

DO CONSENTIMENTO PARENTAL CONTRÁRIO AO MELHOR INTERESSE E AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DA CRIANÇA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

FROM PARENTAL CONSENT AGAINST BETTER INTEREST AND PERSONALISIS RIGHTS OF THE CHILD IN THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Valéria Silva Galdino Cardin

Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná.

Cláudia Aparecida Costa Lopes

Advogada. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá-Unicesumar. Bolsista PROSUP/CAPES. (Suporte à Pós-graduação de Instituições de Ensino particulares/módulo bolsas). Mestre na Pós-Graduação strictu sensu em Ciências Jurídicas, linha de pesquisa: direitos da personalidade na contemporaneidade, no Centro Universitário Cesumar- Unicesumar. Pós-graduada lato sensu em Direito Civil, Processual Civil e Direito do Trabalho no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar. Graduada em Direito na Faculdade Unificada de Foz do Iguaçu. Professora de Direito Civil da Faculdade Unifatecie. Mediadora Judicial e extrajudicial.

Submetido em: 18/02/2023

Aprovado em: 03/03/2023

Resumo: O estudo tematiza o art. 14 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei n. 13.709/2018), especialmente no que tange ao consentimento parental que disciplina a análise de dados do menor realizado em desconformidade com o melhor interesse da criança. Realizar-se-á uma análise hermenêutica do texto legislativo para evidenciar a ausência de adequação da proteção direcionada exclusivamente à criança e ao adolescente como instrumento necessário ao desenvolvimento da personalidade do menor. Ao final, observa-se que a promulgação da LGPD consagra um importante marco regulatório da internet. Contudo há algumas falhas no texto legal, dentre elas a de uma alternativa capaz de substituir o consentimento parental quando ele afronta

direitos e garantias legais do menor. Adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa de revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Consentimento parental. Criança. Direitos da Personalidade. Lei Geral de Proteção de Dados.

Abstract: *The objective of the research is to carry out an analytical study about art. 14 of the General Data Protection Law (LGPD - Law No. 13,709 / 2018), especially with regard to parental consent that disciplines the data analysis of the minor carried out in disagreement with the child's best interest. A hermeneutic analysis of the legislative text will be carried out to show the lack of adequacy of protection aimed exclusively at children and adolescents as a necessary tool for the development of the minor's personality. In the end, it is observed that the enactment of that Law enshrines an important regulatory framework for the internet, however there are some flaws in the legal text, among them that of an alternative capable of replacing parental consent when it confronts the minor's rights and legal guarantees. The method of theoretical approach was adopted with bibliographical and documentary review on the theme.*

Keywords: Parental consent. Children. Personality rights. General Data Protection Law.

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1. Considerações Gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil; 2. O Consentimento Parental na Proteção de Dados do infante e nos Direitos Personalíssimos; 3. Os Princípios de Proteção da Criança e do Adolescente e seu papel na interpretação das disposições da LGPD; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Caso 1: Valentina Muniz, aos 5 anos de idade, tem 2,7 milhões de seguidores no Instagram e mais de 6,5 milhões de *likes* conquistados com 239 publicações. A “baby influencers” é filha do humorista Wellington Muniz e da modelo Mirella Santos, os quais, juntos, expõem fotos e vídeos da filha nas redes sociais e arrecadam cada vez mais patrocinadores para o seu perfil¹.

Caso 2: Gabriela Abreu Severino, conhecida como MC Melody, tem 13 anos é dona de uma rede social na qual suas preferências, marcas e estilo são seguidos por 6 milhões de pessoas. Em janeiro de 2019 os jornais noticiaram que o pai dela, MC Belinho, que administra as contas da filha no Instagram, poderia perder a guarda da filha por expô-la na internet².

Caso 3: Alice Secco Schiller, com apenas dois anos, virou celebridade no Instagram que já soma 3,4 milhões de seguidores, por conta de sua habilidade de comunicação e espontaneidade. O perfil administrado pela sua mãe chamou

¹ Disponível em: <https://www.instagram.com/valentinamunizreal/> Acesso em: 15 jul.2022.

² GLOBO. 24 jun. 2019. Pais de mc melody terro que dar explicaçes ao ministřrio pŕblico de sro paulodisponível em: <https://extra.globo.com/famosos/pais-de-mc-melody-terao-que-dar-explicaoes-ao-ministerio-publico-de-sao-paulo-23396779.html> Acesso em: 15 jul. 2022.

atenção de diversas empresas e a pequena menina se tornou garota propaganda de grandes marcas.³

A partir da análise desses três casos, dentre tantos outros congêneres, evidencia-se que a sociedade está altamente informatizada e o mundo virtual adentrou à porta de casa, espaço que antes fazia parte da intimidade das famílias. Se é verdade que a exposição de momentos íntimos, por meio de áudios, fotos e vídeos, se tornou popular nas famílias, a infância também está à mostra nas redes sociais. Bebês e crianças têm perfis no Facebook e Instagram, inclusive, incentivados por seus próprios pais.

Entretanto, as crianças, dependendo da idade, não têm discernimento para escolher se querem, nem, tampouco, como querem estar no mundo virtual. Tal exposição pode implicar situações de vulnerabilidade. A manipulação publicitária, por meio da coleta de dados pessoais que indiquem seus desejos, interesses ou deslocamentos, a foto ou fala viralizada após ter se tornado um “meme” ou, ainda a exposição da imagem da criança para fins sexuais, são exemplos dessa fragilidade a que são submetidas as crianças.

Desde 14 de agosto de 2018 um marco no tratamento de dados pessoais passou a fazer parte do ordenamento jurídico nacional. A Lei 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi instituída com o propósito de trazer segurança para as pessoas com relação à privacidade de seus dados pessoais.

A Lei regula o uso de dados em poder de qualquer pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realize operação de tratamento dos dados pessoais de alguém. Significa dizer que qualquer dado identificador de uma pessoa, que tenha sido fornecido em um meio físico ou digital como *site*, empresa, instituição educacional ou a uma pessoa, está sujeito aos termos da lei. Nessa lista de responsáveis por dados expostos é possível acrescentar, inclusive, os pais, no que se refere às informações relativas a seus filhos.

A LGPD abarca diversas questões de forma ampla e abrangente. Entretanto, nesse artigo, objetiva-se a apresentação de uma análise crítica sobre o tratamento de dados, especificamente, de crianças e adolescentes previsto no art. 14 do texto normativo.

Nesse sentido, o artigo, em seu primeiro movimento, apresenta conceitos introdutórios trazidos pela lei geral de proteção de dados, essenciais ao entendi-

³ Hypheness, 2022. Bebê Alice fez sucesso em comercial com Fernanda Montenegro, mas sua mãe quer controlar os memes. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2022/01/bebe-alice-fez-sucesso-em-comercial-com-fernanda-montenegro-mas-sua-mae-quer-controlar-os-memes/>. Acesso em: 15 de jul. 2022.

mento da amplitude da nova legislação. Na sequência, passa-se a enfrentar a temática principal desse estudo, qual seja, a problemática do consentimento parental previsto no art. 14 da Lei. Para tanto, recorre-se ao estudo de institutos civilísticos para compreender acerca da validade da manifestação de vontade e, ao final do trabalho, a partir do entendimento da vulnerabilidade inerente à infância e à adolescência, tecer considerações sobre os princípios que se destinam à proteção dos direitos personalíssimos do infante espalhados pelo ordenamento jurídico e, também, encartados na LGPD.

A pesquisa realizou-se por meio do método hipotético-dedutivo, com recurso à técnica de pesquisa bibliográfica e documental, já que a investigação contemplou uma revisão literária que incluiu livros, revistas, artigos científicos, legislação constitucional, infraconstitucional e documentos jornalísticos pertinentes ao tema principal bem como aos assuntos correlatos.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

A Lei 13.709/2018 inaugura uma política pública que se destina a promover privacidade, proteção e segurança aos dados pessoais das pessoas. Tais dados podem ser entendidos como toda informação relacionada à pessoa natural que a identifique ou que possa ser capaz de identificá-la como nome, foto, documentos pessoais, e-mail, endereço de residência, endereço eletrônico, número de cartão de identificação (por exemplo com um horário de entrada e saída de um local), dado de localização, endereço IP do computador, identificador de publicidade, dados hospitalares, odontológicos, médicos ou escolares, etc, obtidos por qualquer tipo de suporte físico ou digital como papel, eletrônico, informativo, som, imagem, ou qualquer outra forma.

Além do conceito de dados pessoais, o art. 5 da LGPD encarregou-se de apresentar o significado de outras palavras e expressões próprias da lei. Exemplificativamente, dentro da proposta deste estudo, o inciso X esclarece que o tratamento de dados pode ser entendido como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

A LGPD também define o conceito de controlador e processador de dados, respectivamente, como sendo a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais e aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Conforme esclarece Lys Nunes Lugati e Juliana Evangelista De Almeida (2020) o assunto de proteção de dados já era indiretamente tratado em legislações esparsas como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e o Marco Civil da Internet. Contudo, não existia regulamentação que abordasse especificamente a problemática da proteção de dados, o que colocou em destaque a importância de se ter uma legislação específica sobre isso, da mesma forma que não havia regulamento específico direcionado aos dados de menores.

No art. 14 privilegiou-se um capítulo especial para tratamento de dados das crianças e adolescentes visando à sua ampla proteção, haja vista que o tratamento inadequado pode trazer consequências irreversíveis ao desenvolvimento saudável da personalidade do infante. É com este tema que se ocupa a seção subsequente.

2. O CONSENTIMENTO PARENTAL NA PROTEÇÃO DE DADOS DO INFANTE E NOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

O art. 14 da LGPD determina que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos do artigo e da legislação pertinente ao caso (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 9.069/1990). Nos parágrafos seguintes ao referido artigo o legislador descreve o consentimento necessário para autorizar esse tratamento de dados e a forma de fazê-lo. O texto legal suscita vários questionamentos.

No § 1º, apresenta o instituto do consentimento parental ao estabelecer que 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. É sabido que, contemporaneamente, a própria criança que tem acesso a meios eletrônicos acaba por fornecer dados cadastrais, consentir acesso à sua localização, adquirir jogos virtuais, entre outras condutas nas quais ocorre uma manifestação de vontade que expõe a sua privacidade⁴ e até de outros membros da família. Também não se esconde que há perfis em redes sociais para bebês e crianças, os chamados “baby influencers”, ou, ainda, a utilização de imagens de crianças e adolescentes nos perfis dos pais – a exemplo dos casos abordados nas considerações iniciais deste estudo.

⁴ “Em janeiro de 2016, a americana Alice Ann Meyer, mãe de Jameson, 5 anos, viu uma foto que ela havia postado do filho em 2014 ser transformada em meme após uma intervenção desrespeitosa. Jameson tem síndrome de Pfeiffer, que apresenta como característica um tipo de deformidade do crânio. Em uma montagem grotesca, o menino foi comparado a um cão da raça pug. A imagem viralizou”. SALEH, Naíma. Privacidade das crianças na internet: quem deixou você postar isso? 12 jun. 2018. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Crianças/Comportamento/noticia/2018/06/quem-deixou-voce-postar-isso.html> Acesso em 5 ago. 2021.

Diante da inovação trazida pela legislação, questiona-se sobre como mudar essa realidade a ponto de certificar que, de fato, quem está a manifestar vontade é realmente o responsável pela criança e não ela própria? Outra indagação que se levanta nas situações nas quais o consentimento exarado pelos pais for contrário à vontade do menor, é: qual vontade deverá prevalecer? A vontade dos pais deve ser sempre prevalente sobre a do infante? De quem é o dever de guardar a integridade das crianças contra a afronta aos seus direitos diante do uso indevido de seus dados quando os pais assim não o fizerem?

A resposta a esses questionamentos não pode prescindir da análise do art. 104 do Código Civil, haja vista que as condutas das crianças e seus pais na internet possuem natureza de negócio jurídico previsto entre as regras de direito obrigacional. Deste modo, passa-se a tecer algumas considerações acerca dos requisitos de validade da manifestação de vontade externada nos meios eletrônicos.

O Código Civil descreve quais são os elementos necessários à configuração de um negócio jurídico válido. Observa-se, pela leitura do art. 104 da legislação civil que o requisito subjetivo refere-se à capacidade do agente celebrante, o sujeito de direito que manifesta a vontade. A determinação legal exprime a preocupação do legislador com a manifestação de vontade nos contratos, de modo que ela provenha de agente contratante em plena consciência de seus atos para que haja a produção dos efeitos pretendidos.

Assim, a lei impossibilita manifestação de vontade válida ao menor de dezoito anos e aos que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o suficiente discernimento para a prática de atos volitivos, seja de maneira permanente ou transitória. Neste sentido, Kelly Moura Oliveira Lisita (2021) corrobora ao afirmar que em relação ao critério etário, pode-se afirmar que os menores de 18 anos não possuem capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil e por isso dependem dos seus pais ou representantes legais, seja para representá-los ou para assistí-los.

Percebe-se que a determinação legal limita o direito de celebrar negócios jurídicos àqueles que não podem de maneira autônoma e consciente exprimir sua vontade. Giselda Fernandes Novaes Hironaka (2007, p. 45) salienta que “o negócio jurídico constitui verdadeiro instrumento da liberdade humana, tendo sua raiz na vontade.” Assim, a expressão da vontade mostra-se como algo determinante, já que define o elemento principal de validade, qual seja: o consentimento livre. No dizer de Gustavo Tepedino (2004, p. 210) o “negócio jurídico é a declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos voluntariamente perseguidos.”

Sobre o tema, Carlos Casabona (2004, p. 128) afirma que o consentimento pode ser entendido como a materialização da manifestação de vontade e da livre

concorrência de vontade, própria das relações jurídico-privadas nos negócios jurídicos. Portanto, é possível concluir que qualquer manifestação de vontade só pode ser validamente considerada pelo ordenamento jurídico quando resultar da real e efetiva escolha de contratar ou não, de como fazê-lo e com quem fazer. Assim, não se concebe uma declaração de vontade que não advenha de um consentimento livre, e, principalmente, bem informado. A ausência de tais adjetivos ocasiona vício que macula a vontade externada.

Roberto Senise Lisboa (1997, p. 80) enfatiza que “o princípio da autonomia da vontade é essencial para a eficácia do negócio jurídico, uma vez que os contratantes devem declarar sua vontade de forma livre, séria e no sentido da contratação.” Ken Basho Neto (2019) esclarece que no art. 104 do Código Civil extrai-se que para a existência dos negócios jurídicos é necessária a composição de uma vontade, um objeto e uma forma. Não havendo esses elementos conjugados, não há negócio jurídico. Ou seja, a manifestação de vontade livre mostra-se como elemento essencial e determinante para a adequada aceitação e ingresso do ato no universo jurídico.

Há que se considerar, ainda, que a autonomia se manifesta inclusive frente aos direitos personalíssimos. Existe uma dimensão prestacional, que a dignidade da pessoa humana possui, “que se manifesta no direito à autodeterminação pessoal, em função da qual se garante à pessoa a tomada de decisões a respeito de sua própria existência” (Cantali, 2009, p. 155).

Conforme leciona Fernanda Cantali (2009, p. 156), a dimensão prestacional é a expressão da autonomia da pessoa humana que denota também respeito à própria condição humana. Nesse sentido, a autora aduz que,

na medida em que o ordenamento jurídico tem como valor central a pessoa humana, extraíndo-se da dignidade da pessoa humana a cláusula geral de tutela e promoção da personalidade, não seria coerente negar a incidência da autonomia privada nas situações jurídicas existenciais, já que o poder de disposição neste caso deve ser entendido em perspectiva ampla, ou seja, como uma forma de exercício destas situações. Exercício este que está ligado à dimensão da dignidade como direito à autodeterminação pessoal (Cantali, 2009, p. 158).

Desta forma, tal ato de disposição de vontade serve também como instrumento de autodeterminação de direitos pessoais. Assim, o consentimento autônomo pode estar ligado aos interesses existenciais de alguém. Em regra, esse consentimento deve ser expressado pelo próprio titular do direito, conforme esclarece Jorge Reis de Novais (1996). Entretanto, o consentimento prestado pelos

pais em nome do filho menor também pode se dar validamente sempre que for livre e esclarecido.

Em conformidade com o Código Civil, o mandamento do art. 14, § 6º, da LGPD ensina que as informações sobre o tratamento de dados deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com o 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.

Carlos Casabona (2004, p. 154) explica que a informação é um pressuposto do consentimento, posto que “a informação prévia ao consentimento é um requisito essencial para que este seja juridicamente válido.” Além disso, este consentimento, prévio à efetiva celebração do pacto, deve ser registrado sempre por escrito.

Entretanto, contrariamente ao entendimento unânime na doutrina, denota-se que as celebrações negociais realizadas por meio de dispositivos eletrônicos, comumente não oferecem o devido esclarecimento e as informações necessárias para a sua validade jurídica, especialmente as consentidas por crianças, posto que não é possível assegurar que elas tenham entendimento acerca do contrato e dos impactos e efeitos dele na esfera jurídica de sua vida e de seus responsáveis.

Mais grave que a ausência de discernimento para a manifestação volitiva é a declaração por parte dos representantes em contrariedade à vontade do menor ou que não atende aos seus interesses. O caso da MC Melody (Senra, 2015), abordado nas considerações iniciais deste artigo, exemplifica essa problemática. No processo judicial que tramita em segredo de justiça, suspeita-se que os genitores “sexualizam” a filha expondo-a em fotos e vídeos na internet, ou seja, os próprios pais, que deveriam protegê-la, consentem e fazem a divulgação, de maneira pública e irrestrita, de seus dados.

Diante dessa situação fática e de tantas outras semelhantes⁵ observa-se que o consentimento parental, exigido pela LGPD, é insuficiente para proteger a criança de agressões à sua personalidade. Muito embora a análise sistemática do ordenamento jurídico seja capaz de fornecer os elementos necessários para efetivar a guarida do menor em situações de excepcional vulnerabilidade, constata-se que a LGPD já nasce carente de meio alternativo de proteção, que indique, nos casos em que o consentimento parental é contrário aos direitos do infante, quem o

⁵ “Mãe, você não deve postar nada sem o meu consentimento” escreveu a filha da atriz Gwyneth Paltrow, de 14 anos, após a mãe divulgar uma foto em suas redes sociais. G1. Fotos postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos. 07 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-vm-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml> Acesso em: 10 fev. 2020.

poderá fazê-lo, antes da necessidade de intervenção judicial. Daí a relevância de observar atentamente o papel dos princípios de proteção ao menor, como se verá na seção seguinte.

3. OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SEU PAPEL NA INTERPRETAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LGPD

O arcabouço legal brasileiro é bastante robusto no que tange à proteção da criança e do adolescente, incluindo regras previstas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e leis esparsas como a LGPD. Sérgio Augusto Souza (2001, p. 125) destaca a relevante função desempenhada pela Constituição Federal na proteção dos direitos da criança:

A Constituição de 05 de outubro de 1988 é inegavelmente considerada a melhor constituição brasileira já promulgada, relativamente aos direitos fundamentais do homem. Tal assertiva pode ser dita, também, especificadamente, quando tratamos desses direitos fundamentais ligados à infância e adolescência, uma vez que fica clara a adoção da doutrina da proteção integral à criança e a consagração de direitos específicos universalmente reconhecidos.

O art. 227 da Constituição Federal prevê o dever da família, da sociedade e do Estado de 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.

Enfatiza-se que nenhum outra pessoa, no sistema legislativo, é colocada na qualidade de detentora de “absoluta prioridade” como no tratamento direcionado à criança e ao adolescente. O texto legal demonstra que esse abrigo ao menor deve se promovido por todos, ou seja, pela família, instituições e sociedade. Para Luciano Rossato, Paulo Lepore e Rogério Cunha (2012, p. 83), a proteção e a prioridade absoluta podem ser ressaltadas pela Constituição Federal como metaprincípios, “devido à sua posição axiológica (valorativa), e à densidade de conteúdo, essas orientações de proteção e prioridade ocupam uma posição de destaque dentro dos princípios do direito da criança e do adolescente”.

Sérgio Augusto Souza (2001, p. 76) salienta que esse compromisso de efetivar e validar a proteção integral da criança visando ao seu melhor interesse se estende ao plano internacional, nesse sentido:

Construir uma ordem legal interna voltada para a efetivação dessa proteção integral, que consubstancie o pleno e integral desenvolvimento de todos os potenciais da criança e seja orientada para a realização do interesse maior dessa mesma criança, de forma a possibilitar o surgimento de um ser humano mais apto a construir e participar de uma sociedade internacional mais justa e equânime.

Deste modo, “adota-se o critério do *best interests of the child* – interesse maior da criança, estabelecendo a obrigação dos Estados de respeitar as responsabilidades, direitos e obrigações” (Rossato; Lepore; Cunha, 2012, p. 66) enfatizando-se assim o interesse superior da criança como norma de cumprimento obrigatório.

Na sequência, e de maneira mais específica, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ao compreender a criança como sujeito de direitos que faz jus à Proteção Integral, liga-se ao princípio do Melhor Interesse da Criança. Sérgio Augusto Souza (2001, p. 71), ao abordar o tema, resume que “toda a Convenção, de forma a estabelecer tais princípios norteadores, orienta-se no sentido de procurar alcançar o interesse maior da própria criança”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reproduziu o artigo constitucional em comento acrescentando alguns elementos, de modo que, de maneira exaustiva, enumera instrumentos de efetivação da garantia de prioridade. Para Roberto João Elias (2010, p. 2), a “proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.

Conclui-se que os direitos da criança também podem ser resguardados pelo direito privado, na seção direcionada aos direitos personalíssimos, posto que assim como os adultos, as crianças também são sujeitos de direito e merecem ter as garantias legais respeitadas para desenvolver de maneira saudável suas capacidades.

Essa categoria de direitos é dedicada à pessoa humana em qualquer circunstância ou condição, seja ele adulto ou criança. No dizer de Gustavo Tepedino (2007, p. 210) os direitos da personalidade podem ser entendidos como o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerados como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar (1989, p. 1) ensina que:

Por direitos da personalidade consideram-se aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, os quais são previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores que são inatos ao próprio homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

No rol doutrinário de direitos personalíssimos, entre outros, encontra-se a garantia de proteção ao nome, à imagem, à intimidade, à vida, à integridade física e psíquica de uma pessoa, bens indiretamente tutelados, também, pela LGPD, haja vista que os dados pessoais referentes a esses direitos são extensões da personalidade.

O princípio da proteção integral, anteriormente citado, é complementado por outro referencial valorativo, qual seja: o princípio do melhor interesse da criança, posto que toda proteção que deve ser conferida às crianças e adolescentes visa, exclusivamente, seu melhor interesse.

O art. 14 da LGPD prenuncia que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse. Destaca-se, no texto de lei, a escolha do referido princípio.

Elisangela Padilha (2017, p. 88) constata que “o princípio do melhor interesse da criança atinge todo o ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se o vetor axiológico a ser observado quando colocados em causa os interesses da criança, condicionando a interpretação das normas legais.”

Esse amplo espectro protetivo da legislação se justifica tendo em vista que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos que ainda se encontram em desenvolvimento e não têm sua personalidade plenamente formada, podendo ser caracterizados como vulneráveis, ou, como preferem alguns doutrinadores, hipervulneráveis.

Vulnerabilidade representa a fragilidade do ser humano de ser atacado ou atingido. É considerada, portanto, uma característica de todos os seres vivos (Lopes, 2017, p. 88). Entretanto, as circunstâncias pessoais de cada pessoa podem determinar uma variação na suscetibilidade a agressões, sendo agravada em algumas pessoas.

Heloisa Helena Barbosa (2009, p. 108) corrobora com esse entendimento ao afirmar que a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana “deve levar em conta a vulnerabilidade inerente às pessoas humanas e as diferenças existentes entre elas, para que se possa obter, o quanto possível, a igualdade substancial.”

Da mesma maneira, Elisangela Padilha (2017, p. 88) ensina que:

É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção de *homo medio*. É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de

uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

Portanto, é possível entender uma vulnerabilidade potencializada em alguns seres, uma hipervulnerabilidade. Neste sentido, Fermin Roland Schramm (2008, p. 20) esclarece que:

Devemos distinguir a mera vulnerabilidade - condição ontológica de qualquer ser vivo e, portanto, característica universal que não pode ser protegida - da suscetibilidade ou vulnerabilidade secundária (por oposição à vulnerabilidade primária ou vulnerabilidade em geral). Ademais, os suscetíveis podem tornar-se vulnerados, ou seja, diretamente afetados, estando na condição existencial de não poderem exercer suas potencialidades (capabilites) para ter uma vida digna e de qualidade. Portanto, dever-se-ia distinguir graus de proteção de acordo com a condição existencial de vulnerabilidade, suscetibilidade e vulneração.

As Crianças e adolescentes são seres em formação, devendo, portanto, ser tratados de acordo com suas diferenças e limitações. Essa discriminação positiva em favor dos mais vulneráveis é a razão de criação de legislações especiais.

Há que se recordar, ainda, a Lei 13.257, de 8 de março de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seu artigo 3º, a referida Lei assegura a prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do artigo 4º do ECA, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços que visam a garantir o desenvolvimento integral dos sujeitos da lei.

E na sequência, o artigo 4º da mesma Lei dispõe que as políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã.

Desta forma, a LGPD, ao estabelecer o princípio do melhor interesse da criança como paradigma, estabelece a necessária abertura para reconhecer a hipervulnerabilidade da criança e exigir que os dados do infante sejam tratados de maneira especial e com mais prudência do que os dos adultos. Significa dizer que os dados de crianças e adolescentes só poderão ser coletados e expostos mediante a mais ampla informação sobre suas consequências, com a verificação do real consentimento parental e, mesmo assim, quando esse consentimento for

em desconformidade com o melhor interesse da criança estabelecido em regras de ordem pública, a manifestação dos responsáveis parentais deve ser substituída pela vontade legal.

CONCLUSÃO

A lei de proteção de dados pessoais na internet, inspirada na norma Europeia, traz uma seção dedicada especialmente ao tratamento de dados de crianças e de adolescentes e reforça o incentivo, já anteriormente proclamado na legislação vigente, a uma cultura de cuidado e proteção aos menores decorrente dos direitos personalíssimos.

O art. 14 da lei, ao colocar as crianças e adolescente na qualidade de donos de seus próprios dados, prevê como requisito para tratamento de dados de menores que haja o consentimento parental expresso dos genitores ou seus responsáveis. Entretanto, atualmente, diante de tantas afrontas aos direitos personalíssimos desse grupo vulnerável, observa-se que o consentimento parental, por si só é insuficiente para garantir que crianças e adolescentes não tenham seus dados indevidamente expostos a ponto de vir a causar danos irreversíveis à sua personalidade.

Diante da observação e constatação da situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes, o trabalho se justificou pelo fato de que alguns pais esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não eles próprios. De modo que o centro do debate acerca da exposição de crianças na *internet* esteve em questionar sobre quem tem direito sobre as imagens e dados delas. Para além disso, indagou-se ainda, quem tem o dever de proteção desses dados dos menores. Identificou-se que os pais não ficam autorizados pela lei a utilizar os dados dos infantes quando essa apropriação afasta-se do melhor interesse do menor. A pesquisa permitiu constatar que a resposta às indagações iniciais estavam previstas em um conjunto de normas que, juntas, permitiram concluir pela responsabilidade de todos, ou seja, da família e também da sociedade, quando a primeira faltar ou for contrária aos interesses dos menores e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BASHO NETO, K. Da inexistência da “escada ponteana”: uma introdução aos planos da existência, da validade e da eficácia em Pontes de Miranda. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, [S. l.], v. 31, n. 2, p. 23-34, 2019. Disponível em: <https://trf1.emnuvens.com.br/trf1/article/view/104>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BAUER, Renata Borges; ARDIGÓ, Maria Inês França. A aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na adoção. *Revista Eletrônica de Iniciação*

Científica, Itajaí, v. 3, n.2, p. 1237-1248, abr./jun. 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 05 dez. 2021.

BITTAR, Carlo Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL. Lei 10.406/2002. *Código Civil*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2022.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspecto jurídico. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Frnandes. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

G1. *Fotos postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos*. 07 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-viram-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml>. Acesso em: 10 fev. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio. O principio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

LISITA, Kelly Moura Oliveira. Direito das famílias e a emancipação. *Revista IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 20 out. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1757/Direito+das+Fam%C3%ADlias+e+a+emancipa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 jul. 2022.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Claudia Aparecida Costa Lopes; CARDIM, Valéria Silva Galdino. *Barriga de Aluguel e a Proteção do Embrião*. Curitiba: Juruá, 2019.

LUGATI, Lys Nunes; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A LGPD e a construção de uma cultura de proteção de dados. *Revista de Direito*, [S. l.], v. 14, n. 01, p. 01-20, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/13764>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. A proteção de dados da pessoa jurídica e a Lei 13.709/2018: reflexões à luz dos direitos da personalidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 74-90, jul. 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. Perspectivas constitucionais. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

PADILHA, Elisângela. *Novas estruturas familiares: por uma intervenção mínima do estado*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2017.

PEREIRA, Áurea Pimentel. A Constitucionalização do Direito de Família na Carta Política Brasileira de 1988. *Revista EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SALEH, Naíma. *Privacidade das crianças na internet: quem deixou você postar isso?* 12 jun. 2018. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Crianças/Com>. Acesso em: 05 ago. 2021.

REALE, Miguel. Considerações Gerais Sobre o Projeto de Código Civil – Projeto de Lei-no 634/75. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 71, p. 25-58, 1976.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta valida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, v. 16. 2008.

SENRA, Ricardo. Ministério Público abre inquérito sobre ‘sexualização’ de MC Melody. *G1*, 24 abr. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/04/ministerio-publico-abre-inquerito-sobre-sexualizacao-de-mc-melody.html>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os Direitos da Criança e os Direitos Humanos*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 2001.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.