define os termos de uso e as políticas de tratamento de dados), ou pela lei, quando for o caso. Tratando-se de manifestação de vontade negocial, submete-se aos requisitos de validade do negócio jurídico, previstos no art. 104 do Código Civil:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

71. A capacidade do agente é requisito incontornável para a validade do consentimento. O art. 3º do Código Civil, de sua vez, dispõe: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”. Sob nenhuma justificativa, portanto, se pode reconhecer validade do consentimento expedido por menores de 16 anos, o que tanto abrange crianças quanto dos adolescentes menores de 16 anos. No caso das crianças, a previsão do art. 14 da LGPD não lhes coloca na posição jurídica para consentir, considerando que esse poder se confere aos pais ou responsável legal. Contudo, mesmo em relação aos adolescentes, nessas circunstâncias, a ausência de menção expressa nesse art. 14 da LGPD, não elimina o fato de que a validade da manifestação de vontade dos menores de 16 anos não será considerada válida como consentimento para o tratamento de dados sob qualquer circunstância. O art. 166, I, do Código Civil é definitivo ao referir que é nulo o negócio jurídico quando “celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

72. Deste modo, o consentimento oferecido por absolutamente incapaz para o tratamento de seus dados pessoais, será sempre nulo, não produzindo quaisquer efeitos.

Por conseguinte, o tratamento de dados que nele se fundamente será considerado ilícito ou irregular. Esse aspecto é especialmente importante, considerando a distinção realizada por provedores de aplicação de internet no Brasil, dentre os quais o TIK TOK, no tocante ao tratamento de dados de adolescentes – nos termos da norma brasileira, as pessoas com mais de 12 e menos de 18 anos (art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

73. Anote-se que tendo o caput do art. 14 feito referência ao tratamento de dados de crianças e adolescentes realizado em seu melhor interesse, o procedimento fixado nos parágrafos do artigo concentra-se apenas no tratamento de dados relativos à criança, inclusive quando fixa, as hipóteses em que pode ser admitido (consentimento de pais ou responsável legal, ou quando necessário para contatá-los, proibido o repasse a terceiros). Sobre essas hipóteses, inclusive, alguns estudos orientam no sentido de que têm caráter exaustivo, excluindo qualquer outro fundamento para o tratamento de dados pessoais de crianças.³⁶ Por outro lado, a ausência de disciplina específica quanto ao tratamento de dados de adolescentes, leva à consideração sobre a exigência de consentimento, assim como o cabimento de outras hipóteses legais em que seria permitido.

74. Um primeiro entendimento seria o de que a referência da norma exclusivamente à criança, dispensaria o tratamento de dados dos adolescentes de qualquer procedimento específico, orientando-se pela norma geral do tratamento de dados pessoais e, ademais, conferindo uma espécie de capacidade especial para que os maiores de 12 anos e menores de 18 anos pudessem consentir. Nesse sentido, buscam sustentar Gustavo Tepedino e Chiara de Teffé, para quem:

³⁶ BROCHADO, Ana Carolina. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados de crianças e adolescentes. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 526-527. Criticando os limites do consentimento parental em vista das técnicas para sua obtenção e, ainda, os meios para sua desconsideração na sociedade de informação atual: EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. *Direitos da criança na sociedade da informação*. Ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 193 e ss.

“Ao que parece, o legislador pretendeu reconhecer a validade do consentimento manifestado pelo adolescente. Tomando por base a realidade da utilização da internet e das mídias sociais, que tem entre seus usuários legiões de adolescentes, é possível que tenha optado por considerar jurídica hipótese fática dotada de ampla aceitação social”.³⁷

75. No mesmo sentido, sustenta Roberta Densa:

“De fato, o legislador aparentemente não se equivocou na redação da norma que dispensa a assistência ou representação dos adolescentes, razão pela qual a leitura imediata da lei nos leva ao entendimento de que não se faz necessária a presença dos pais ou responsável quando o titular dos dados for adolescente, podendo o consentimento ser por ele oferecido. Conferiu, portanto, a lei autonomia maior ao adolescente que o próprio Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tal qual a legislação europeia e americana.”³⁸

76. De fato, na legislação norte-americana – o *Children Online Privacy Protection Act*, ‘*Coppa*’ – de 1988, e suas atualizações, é condicionado o tratamento de dados do menor de 13 (treze) anos, ao consentimento passível de verificação, da mãe ou do pai do

³⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: RT, 2019, p. 313.

³⁸ DENSA, Roberta. Comentário ao art. 14. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Orgs.). Comentários à Lei Geral de Dados Pessoais. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 193.

titular dos dados,³⁹ segundo esforços razoáveis do controlador para verificar sua veracidade,⁴⁰ além do direito dos pais de revisarem o conteúdo das informações relacionadas à criança.⁴¹ Do mesmo modo, a norma proíbe o condicionamento da participação de uma criança com menos de 13 anos em jogo, oferta de prêmio ou outra atividade, a que revele dados além dos necessários para que possa participar.⁴²

77. O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR), por sua vez, define que em relação à oferta de serviços da sociedade da informação diretamente a uma criança, o tratamento dos dados pessoais de uma criança será lícito se ela tiver pelo menos 16 anos de idade. Quando for menor de 16 anos, o tratamento só será lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado por aquele que exerça autoridade parental sobre a criança. O Regulamento autoriza, contudo, que os Estados-Membros

³⁹ No original, “§ 312.5, a, 1 e 2: (1) An operator is required to obtain verifiable parental consent before any collection, use, or disclosure of personal information from children, including consent to any material change in the collection, use, or disclosure practices to which the parent has previously consented. (2) An operator must give the parent the option to consent to the collection and use of the child's personal information without consenting to disclosure of his or her personal information to third parties.”

⁴⁰ No original, “§312.5, b, 1: “An operator must make reasonable efforts to obtain verifiable parental consent, taking into consideration available technology. Any method to obtain verifiable parental consent must be reasonably calculated, in light of available technology, to ensure that the person providing consent is the child's parent.”

⁴¹ No original, “§ 312.6 Right of parent to review personal information provided by a child: (a) Upon request of a parent whose child has provided personal information to a Web site or online service, the operator of that Web site or online service is required to provide to that parent the following: (1) A description of the specific types or categories of personal information collected from children by the operator, such as name, address, telephone number, email address, hobbies, and extracurricular activities; (2) The opportunity at any time to refuse to permit the operator's further use or future online collection of personal information from that child, and to direct the operator to delete the child's personal information; and (3) Notwithstanding any other provision of law, a means of reviewing any personal information collected from the child. The means employed by the operator to carry out this provision must: (i) Ensure that the requestor is a parent of that child, taking into account available technology; and (ii) Not be unduly burdensome to the parent. (b) Neither an operator nor the operator's agent shall be held liable under any Federal or State law for any disclosure made in good faith and following reasonable procedures in responding to a request for disclosure of personal information under this section. (c) Subject to the limitations set forth in § 312.7, an operator may terminate any service provided to a child whose parent has refused, under paragraph (a)(2) of this section, to permit the operator's further use or collection of personal information from his or her child or has directed the operator to delete the child's personal information.”

⁴² No original, “§ 312.7 Prohibition against conditioning a child's participation on collection of personal information. An operator is prohibited from conditioning a child's participation in a game, the offering of a prize, or another activity on the child's disclosing more personal information than is reasonably necessary to participate in such activity.”

possam prever por lei uma idade inferior para tais efeitos, desde que a partir dos 13 anos. Também há, nesse sentido, previsão que imputa ao responsável pelo tratamento o dever de envidar esforços razoáveis para verificar se o consentimento foi dado efetivamente por aquele exerce autoridade parental sobre a criança.⁴³

78. É preciso destacar que as normas presentes em outros sistemas jurídicos, embora possam auxiliar a interpretação e aplicação do direito nacional – em especial, considerando a própria influência que tem no processo de elaboração legislativa, não devem ser consideradas como fonte exclusiva para definir um certo sentido para o texto legal.⁴⁴ No caso, a interpretação sistemática do direito brasileiro exige que se tome em consideração a LGPD em vista de outras leis que devem incidir no caso, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, em diálogo das fontes que deve sempre orientar-se pela solução mais favorável ao sujeito de direitos fundamentais, o que no caso se realiza com a garantia da absoluta prioridade dos interesses da criança e do adolescente.

79. Aliás, nesse particular, seja permitido identificar, sucintamente os fundamentos desse diálogo das fontes⁴⁵ como técnica de interpretação sistemática visando a realização dos valores e mandamentos constitucionais, à medida em que assegure uma unidade valorativa das fontes e do ordenamento jurídico brasileiro.

⁴³ No original, “Art. 8 GDPR. Conditions applicable to child's consent in relation to information society services. 1. Where point (a) of Article 6(1) applies, in relation to the offer of information society services directly to a child, the processing of the personal data of a child shall be lawful where the child is at least 16 years old. Where the child is below the age of 16 years, such processing shall be lawful only if and to the extent that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child. Member States may provide by law for a lower age for those purposes provided that such lower age is not below 13 years. 2. The controller shall make reasonable efforts to verify in such cases that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child, taking into consideration available technology. 3. Paragraph 1 shall not affect the general contract law of Member States such as the rules on the validity, formation or effect of a contract in relation to a child.”

⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 1000. São Paulo: RT, fevereiro/2019, p. 157-190.

⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. *A teoria do 'diálogo das fontes' hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Coord.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2020, p. 25-26.

80. Em primeiro lugar, note-se que, em muitas situações, uma lei pode servir de base conceitual para a outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente se uma lei é geral e a outra especial, se uma é a lei central do sistema e a outra um microssistema específico, não completo materialmente, apenas com completude subjetiva de tutela de um grupo da sociedade. É o caso em exame, no qual para a interpretação da disciplina do tratamento de dados de crianças e adolescentes pela LGPD, deve-se tomar em consideração as definições e bases conceituais presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil.

81. Da mesma forma, na aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto (diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais), a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente.

82. Há, ainda, o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei, ou como no caso da possível transposição das conquistas do *Richterrecht* (direito dos juízes) alçadas em uma lei para a outra. É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de *double sens* (diálogo de coordenação e adaptação sistemática).⁴⁶

83. No caso em exame, o fato de o art. 14, §1º, da LGPD fazer referência exclusivamente à criança para dispor sobre o consentimento de pais ou responsável legal, não afasta a primazia do melhor interesse de crianças e adolescentes prevista no *caput* do mesmo artigo. Desse modo, em relação aos adolescentes, ao contrário do que sugere o entendimento que sustenta, frente ao silêncio dos parágrafos do artigo 14 da LGPD, espécie de capacidade especial para consentir, não há nada que permita concluir pela

⁴⁶MARQUES, Claudia Lima Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o 'diálogo das fontes', in MARQUES, C.L., BENJAMIN, A. H; MIRAGEM, B. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019, p. 42-43.

existência de um regime especial, dispensando os requisitos ordinários para a validade da manifestação de vontade estabelecidos pela legislação civil.

84. É contraditório com a determinação de que o tratamento de dados de crianças e adolescentes devem ser realizados no seu melhor interesse, definir um regime estrito para a proteção do interesse da criança e, em sentido oposto, permitir aos adolescentes manifestar consentimento, o que não é admitido em qualquer outra relação jurídica de que sejam partes, ignorando sua posição de vulnerabilidade reconhecida pela Constituição e pela legislação. Da mesma forma, a ausência de referência na norma especial sobre tratamento de dados pessoais de procedimento para o consentimento em relação a adolescentes, não parece equivaler, por inferência lógica, ao reconhecimento de uma capacidade para consentir.⁴⁷

85. Desse modo, o consentimento para tratamento de dados dos adolescentes, quando requerido, deve observar os mesmos requisitos de validade no tocante à manifestação de vontade, ou seja, em relação aos absolutamente incapazes (menores de 16 anos), mediante representação, de modo que quem consente em seu nome são os pais ou representantes legais; e entre os maiores de 16 e menores de 18 anos, que sejam assistidos por esses mesmos pais ou responsáveis legais, dada sua condição de relativamente incapazes (art. 4º, I, do Código Civil), sob pena de tornar anulável o consentimento (art. 171, I, do Código Civil).

86. Diga-se novamente: a referência à legislação estrangeira não deve servir para legitimar qualquer comportamento dos provedores de aplicações de internet no Brasil, assim como a padronização de práticas globais, quando conflitantes com a legislação nacional. Desse modo, não há exceção na lei brasileira sobre a validade da manifestação

⁴⁷ Ademais porque, também em relação aos adolescentes, é consagrado o entendimento sobre sua vulnerabilidade também ao processo de desenvolvimento biológico, adquirindo habilidades sociais e permitindo ao cérebro atingir maior potencial de desenvolvimento, considerada “uma segunda janela de oportunidade” em relação à infância, conforme: UNICEF, The Adolescent Brain: A second window of opportunity. Florence: UNICEF, 2017. Disponível em: <https://www.unicef.org/guatemala/media/381/file/The%20Adolescent%20brain.pdf>.

de vontade, a qualquer título, para fins de consentimento, fora do disposto no Código Civil. A capacidade do agente é requisito essencial, independentemente, de se tratar de crianças ou adolescentes.

87. A ausência de detalhamento, nos parágrafos do art. 14 da LGPD, não implica na possibilidade de que o adolescente possa consentir validamente, tampouco afasta a exigência de consentimento para o tratamento de seus dados pessoais. Contudo, ao afastar-se das hipóteses mais estritas do tratamento de dados de crianças, provoca a indagação sobre as situações em que será admitido o tratamento dos dados dos adolescentes. A esse respeito, a própria Autoridade Nacional de Proteção de Dados divulgou um estudo preliminar,⁴⁸ para discussão pública, em que sugere a possibilidade, dentre as interpretações possíveis, que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes possa ser realizado não apenas com fundamento na hipótese estrita do art. 14, mas também segundo as bases legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD. Sugere então, enunciado consagrando esse entendimento ora submetido à discussão, nos seguintes termos: *“O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou, no caso de dados sensíveis, no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), desde que observado o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do caput do art. 14 da Lei.”*

88. Discordamos dessa conclusão. Consagrado pelo caput do art. 14 a primazia do melhor interesse de crianças e adolescentes – naquilo que, conforme já mencionamos, alinha-se ao direito fundamental previsto no art. 227 da Constituição da República, alinhado com o disposto no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – consagra posição jurídica diferenciada em relação às demais pessoas naturais titulares de dados

⁴⁸ ANPD. Estudo preliminar: Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília, setembro/2022, p. 22. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/estudo-preliminar-tratamento-de-dados-crianca-e-adolescente.pdf>.

personais, reconhecendo sua posição de vulnerabilidade e lhe endereçando proteção especial.

89. Sobre o diálogo das fontes em matéria de proteção das crianças e adolescentes no mercado de consumo (cujo trabalho com dados das crianças visa incrementar o lucro dos fornecedores), o e. Superior Tribunal de Justiça foi claro sobre a necessidade de proteção especial e primazia:

"Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei 8.078/1990 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. (STJ, REsp 1.037.759/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 23.02.2010, DJe 05.03.2010)"

90. E é necessário relembrar que, em matéria de proteção de dados das crianças e adolescentes, também incide o sistema interamericano de direitos humanos e o Pacto de San José da Costa Rica internalizado pelo Dec. 678/1992. Na Opinião Consultiva n. 17, de 28 de agosto de 2017, sobre a condição jurídica e os direitos humanos da criança nas Américas, a Corte Interamericana declarou que o princípio da igualdade não impede a adoção de regras e medidas especiais pelos Estados em relação às crianças, “as quais requerem um tratamento *diferente* em função de suas condições especiais.”⁴⁹ Mister também relembrar que o art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece como princípio hermenêutico máximo a ser usado em caso de conflitos, a

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério. *Direito Penal- Comentários à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos*, São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 149.

prevalência da regra mais favorável ao ser humano, no caso aqui as crianças e adolescentes e não aqueles que coletam dados para lucros e usos futuros.⁵⁰

91. Por conta disso, diante da ausência de hipóteses específicas expressas para o tratamento de dados de adolescentes, mas consagrada a primazia do seu melhor interesse (art. 14, caput, da LGPD em diálogo com os Artigos 4º, I e III, Art. 37 e 39, IV do CDC e sob a luz do bloco constitucional do Art. 227 da CF/1988, do Pacto de San José da Costa Rica e da Declaração dos Direitos das Crianças), o reconhecimento da sua vulnerabilidade na condição de pessoa em desenvolvimento, implicaria remissão à norma, mais estrita, que dispõe sobre as hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis, previstas no art. 11 da LGPD.⁵¹

92. A disciplina do tratamento de dados pessoais sensíveis contempla hipóteses mais estritas em relação àquelas de aplicação geral, previstas no art. 7º da LGPD. Nesse sentido, dispõe o art. 11:

“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;

⁵⁰ MELO, Mônica de; PFEIFFER, Roberto C. Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos nos Direitos Cíveis e Políticos, in GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 136-137.

⁵¹ Assim também, citando Ana Frazão: HENRIQUES, Isabella. *Direitos fundamentais da criança no ambiente digital. O dever de garantia da absoluta prioridade*. São Paulo: RT, 2023, p. 275.

- 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; ou
- 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.”

93. Destaque-se que não se incluem entre as hipóteses que autorizam o tratamento de dados pessoais sensíveis, dentre outros, o necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato, assim como para o atendimento do interesse legítimo do controlador, previsto no regime geral (art. 7º, V e IX, da LGPD), o que desse modo, devem ser considerados inaplicáveis também ao tratamento de dados de crianças e adolescentes. Com isso, exclui-se em relação a crianças e adolescentes, a possibilidade de tratamento de dados com a finalidade de direcionamento de

publicidade,⁵² considerando o regime estrito de tratamento dos seus dados pessoais previstos na LGPD e os reconhecidos efeitos deletérios da publicidade infantil no próprio processo de socialização das crianças e adolescentes, e no estímulo a deterioração das relações entre pais e filhos mediante inserção de uma lógica de recompensas materiais.⁵³

94. Nesse sentido, embora se relacionem como normas que visam à proteção de crianças em relação à publicidade, a limitação decorrente dos limites ao tratamento de dados pessoais prevista na LGPD não se confunde com a proibição da publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, considerada abusiva, nos termos do art. 37, §2º, do CDC (“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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”). A razão da impossibilidade de tratamento de dados de crianças para fins de direcionamento publicitário, resulta dos limites definidos para o tratamento em si, devido aos riscos dele decorrentes, ademais fixados em outras normas, como é o caso do art. 5º da Lei 13.257, de 8 de março de 2016, que define como áreas prioritárias para as políticas públicas relativas à primeira infância, dentre outras, a “proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista”.⁵⁴ Trata-se de diretriz que se realiza, dentre outros meios, também ao excluir o tratamento de dados de crianças com fins publicitários, em especial sua perfilização ou segmentação como destinatários de mensagens publicitárias.

⁵² Veja DUQUE, Marcelo Schenk; HARFF, Graziela. Publicidade digital sur mesure e proteção de dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 132, p. 237- 267, nov./dez. 2020.

⁵³ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Os efeitos da publicidade na vulnerabilidade agravada: como proteger as crianças consumidoras? *Revista de direito do consumidor*, v. 90. São Paulo: RT, nov.-dez./2013, p. 69 e ss.

⁵⁴ HENRIQUES, Isabella; HARTUNG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz (Coord.) *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 222.

95. Da mesma forma, o exame das hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis demonstra uma série de situações que, sob o a primazia do melhor interesse, também devem se aplicar às crianças, tornando as hipóteses do art. 14, §§1º e 3º não exaustivas. Afinal, é indubitoso que, uma vez que vinculando a finalidade de interesse da criança, não precise necessariamente submeter-se ao consentimento específico dos pais ou do responsável legal, por exemplo, o cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador, o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública de políticas públicas, a proteção da vida ou da incolumidade física do próprio titular dos dados ou a tutela da sua saúde, ou o exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral – para ficar apenas em algumas das hipóteses referidas no art. 11 da LGPD. Em caráter ilustrativo, abrangem situações em que o tratamento de dados seja necessário para a oferta de serviço de educação à criança, como condição para seu atendimento de saúde, ou ainda em processo judicial, administrativo ou arbitral relacionado a seu interesse.

96. Nesses casos, além dos demais previstos no art. 11 da LGPD, o tratamento de dados deve ser realizado no interesse da criança e do adolescente, observados, dentre outros os princípios da finalidade, da necessidade e da adequação, sempre em vista do seu melhor interesse, ou, nos termos do princípio constitucional de absoluta prioridade, respeitados os seus direitos fundamentais.

97. Desse modo, passa-se ao exame dos deveres dos provedores de aplicações de internet – caso das redes sociais e, no caso em análise, do TIK TOK, em relação ao tratamento dos dados de crianças e adolescentes.

B) Deveres dos provedores de aplicações de internet controladores de dados em relação ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.

98. Considerando a disciplina especial do tratamento de dados de crianças e adolescentes e sua vinculação à primazia do melhor interesse (art. 14 da LGPD), à luz da prioridade absoluta prevista no art. 227 da Constituição, cumpre sistematizar quais os deveres correspondentes dos provedores de aplicações de internet, na posição jurídica de controladores de dados.

99. Os provedores de aplicações na internet têm sua atuação disciplinada pela Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da Internet – e atuam como controladores de dados, uma vez que a eles competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5º, VI, da LGPD). Cumpre à legislação brasileira a definição dos deveres a que estão submetidos, conforme explicita o art. 11 da mesma Lei n. 12.965/2014:

“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.”

100. Da mesma forma, dispõe o art. 16 do Marco Civil da Internet:

“Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º ; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais.”

101. No caso em exame, o TIK TOK é espécie de aplicação de internet, do tipo rede social, destinado a interações entre seus integrantes mediante conteúdos publicados e acessíveis aos participantes, seja mediante a utilização de ferramentas de busca pelo interessado, ou por sugestões da própria provisão, hipótese em que, por intermédio de algoritmos realiza-se o tratamento de dados visando identificar e direcionar conteúdos de preferência do usuário. O tratamento de dados com essa finalidade é uma característica comum das redes sociais em geral, o que em relação a crianças e adolescentes, a par da submissão às condições para tratamento previstas na lei, devem observar, criteriosamente, o princípio da necessidade ao definir a “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 (art. 6º, III, da LGPD).

102. Do mesmo modo, o dever de informação dos usuários do serviço de rede social por parte do provedor da aplicação de internet e controlador dos dados merece destaque para assegurar a observância do princípio da transparência, garantindo “aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento observados os segredos comercial e industrial” (art. 6º, VI, da LGPD). Tratando-se de relação de consumo, como é o caso, converge com o direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como sobre os riscos que apresentem (art. 6º, III, do CDC).

103. No caso do tratamento de dados de crianças e adolescentes, esse dever dirige-se não apenas aos pais ou responsável legal, como exigência de informações prévias ao consentimento, quando for o caso, mas também às próprias crianças e adolescentes,

usuárias diretas do serviço. Nesse sentido, o §6º do art. 14 da LGPD, quando dispõe de critérios sobre a qualidade da informação sobre o tratamento de dados a serem 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”, a rigor preenche o conteúdo do dever de transparência e informação previstos na própria LGPD (art. 6º, VI) e no CDC (art. 6º, III), não se restringindo apenas à criança, mas também aos adolescentes. Desse modo, pretendendo o provedor de aplicação de internet que explore rede social – como é o caso do TIK TOK – oferecer o serviço a adolescentes, deve adaptar as informações oferecidas para esclarecimento sobre o tratamento de dados pessoais e outras relativas a sua política de uso também a esse público, segundo os critérios fixados no art. 14, §6º, da LGPD.

104. Esse dever de transparência e informação dos usuários-consumidores não se restringe ao momento prévio ou imediatamente posterior à adesão na rede social, sendo permanente enquanto haja relação jurídico entre o usuário-consumidor e o provedor de aplicação. Isso tem especial relevo nos casos de alteração das políticas de uso ou de privacidade da aplicação de internet, que admitidas, devem ser objeto de esclarecimento prévio do usuário-consumidor, de modo que possa compreendê-la, inclusive quanto a suas repercussões e, se for o caso, decidir deixar de utilizar a rede social diante das novas condições estabelecidas. Nesse particular, implicando essas alterações também sobre o tratamento de dados pessoais, no caso em que a base legal que a autoriza é o do consentimento do usuário – ou do pai ou representante legal no caso de criança ou adolescente – deve o provedor de aplicação obtê-lo novamente, em vista das modificações realizadas. Aqui também deve ser preservada a liberdade de consentimento, de modo a abster-se, o provedor de aplicações, do uso de configurações pré-selecionadas que, antecipadamente, prestem o consentimento, ou de linguagem ambígua que dificulte a compreensão dos termos e do alcance da decisão do usuário-consumidor.

105. Da mesma forma, em relação à proteção da criança e à exigência de consentimento dos pais ou responsável legal para acesso a redes sociais, destaca-se o dever de verificação previsto no art. 14, §5º, da LGPD, segundo o qual “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.” O comportamento que se exige do provedor da aplicação nesse caso, na posição de controlador de dados, é de proatividade, segundo o melhor estágio da técnica. Exige-se que realize todos os esforços razoáveis considerando as tecnologias disponíveis, o que implica em relação às aplicações de redes sociais: a) de um lado, adotar mecanismos para impedir o registro/abertura de contas por crianças sem o consentimento dos pais, com meios eficientes para essa finalidade; b) de outro, adotar uma política permanente de remoção/encerramento de contas que sejam identificadas como sendo de crianças, abertas mediante burla aos mecanismos que visam impedir sua abertura.

106. Nesse sentido, deve-se destacar de plano que se revela insuficiente e, nesses termos, viola o disposto no art. 14, §5º, o procedimento de registro/abertura de conta em redes sociais que adotem, com exclusividade, a declaração espontânea de idade ou data de nascimento do usuário, sem mecanismos de verificação. Do mesmo modo, outros mecanismos tecnológicos que venham a ser adotados não devem ser considerados isoladamente, mas em conjunto, de modo a se complementarem frente à finalidade de identificar e prevenir ou corrigir burla às regras de acesso à rede social e sua conformidade com a legislação.

107. Outra questão relevante atinente a redes sociais como o TIK TOK, diz respeito ao compartilhamento de dados com terceiros. A regra geral é de que o compartilhamento de dados deve contar com consentimento específico, ressalvado se o tratamento se dá com fundamento em outras bases legais (art. 7º, §5º, da LGPD). No caso de dados sensíveis, o § 3º do art. 11 da LGPD é ainda mais estrito, dispondo que: “A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter

vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.” Em qualquer caso, é direito do titular dos dados o acesso facilitado a informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade informações disponibilizadas, de forma clara, adequada e ostensiva (art. 9º, *caput* e inciso V, da LGPD). No caso dos dados de crianças e adolescentes, considerando a extensão do regime do tratamento de dados sensíveis, incidirá ao art. 11, §3º, submetido a vedação ou regulamentação por parte da ANPD.

108. Em relação, especificamente ao TIK TOK, a consulente informa que o provedor da aplicação de internet possui histórico de sanções aplicadas em outros países por infrações que, se identificadas no Brasil, também serão consideradas ilícitas, violando o direito dos titulares de dados pessoais, inclusive crianças e adolescentes. Refere a consulente que em 2019, nos Estados Unidos da América, houve aplicação de multa pela Comissão Federal de Comércio (*Federal Trade Commission – FTC*), em razão da coleta ilegal de dados de crianças menores de 13 anos, ofendendo o *Children Online Privacy Protection Act*, (*‘Coppa’*). No Reino Unido, em 2020, também houve aplicação de multa em razão do tratamento de dados pessoais de crianças sem a obtenção do consentimento adequado, o que também se verificou na Itália e nos Países Baixos, em 2021, o que pode induzir a um padrão global de atuação do provedor de aplicação.

109. Tratando-se de padrões globais, as explicações oferecidas pelo provedor de aplicações responsável pelo TIK TOK aos sucessivos requerimentos de informações da ANPD não são, por si, suficientes, para demonstrar sua conformidade com a legislação, em especial com relação ao respeito das bases legais para o tratamento de dados de crianças e adolescentes. É o que se percebe, ademais, da própria manifestação da autarquia na Nota Técnica nº 6/2023/CGF/ANPD, também objeto desse exame.

110. Deste modo, passamos a responder, objetivamente, as perguntas formuladas pela consulente:

(A) É lícito o tratamento de dados de crianças e adolescentes sem o consentimento dos pais ou responsáveis legais, nos termos do art. 14, com fundamento em bases legais do art. 7º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)?

NÃO. A disciplina do tratamento de dados de crianças e adolescentes previsto na LGPD é especial, prevista no seu art. 14 com fundamento na primazia do seu melhor interesse, e conforme o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente, com prioridade absoluta, consagrado no art. 227 da Constituição da República. Desse modo, não se aplicam ao tratamento de dados de crianças as hipóteses previstas no art. 7º da LGPD.

(B) Aplica-se às crianças e adolescentes a hipótese legal prevista no art. 7º, V, da LGPD, que prevê o tratamento de dados pessoais com fundamento na necessidade da execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular dos dados, a seu pedido (art. 7º, V, da LGPD), ou quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro (art. 7º, IX, da LGPD)?

NÃO. A incapacidade absoluta das crianças e adolescentes até os 16 anos de idade (art. 3º do Código Civil) não permite que se reconheça juridicamente a validade da sua manifestação de vontade. Desse modo, a par da incapacidade para consentir sobre o tratamento de dados pessoais, também não podem celebrar contrato válido, nos termos

dos art. 104 e 166, I, do Código Civil, o que se estende, igualmente, para os atos compreendidos nos procedimentos preliminares relacionados ao contrato. Deste modo, considerando a disciplina especial prevista para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, com a primazia do seu melhor interesse, nos termos do art. 14, caput, da LGPD, a base legal prevista no art. 7º, V, da LGPD, é inaplicável na hipótese. Da mesma forma, a necessidade de atendimento aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, previsto no art. 7º, IX, da LGPD, não é previsto no rol de hipóteses dos arts. 11 ou 14, razão pela qual também não se aplica ao tratamento de dados de crianças e adolescentes.

(C) Está compreendido no melhor interesse de crianças e adolescentes, previsto no art. 14, caput, da LGPD, o tratamento de dados para fins publicitários?

NÃO. A primazia do melhor interesse de crianças e adolescentes não contempla, nos termos da legislação, o tratamento de dados pessoais para fins publicitários. Considerando, os efeitos reconhecidamente prejudiciais da publicidade para o desenvolvimento da criança e do adolescente, assim como a ausência de base específica para o tratamento de dados pessoais com essa finalidade, é possível concluir que o direito brasileiro não admite o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com essa finalidade.

(D) Segundo o direito brasileiro, é possível identificar um dever dos provedores de aplicação de internet, de atuação proativa para obtenção do consentimento dos pais ou responsáveis legais, como hipótese prioritária para o tratamento de dados pessoais de crianças, nos termos dos arts. 14, §§1º e 5º, da LGPD?

SIM. O dever dos provedores de aplicação de internet, na posição de controladores de dados abrange tanto o de obter o consentimento dos pais ou responsável legal mediante esclarecimento sobre seus conteúdo e repercussão no tratamento de dados pessoais, quanto o dever de verificação, que abrange a adoção de modos para confirmar a veracidade do consentimento, assim como monitoramento contínuo em relação ao descumprimento desta exigência com a remoção das contas de crianças que tenham burlado o sistema adotado. Nesse sentido, será exigível do provedor de aplicação a adoção de esforços razoáveis de acordo com os meios tecnológicos disponíveis para atendimento dessa finalidade.

É o nosso parecer.

Porto Alegre, 10 de julho de 2024.



CLAUDIA LIMA MARQUES,
OAB/RS 25.593

Professora Titular da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)
Doutora em Direito (Univ. de
Heidelberg/Alemanha)
Mestre em Direito (Univ.
Tübingen/Alemanha)
Especialista em Direito Europeu (Univ.
Saarbrücken/Alemanha)



BRUNO MIRAGEM,
OAB/RS Nº 51.573

Professor Associado da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul (UFRGS)
Doutor em Direito (UFRGS)
Mestre em Direito (UFRGS)
Especialista em Direito Internacional
(UFRGS)