



Direito, Ambiente & Tecnologia

*Estudos em homenagem ao professor
Carlos Alberto Molinaro*

Ingo Wolfgang Sarlet
Regina Linden Ruaro
Augusto Antônio Fontanive Leal
(Orgs.)

“Carlos Alberto, seja do ponto de vista pessoal e moral, seja como Docente, Pesquisador e Jurista, marcou de modo indelével a sua trajetória na PUCRS e a sua presença amiga e serena iluminou e segue iluminando todos os que tiveram e têm o privilégio de privar de seu convívio. Dotado de invulgar cultura geral, ademais de expressivo conhecimento jurídico, o nosso homenageado sempre se mostrou professor dedicado e afável, orientador exemplarmente comprometido com os seus orientandos e pesquisador marcado por invejável capacidade de investigação, perspicácia, saudável curiosidade, juízo crítico e invulgar e permanente atualização.”



Editora Fundação Fênix



**Direito, Ambiente e Tecnologia:
estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Molinaro**

(Organizadores)

Ingo Wolfgang Sarlet

Regina Linden Ruaro

Augusto Antônio Fontanive Leal



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2021

Direção editorial: Ingo Wolfgang Sarlet
Diagramação: Editora Fundação Fênix
Capa: Editora Fundação Fênix
Arte: Gabrielle Bezerra Sales Sarlet

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –
[Http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Série Direito – 14

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SARLET, Ingo Wolfgang; RUARO, Regina Linden; LEAL, Augusto Antônio Fontanive. (Orgs).

Direito, Ambiente e Tecnologia: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Molinaro. SARLET, Ingo Wolfgang; RUARO, Regina Linden; LEAL, Augusto Antônio Fontanive. (Orgs). Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2021.

928p.

ISBN – 978-65-87424-62-0



<https://doi.org/10.36592/9786587424620>

Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br>

CDD – 340

1. Direiros Humanos. 2. Direitos Fundamentais. 3. Meio ambiente. 4. Tecnologia.
Índice para catálogo sistemático – Direito – 340

21. A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, EM FACE DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO



<https://doi.org/10.36592/9786587424620.489-511>

Ana Paula Motta Costa¹

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet²

I Apontamentos introdutórios

A Constituição Federal Brasileira (doravante CF/88), assim como a maioria das constituições dos países ocidentais identificados com o constitucionalismo contemporâneo, reconhece a pluralidade de sujeitos de direitos. Entre seus objetivos está a perspectiva inclusiva, mas, igualmente, o respeito à equidade ou, em melhor estilo, às diferenças que constituem a realidade social brasileira, enquanto expressão de origem, de raça, de sexo, de cor e de idade.

O projeto de sociedade expresso na CF/88 afirma a opção por um Estado Democrático de Direito de caráter horizontalizado, com ênfase na redução de desigualdades, desde o reconhecimento das diferenças e das especificidades até a concreta efetividade do direito à antidiscriminação. Trata-se, de fato, de uma opção essencial pela inclusão e, conseqüentemente, pela centralidade da pessoa humana, acarretando na afirmação de uma paleta de direitos, de deveres e de garantias fundamentais que entrelaçam a todos em conjunções responsáveis e solidárias, exercendo papel nuclear e diretivo na vida nacional.

Por outro lado, a realidade foi radicalmente alterada ao longo dos últimos anos e, na medida da passagem dos tempos, foi se formando um panorama tanto complexo

¹Pós-doutora em Criminologia e Justiça Juvenil junto ao Center for the Study of Law and Society (Berkeley Law) da Universidade da Califórnia; Doutora em Direito (PUC/RS); Mestre em Ciências Criminais (PUC/RS); Advogada, Socióloga; Professora da Faculdade de Direito da UFRGS, com atuação na Graduação, Mestrado e Doutorado. E-mail: anapaulamottacosta@gmail; Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/4819150909009593>; ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-4512-1776>

²Pós-doutora em Direito pela Universidade de Hamburgo-Alemanha. Pós-doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito pela Universidade de Augsburg - Alemanha. Mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Ex-bolsista do MPI - Max Planck Institute Hamburg-Alemanha. Professora do curso de graduação e de pós-graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Neurociências e comportamento na PUC-RS. E-mail: gabriellebezerrasales@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9638814642817946>. ORCID ID - <https://orcid.org/0000-0003-3628-0852>.

quanto arriscado para a mera aplicação das categorias usuais que perfazem o sistema jurídico, implicando em uma necessária composição de medidas de adequação e de atualização, em especial quando se analisa o uso contínuo de tecnologias sutis e pervasivas.

Em verdade, o contexto atual passou a ser delineado com a aplicação cada vez mais frequente das chamadas Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs), vulgarmente conhecidas como novas tecnologias ou tecnologias do futuro, das quais emergiu o hodierno cotidiano informacional e algoritmizado. No que se refere ao uso e aos seus efeitos, impende destacar que há na atualidade uma sistemática produção de novos sentidos que modularam o tempo, o espaço, gerando novas formas de subjetivação e, em vista disso, novas formas de commodities que, em suma, são os dados pessoais.

Oportuno reafirmar que, na medida em que os dados pessoais passaram a figurar na lista das principais commodities, a contemporaneidade assistiu a emergência de novas condições de agravos à pessoa humana, vez que a mesma se encontra completamente inserida em um novo contexto pós-panóptico, ou seja, um cenário opressivo, discriminatório e exploratório forjado pelo capitalismo de vigilância bem como situado a partir e com base na economia da atenção.

Interessante sublinhar que há um panorama de afetações que não se restringem apenas à esfera da privacidade comumente tratada com ênfase pela comunidade jurídica desde o século passado, em especial no que toca aos chamados vulneráveis, em que alguns danos já podem ser reconhecidos e, portanto, abre-se um vasto terreno para uma arquitetura legislativa composta por novas hipóteses legais e para as medidas de proteção em conformidade com o disposto, à guisa de exemplo, na Lei Geral de Proteção de Dados (doravante LGPD).

Contudo, deve-se mencionar que ainda há muito a ser desvelado em termos de danos e de violações e, desta feita, reflexões lúcidas e factíveis urgem para a estruturação de novos parâmetros condizentes com o traço civilizatório alcançado até o presente momento, com os desdobramentos do catálogo de direitos e de garantias nacionalmente assegurado e com as conquistas sociais, culturais e políticas do final do século XX.

Em face desse novo contexto, intenta-se uma reflexão eminentemente dialogada acerca do sistema normativo brasileiro reconfigurado a partir da entrada em

vigor da LGPD e demais documentos que formatam a proteção de dados pessoais no Brasil tendo em vista a pré-existência de uma não menos relevante composição de direitos e de garantias voltadas para a proteção de crianças e de adolescentes.

Para tanto, empregando o método hipotético-dedutivo mediante uma investigação bibliográfica e exploratória embasada na perspectiva constitucional e com o enfoque na proteção multinível, especificamente no catálogo de direitos humanos e fundamentais voltados mais diretamente para este contingente populacional, este artigo é composto de partes essenciais.

Inicialmente, aborda-se os direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil pós-88, acercando-se a seguir de considerações sobre a proteção de dados pessoais no sistema normativo brasileiro, particularmente no que se refere ao problema do manejo seguro das bases legais na LGPD para, ao fim e ao cabo, por meio de um maior adensamento acerca da doutrina da proteção da criança e dos contornos do direito à proteção de dados pessoais, propor uma espécie de cartografia mais específica, afirmando uma nova pauta para a resolução de conflitos que envolvem direta e indiretamente esses sujeitos e, assim, proporcionando uma abordagem que visa enfatizar a necessidade de afirmação de um maior alcance eficaz do ordenamento jurídico sob pena do real comprometimento das futuras gerações, particularmente tendo em vista o emolduramento protetivo dos dados pessoais.

II Os direitos das crianças e dos adolescentes no contexto pós-88

No que se refere aos direitos das crianças e dos adolescentes, deve-se alertar, o texto constitucional buscou sua fundamentação no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, incorporando igualmente algumas das principais diretrizes dos Direitos Humanos no plano internacional, especificamente, seguindo os caminhos traçados por ocasião da elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Conveniente situar que na medida da dignidade a todos conferida, a CF/88 instituiu uma diversificada paleta de parâmetros de interpretação e de aplicabilidade dos demais dispositivos que implicam no resguardo da sua força normativa e, por assim dizer, do seu sentido eficaz amplo como premissa básica, sobretudo quando se refere aos historicamente subalternizados.

Paralelamente, no ambiente latino-americano, a partir do início da década de oitenta do século passado, começou a difundir-se o processo de discussão da

Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Nessa altura, observa-se, de modo particular, a atuação e a influência dos movimentos sociais emergentes na construção de textos jurídicos da área dos direitos da infância.

Importa mencionar que no Brasil, tal movimento coincidiu com os debates que antecederam a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e que, particularmente em razão dos apelos populares, prosseguiram com fôlego durante a elaboração da CF/88. Assim, a situação das crianças e dos adolescentes foi um dos temas mais significativos nessa trajetória para assegurar a positivação de direitos e de garantias³ no cenário brasileiro.

Toda essa mudança legislativa somente pode ser compreendida desde uma perspectiva arqueológica e, de certo modo, cartográfico na medida em que representou a superação de um modelo de tratamento jurídico da infância e da juventude, que já vigorava há cerca de um século na maioria dos países ocidentais.

Trata-se das chamadas “legislações de menores”, fundamentadas na “doutrina da situação irregular” - como ficou conhecida na América Latina -, que se caracterizava pela legitimação jurídica da intervenção estatal discricionária. Entre o final do Século XIX e quase final do século XX, e.g., as legislações fundadas nesses preceitos doutrinários foram a manifestação objetiva do pensamento considerado avançado em relação à situação anterior⁴. Assim, em um período não superior a vinte anos, todas as leis latino-americanas adotavam a concepção tutelar, tendo por objetivo central o “sequestro social” de todos aqueles em “situação irregular”, também do ponto de vista jurídico.

O enfoque principal da referida doutrina estava em legitimar a potencial atuação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade. Tendo como foco o “menor em situação irregular”, deixava-se de considerar as deficiências das políticas sociais, optando-se por soluções individuais que privilegiavam a institucionalização (MÉNDEZ, 1996, p. 88-96). Em nome dessa compreensão individualista, biológica, o juiz aplicava a lei de menores sempre a partir de uma justificação positiva, a qual transitava entre o dilema de satisfazer um discurso

³ Uma comissão popular, conhecida como “Comissão Nacional Criança e Constituinte”, reuniu 1.200.000 assinaturas para sua emenda, que buscava a inclusão na Constituição do art. 227. (PEREIRA, 1998, p. 33).

⁴ Antes do final do Século XIX não havia tratamento jurídico específico para a infância e para a adolescência; alguns doutrinadores, que fundamentam tal análise histórica, entendem tratar-se da fase de “Pré-história dos direitos da infância”. (MÉNDEZ, 2000, p. 7-10).

assistencialista e, particularmente, uma necessidade de controle social.

A partir da contribuição de Mary Beloff, podem-se resumir as características da “doutrina da situação irregular”:

As crianças e os jovens eram considerados como objetos de proteção, tratados a partir de sua incapacidade. As leis não eram para toda infância e adolescência, mas para uma categoria específica, denominada de “menores”. Para designá-los eram utilizadas figuras jurídicas em aberto, como “menores em situação irregular”, em “perigo moral ou material”, “em situação de risco”, ou “em circunstâncias especialmente difíceis”. Ainda, prossegue a autora, configurava-se do ponto de vista normativo uma distinção entre as crianças e aqueles em “situação irregular”, entre crianças e menores, de sorte que as eventuais questões relativas àquelas eram de competência do Direito de Família e desses dos Juizados de Menores. As condições em que se encontravam individualmente convertiam as crianças e adolescentes em “menores em situação irregular” e, por isso, objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto em relação a eles como em suas famílias (BELLOFF, 1999, p. 13-15).

Diante do conceito de incapacidade, a opinião da criança fazia-se irrelevante e a “proteção” estatal frequentemente violava ou restringia direitos, na medida em que não era concebida desde uma perspectiva dos Direitos Humanos e tampouco dos Fundamentais. O juiz de menores não era uma autoridade de quem se esperava uma atuação tipicamente judicial, deveria identificar-se com um “bom pai de família”, em sua missão de encarregado do “patronato” do Estado sobre esses “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”. Disso resulta que o juiz de menores não estava limitado pela lei e tinha faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e de intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário (BELLOFF, 1999, p.15).

De outra parte, não havia distinção em relação ao tratamento das políticas sociais e de assistência destinadas às crianças e aos adolescentes que cometiam delitos ou outros, em situação geral de pobreza.

Tratava-se, consoante a autora, de “sequestro e judicialização dos problemas sociais”. Como consequência, desconheciam-se todas as garantias reconhecidas pelos diferentes sistemas jurídicos no Estado de Direito e a medida por excelência adotada pelos Juizados de Menores, tanto para os infratores da lei penal quanto para as

“vítimas” ou “protegidos”, era a privação de liberdade, sendo esta imposta por tempo indeterminado, não sendo aplicada em decorrência de qualquer processo judicial que respeitasse as garantias individuais (BELLOFF, 1999, p.16).

De fato, pode-se dizer que, segundo as legislações fundamentadas na doutrina da situação irregular, a centralização do poder de decisão estava no Estado, mediante a figura do juiz, com competência ilimitada e discricional, sem praticamente nenhuma limitação legal. Nesse sentido, buscava-se a judicialização dos problemas vinculados à infância empobrecida e à patologização dos conflitos de natureza social, portanto, à criminalização da pobreza (MÉNDEZ, 1996, p. 26).

Com o advento da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de acordo com o critério proposto por Emílio Garcia Méndez, caracterizou-se uma nova fase dos direitos da criança e do adolescente (MÉNDEZ, 2000, p. 7-10).

Assim, no caso brasileiro, essa nova etapa expressou-se, sobretudo com a promulgação da CF/88 e, *a posteriori*, em 1990, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, bem como, no mesmo ano, confirmou-se com a ratificação da Convenção Internacional pelo Congresso Nacional. Tratava-se, destarte, da consolidação na legislação internacional, com influência gradativa nas Constituições dos vários países, da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.

Assertivamente, deve-se sublinhar que a Doutrina da Proteção Integral (MACHADO, 2003, p. 47-54, entre outros autores que tratam do tema) é a atual base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude. Parte-se do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou melhor dizendo, peculiar, das pessoas desse grupo etário (zero a 18 anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e, nesse mesmo âmbito, de garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade.

Logo, são os adultos, no desempenho de seus papéis sociais, que devem viabilizar as condições objetivas para que os sujeitos “crianças” e “adolescentes” possam crescer de forma plena, ou seja, possam desenvolver suas potencialidades e, empreender uma trajetória de vida fecunda no compasso do livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente previsto. Proteção integral, nesse sentido, nada

mais é que a responsabilização dos adultos pelo cuidado⁵e pela garantia de condições para que as crianças e os adolescentes possam exercer a sua cidadania de modo pleno e, nessa conjuntura, integralmente investidas de dignidade, dentro e fora do ambiente digital.

Notabiliza-se que a questão se situa no reconhecimento da condição de titularidade de direitos dessa parcela da população, cujo tratamento histórico e legislativo foi sempre de indiferença em relação a sua peculiaridade, ou de consideração como um objeto do poder e da decisão dos adultos, com o intuito de tutela, ou de controle. Crianças e adolescentes, titulares de direitos, são considerados sujeitos autônomos, mas com exercício de suas capacidades limitadas em face das etapas de desenvolvimento. Titulares de direitos e igualmente de obrigações ou de responsabilidades, as quais são graduais na medida de seu estágio de vida.

Sobre o tema, Flávia Piovesan admoesta que o reconhecimento é a condição para a viabilização das condições necessárias ao pleno desenvolvimento das potencialidades das pessoas: A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é a condição e o pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas (PIOVESAN, 2010, p. 76).

A Doutrina da Proteção Integral tem nesses pressupostos seus fundamentos e é complementada a partir de princípios jurídicos positivados na Convenção Internacional e, de forma paradigmática, na CF/88. Entre os quais, destacam-se: o princípio da prioridade absoluta; o princípio do melhor interesse; o princípio da brevidade e da excepcionalidade; o princípio da condição peculiar de desenvolvimento; e o princípio da livre manifestação, ou, em termos mais diretos, o direito de ser ouvido.

Para além disso, interessa mencionar que essa Doutrina encontra-se presente nos seguintes documentos e tratados internacionais: Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989; Regras Mínimas das Nações Unidas para a

⁵A compreensão do “cuidado” como valor jurídico, tem sido desenvolvida por alguns autores e identifica-se com a idéia, protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente de inspiração constitucional, que envolve, além de circunstâncias materiais, a especificidade da proteção, que significa defesa, socorro, ajuda, ter aos cuidados os interesses de alguém, portanto, inserida em dispositivos de ordem imaterial, mas que podem ser identificados racionalmente na medida em que se evidencia sua existência (COLTRO, OLIVEIRA e TELLE, 2008, p. 112).

Administração dos Direitos dos Menores, Regras de Beijing, de 1985; Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 1990; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad, de 1990; Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade, Regras de Tóquio, igualmente de 1990.

Assim, o conjunto de documentos internacionais superou, portanto, no âmbito normativo, a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e o adolescente para uma condição singular de sujeitos de direitos perante o Estado e a sociedade civil; estabelecendo para esses, conseqüentemente, um feixe de obrigações e de limites de intervenção. A positivação de direitos destinados ao público infanto-juvenil, em conformidade com a base doutrinária, tem especial significado na medida em que rompeu com o tratamento jurídico destinado a esse público, até então: o “direito do menor”.

A propósito, a Doutrina da Proteção Integral tem um significado e um sentido contextualizado, devendo ser entendida como proteção especial aos direitos da pessoa em desenvolvimento e não das pessoas em si. Caso contrário, continuar-se-ia a considerar a pessoa como se objeto fosse, o que fez parte da tradição histórica do tratamento de crianças e de adolescentes pela sociedade e pelo Estado. “Lo que se protege son precisamente derechos y no directamente a la persona, pues de esta última forma pasa a ser ella el objeto protegido” (MORALES, 2001, p. 19).

Daí, pode-se salientar que as alterações normativas no plano internacional, com forte influência nos Estados nacionais, em especial no caso brasileiro, significaram um importante avanço. De outra banda, tal compreensão histórica e contextualizada ajuda no entendimento acerca das razões pelas quais, no contexto de complexidade dos dias de hoje, ainda se verificam algumas intervenções sobre a vida de crianças e adolescentes como se ainda estivesse vigente a “situação irregular”.

Na percepção de Emílio Garcia Méndez, trata-se da predominância de uma cultura que faz parte da “epiderme ideológica”, que perpassava o conteúdo de tais leis, sendo superada no plano internacional e constitucional da maioria dos Estados nacionais democráticos, e que, no entanto, continua presente na “epiderme” institucional e judicial, ao menos no caso brasileiro, em muitos momentos e circunstâncias (MÉNDEZ, 2001, p. 42).

Nesse plano situa-se, em alguma medida, a dificuldade de reconhecimento, em especial do público de adolescentes, notadamente quando se tem em vista os recortes de gênero, de raça e de classe social, como sujeitos de direitos em uma atmosfera de efetividade e, assim, de empoderamento.

Esse processo de fortalecimento do protagonismo, no entanto, se projeta de modo muito desafiador na medida em que exige novos critérios, estratégias e novas condições em função do alto e, em princípio, inevitável impacto da tecnologia nos dias atuais, da frequente estrutura dos termos de uso das plataformas e redes sociais que não possibilitam a reflexão e a tomada de decisão livre e soberana e da emergência de novos agravos ainda não mapeados, seja em relação ao uso desordenado e à exposição excessiva de dados seja em relação às consequências advindas com a divisão digital⁶, sobretudo no que afeta aos hipervulneráveis⁷.

III Da proteção de dados pessoais no sistema normativo brasileiro

Segundo os relatórios do IPEA⁸ e do IBGE⁹ o Brasil se particulariza pelo fato de ser uma sociedade hiperconectada, por ser uma das maiores consumidoras de tecnologia, possuir um dos piores sinais de internet, principalmente em razão de um abismo composto pelas lacunas ainda muito consideráveis no ordenamento jurídico, por um déficit educacional que afeta a formação de recursos humanos para atuar nessa área, por um alto índice de corrupção e de conivência dos agentes públicos com relação aos abusos cometidos pelas empresas de tecnologia e em função de uma realidade marcadamente assimétrica que se tornou um campo fecundo para os efeitos da divisão digital que grassa nos dias atuais.

⁶ https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/04/29/internas_economia,1142936/internet-chega-a-4-em-cada-5-lares-diz-ibge-excluidos-digitais-somam.shtml Consulta em: 12.dez.2020

⁷ LEAL, Livia Teixeira. Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e a necessária proteção da criança e do adolescente. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luiciana.(Org). Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2019, p.157.

⁸INTERNET no Brasil reproduz desigualdades do mundo real. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada** – IPEA, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34796>. Acesso em: 22 ago. 2020.

⁹PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país. **Agência IBGE Notícias**, 29 abr. 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Há, todavia, em face do que ainda carece o sistema protetivo de dados pessoais sempre um alento ao se contemplar a efeméride dos trinta anos do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do adolescente, sobretudo da maneira em que esses instrumentos conferiram novos parâmetros para a interpretação e para a aplicação constitucional e, assim, passaram a expressar e a suportar uma atual rede social e jurídica que permite contemplar segurança aos hipossuficientes e, nesse sentido, incrementaram o teor e a densidade do corolário de direitos e de garantias constitucionalmente assegurados, inclusive os advindos com o Marco Civil da Internet, comumente chamado de Constituição da Internet no Brasil.

A segurança e a proteção da pessoa humana no âmbito digital, no que afeta aos inúmeros usos dos dados pessoais e, de modo especial, no contexto da internet, ainda carecem de maior atenção no Brasil, muito embora já se tenha desde 2014 um marco civil que, dentre outros pilares, expressamente previu como princípio estruturante a privacidade, delegando, no entanto, a proteção de dados pessoais a uma legislação específica que se concretizou por meio da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018 (doravante LGPD) que recentemente entrou em vigor em setembro de 2020.

Interessante apontar que o movimento que ensejou a promulgação daquela ferramenta legislativa contagiou grupos diversos e incluiu a questão da cibersegurança na pauta nacional na medida em que o Brasil passava a aderir ao padrão de exigência por transparência, por equidade, por liberdade, notadamente em face do crescente vigilantismo que, à época, se projetava e continua se mostrando como um grande obstáculo para a consolidação do regime democrático.

À guisa de ilustração, o debate sobre a produção legislativa voltada para a proteção de dados pessoais é um legado evidente daquele momento em que o país parecia tomar algumas rédeas em função do caso Snowden. O Brasil, deve ser notabilizado nessa altura, passou a ser visto e ouvido no panteão internacional como um lugar de resistência em que havia a esperança de que a sociedade civil tivesse uma participação mais ativa na discussão e na produção de metodologias de uso das TICs amigáveis aos direitos humanos e fundamentais. E isso resultou no início do processo discursivo de elaboração de uma Lei geral de proteção de dados pessoais que, em síntese, fosse voltada para a proteção da pessoa natural no âmbito digital, mas, não

exclusivamente a ele, vez que já não se pode mais delinear com facilidade as fronteiras do real em face do virtual.

A finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a prevenção e a não discriminação, permeadas pelo princípio da boa-fé, perfazem a constelação principiológica da LGPD que, por óbvio, é emoldurada pelos princípios constitucionalmente previstos pela Carta de 1988 e se ampara em instrumentos jurídicos previstos em outras searas, para além do direito digital, como a civil, a penal, a que expressa direitos de crianças e de adolescentes e a consumerista.

Deve-se apontar ainda a sintonia com o que proclama o artigo 5º, X da CF/88. Assim, em uma análise mais pormenorizada dos dispositivos desse instrumento legal, podem ser apontados como desdobramentos do direito à proteção de dados, dentre outros, os direitos: ao livre acesso, à qualidade dos dados, à transparência, à segurança, à prevenção e à não discriminação.

A promulgação dessa lei colocou o Brasil no rol de mais de uma centena de países que hoje podem, em certa medida, ser considerados adequados para proteger a privacidade e o uso de dados pessoais, uma vez que possuem institutos voltados para essa área, sendo que, em regra, estão integrados aos demais países que atuam em rede, inclusive no que afeta às cautelas em relação à transferência de dados no contexto mundial.

A LGPD, deve-se reafirmar, criou uma regulamentação específica para o uso, para a proteção e, notadamente, para a transferência de dados pessoais no Brasil, nos âmbitos privado e público, e estabelece de modo claro quais e quem são as figuras diretamente envolvidas nos fluxos de dados e quais são as suas atribuições, as responsabilidades e as penalidades no âmbito civil – que podem chegar à multa de 50 milhões de reais em decorrência de algum incidente ocorrido. Devendo-se nessa altura alertar para o fato de que essa soma se refere a cada uma das infrações e não à condenação de modo geral.

Em linhas amplas, a LGPD visa, em suma, assegurar a integralidade da proteção à pessoa humana na medida em que consagra a obrigatoriedade do gerenciamento seguro do início ao fim das diversas modalidades de operações que envolvem os dados pessoais.

Importa salientar que o resguardo dos dados pessoais, particularmente os dados sensíveis, embora inicialmente tomados como personalíssimos, nunca tem apenas uma dimensão individual, uma vez que estão intrinsecamente atrelados ou podem ser atrelados aos dados de outrem. Nesse sentido, interessa um olhar mais adensado na busca pela proteção dos interesses difusos, dos interesses coletivos e, de modo geral, dos interesses das crianças e dos adolescentes que apontam para as futuras gerações na busca por uma sintonia fina com os princípios da responsabilidade e da solidariedade, dentre outros.

De acordo com o art. 5º, I e II, da LGPD, os dados pessoais são, então, em princípio, todas as informações de caráter personalíssimo caracterizadas pela identificabilidade e pela determinabilidade do seu titular, enquanto os dados sensíveis são aqueles que, à guisa de exemplo, tratam sobre a origem racial e étnica, as convicções políticas, ideológicas, religiosas, as preferências sexuais, os dados sobre a saúde, os dados genéticos e os biométricos. Os dados sensíveis são, em vista disto, nucleares para a prefiguração e para a personificação do sujeito de direito no contexto atual¹⁰.

O conjunto dessas informações¹¹ compõe os perfis ou as identidades¹² digitais, possuindo valor político e, sobretudo, econômico, vez que podem ser a matéria-prima¹³ para as novas formas de controle e, assim, de poder social, especialmente mediante o uso de algoritmos, de inteligência artificial e de *Big Data*. Oportuno clarificar que a tendência da granulação no que toca ao perfilamento, em razão do avanço e do

¹⁰ Segundo Castells, “no informacionalismo, as tecnologias assumem um papel de destaque em todos os segmentos sociais, permitindo o entendimento da nova estrutura social – sociedade em rede – e conseqüentemente, de uma nova economia, na qual a tecnologia da informação é considerada uma ferramenta indispensável na manipulação da informação e construção do conhecimento pelos indivíduos”, pois “a geração, processamento e transmissão de informação torna-se a principal fonte de produtividade e poder”. De sorte que a informação passou a ser a matéria prima mais valiosa. Cf. CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 3, p. 21.

¹¹ EXEMPLOS DE DADOS DISPONIBILIZADOS – desde os dados que perfazem o registro civil, resultados de exames médicos, dados fornecidos em consultas, regularidade de consultas médicas, frequência e especificidade de exames e de procedimentos clínicos, dados escolares, históricos universitários, histórico de compras em cadeias de lojas virtuais e não virtuais, consumo por meio de aplicativos, assinaturas de periódicos, dados bancários, dados fornecidos à receita federal, dados obtidos no departamento de trânsito, da polícia, dos cartões de crédito, histórico de páginas visitadas, participação em enquetes virtuais etc.

¹² MURAT, Pierre. L'identité imposée par le droit et le droit à connaître son identifié. In: MALLET-BRICOUT, Blandine; FRAVARIO, Thierry (Dir.). *L'identité, un singulier au pluriel*. Paris: Dalloz, 2015. p. 52.

¹³ JÖNS, Johanna. *Daten als Handelsware*. Hamburg: Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), 2016. p. 18.

incremento da tecnologia, vai desnudando cada vez mais a pessoa humana no ambiente digital e, por sua vez, gerando mais graves as condições de vulnerabilização.

Os perfis são composições, ou melhor dizendo, são mosaicos compostos pelas informações fornecidas pelos usuários em uma formatação igualmente constituída e circunstanciada pelo que é consciente e livremente disponibilizado e pelo que advém em forma de dados públicos e das pegadas digitais, dos cruzamentos e dos vazamentos de dados. Importa lembrar que o que caracteriza o dado como sensível é a possibilidade de ser utilizado de modo discriminatório e, dessa forma, há de se reconhecer que o manejo/tratamento desses dados pode expressar uma afetação direta ou indireta à pessoa humana, sendo sempre detectada a posteriori. Aduz-se uma urgência em pensar além da mera noção de usuário, incluindo a perspectiva da cidadania de forma mais ampla e condizente com o presente e, assim, em consonância com a indefinição de fronteiras entre o mundo real e o mundo virtual.

Nessa altura, portanto, conveniente é reafirmar que a natureza dos dados é a fluidez em um ambiente marcadamente incerto, inseguro e volátil configurado a partir da ação de monopólios e, por outra banda, destituídos de qualquer regulamentação efetiva, no caso da considerável parcela manifestada pela *deep web*, por exemplo. De fato, interessa a produção de sistemas de garantia da cidadania plena que, além de afeitos à privacidade, oportunizem e estimulem, em geral, o protagonismo do usuário em um ecossistema seguro e confiável de modo a configurar, na medida do possível, a soberania de seus dados como parte da proteção da sua própria personalidade.

Há, a despeito da atual complexidade, um apelo significativo pela sistematização de regras e de modos de regulamentação que, transcendentemente às limitações impostas pela ideia de soberania possam, de fato, propiciar a segurança, a transparência e resgatem a confiança como eixos centrais para o tráfego de dados no ecossistema virtual.

A emergência da nova identidade do humano-usuário implica em novos padrões normativos que abranjam os diversos fluxos de dados, sejam eles, primários ou secundários. Mas, em particular ofereçam anteparos eficazes, no caso das crianças e dos adolescentes, para o exercício dos direitos e das garantias outrora consagradas e voltadas, em um primeiro sentido, para o mundo real. De toda forma, os dados pessoais, comuns ou sensíveis, advém minimamente desde um fluxo pautado no consentimento, passando inclusive pela produção e pela disponibilização de dados

públicos quanto das chamadas pegadas digitais, bem como dos inúmeros vazamentos que tem sido detectados. Não resta dúvida, de qualquer sorte, que a anuência livre, consciente, responsável e solidária ainda deve ser entendida como um anteparo a ser fortalecido pelas legislações.

Contudo, as pegadas ou os rastros digitais configuram todo o conjunto de dados que são tomados de assalto em razão da vida em sociedade a despeito do conhecimento da pessoa envolvida, sobretudo pela prática do vigilantismo que tem sido muito mais usual no presente momento. E, na medida em que se agudizaram as atenções para a questão da segurança pública, passaram a fazer parte indelével da vida urbana, sendo praticamente impossível imaginar um sistema em que o indivíduo possa gozar de um espaço de liberdade real.

Não se pode olvidar, em síntese, que esses rastros são expressões que forçosamente tragam os indivíduos para um mundo virtual em que os perigos estão muito além da questão do consentimento e da disponibilização consciente, perfazendo um sólido patrimônio para alguns e uma teia de agravos para os demais, especialmente quando se tem em vista o contingente de crianças e de adolescentes, sobretudo aqueles e aquelas que estão institucionalizados.

O paradoxo que se verifica vai, nesses termos, além da mera disponibilização consciente de dados pessoais, tampouco da atuação diligente de pais e de responsáveis na medida em que devem ser exigidas respostas do poder público forjadas a partir da educação digital e, daí, concretizadas mediante políticas que alinhavam a inclusão e a regulamentação, inclusive a partir da conjugação de esforços com parceiros internacionais.

Nessa conjuntura impende mencionar que a Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n. 13.709/2018, considera em seu art. 2.º, VII, como fundamento *os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais*. Esse fundamento, particularmente, está associado diretamente ao consentimento das pessoas naturais expresso como elemento transversal na Lei ao longo de seus 65 artigos, tanto no que concerne a sua exigência como a sua dispensa.

É exigência da Lei n. 13.709/2018, à guisa de exemplificação, o consentimento informado para o tratamento de dados pessoais, normatizado no Capítulo II, arts. 7.º, I, conjugado com o art. 8.º e seus parágrafos, que estabelecem a forma (§ 1.º),

responsabilidades do controlador (§§ 2.º e 6.º), as vedações e os critérios de nulidade (§§ 3.º, 4.º e 5.º). Por sua vez, o art. 9.º determina, com base no princípio do livre acesso, que os direitos do titular dos dados pessoais podem ser empregados para obter informações sobre a finalidade, a forma, a identificação e informações do controlador, o compartilhamento realizado pelo controlador e suas respectivas responsabilidades, entre outras características, previstas do inciso I ao inciso VII, além dos direitos estabelecidos no art. 18. Não custa sublinhar que a LGPD, ao contrário da legislação europeia que serviu de inspiração, acabou sendo promulgada com um texto em que não se depreende a mesma ênfase na importância do consentimento.

As exceções previstas ao consentimento informado elencadas nos § 4.º do art. 7.º da LGPD – isto é, a dispensa *do consentimento para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular*, resguardados os direitos do titular e os princípios legais, em especial a *finalidade, a boa-fé e o interesse público*, previstos no § 3.º – não esclarecem o que é tornar manifestamente públicos dados e informações. Cabe, a propósito, ainda uma atuação mais incisiva da ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) nesse aspecto e em outros.

De mais a mais, o Capítulo III da Lei de Proteção de Dados deve ser sublinhado, pois nele são previstos os direitos dos titulares, estabelecidos nos arts. 17 a 22. O artigo introdutório do Capítulo, art. 17, determina as bases inerentes ao pleno desenvolvimento da personalidade – isto é, considerando *os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade* –, direitos estes que serão desdobrados e especificados *intra legis* ao longo da Lei, especificamente nos artigos seguintes, arts. 18 a 22. Entretanto, esses direitos devem ser, também, sistematicamente interpretados *extra legis*, particularmente considerando a Constituição Federal e os Códigos Civil e do Consumidor bem como o ECA (Estatuto da criança e do adolescente).

Um aspecto notável foi o fortalecimento da proteção e a decorrente vedação de uso de dados sensíveis, particularmente os dados referentes à saúde, para fins discriminatórios independentemente do consentimento do usuário, sobretudo em face dos riscos de destruição, de divulgação e de acesso indevido em razão da estrutura aberta da internet, previstos na Seção II, arts. 11, 12 e 13 da Lei 13.709/2018.

De qualquer forma, extrai-se desse texto legislativo além de relevantes conceituações como as que diferenciam os dados pessoais dos chamados dados sensíveis, o âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais,

afiançado em sede de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) mediante julgamento histórico em maio de 2020 em que suspendeu a eficácia da Medida Provisória (MP) 954/2020. Importa salientar que naquela sessão emblemática foi engendrada uma mutação constitucional baseada na lógica de que não há dados irrelevantes, neutros ou insignificantes e, assim, restou reafirmada a proteção constitucional ao dado pessoal e, nessa medida, à pessoa humana no ecossistema digital/virtual.

Interessa admitir que houve a afirmação de um direito fundamental autônomo e, na outra face, a afirmação de um duplo dever do Estado brasileiro, ou seja, de um lado a tarefa de se abster de interferir negativamente no âmbito de proteção desse direito e, de outra banda, de adotar as medidas apropriadas e que, ato contínuo, assegurem o seu devido cumprimento e a sua concretização.

Nesse ponto, se faz imprescindível apontar novamente para a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) que deve, juntamente com a composição e atuação efetiva do conselho, de fato, atuar de forma a garantir a efetividade da LGPD, mas, em especial deve assegurar as molduras factíveis para a implantação de um sistema protetivo que tenha expressão condizente com a paleta de direitos e de garantias já inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

A esse respeito, deve-se voltar o enfoque para o teor da Lei 13.853 de 2019 que, alterando a LGPD, instituiu e criou a ANPD em bases muito mais voltadas para a segurança e para a ideia de defesa do que propriamente de cidadania ao vinculá-la ao poder executivo e, dessa maneira, alijá-la de seu perfil autônomo. Ocorre que o papel a ser desempenhado pela ANPD deve ser extremamente relevante para a sociedade civil, vez que consiste em uma área que avança de modo exponencial e, tal qual outrora salientado, ainda não se pode precisar os riscos para a população em geral, sendo mais gravoso o dano quando se trata de seres em formação e, por isso, indiscutivelmente vulneráveis. A ANPD, v.g., deve atuar voltando sua atenção ao contingente populacional mais desassistido de políticas de inclusão e de educação digital, principalmente no que afeta às crianças e aos adolescentes.

Assim, apesar das lacunas e dos vácuos que persistem e, por certo, serão alvo da conduta regulamentatória da ANPD, deve-se dar destaque ao preceito da prioridade absoluta e ainda aos princípios da proteção integral e do melhor interesse das crianças e dos adolescentes previstos na Seção III, art. 14, que exige em seu § 1.º o

consentimento de pelo menos um dos pais ou do representante legal e prevê limitações para a coleta, o armazenamento e o tratamento postos nos parágrafos seguintes.¹⁴

A problematização se amplia na medida em que ainda há muito a ser feito em termos de interpretação, de harmonização e de aplicação legal do que tange ao aspecto procedimental e, nesse sentido, interessa salientar que, o consentimento deve ser entendido como uma forma de anuência livre, informada e esclarecida em que o usuário ou os pais ou responsáveis, quando se trata de crianças e de adolescentes, possam ter todos os seus direitos resguardados e, no que se refere à liberdade, entende-se que mesmo pode ser retirado a qualquer momento. Essa aplicação legal vai muito além da visão técnica, vez que deve se notabilizar por uma abordagem profunda em face da condição peculiar dos sujeitos envolvidos e dos efeitos futuros em termos de perfilhamento e, conseqüentemente, de possibilidades de discriminação algorítmica.

Outros pontos nebulosos foram conflagrados no momento em que a sociedade brasileira e toda a população mundial foram tomadas de assalto pela eclosão dos tempos pandêmicos. Nesse ambiente ainda mais tensionado pela eclosão da situação pandêmica que gerou um aumento exponencial das TICs, agravado ainda em razão dos equívocos relacionados com a ausência de criação/implantação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) livre de qualquer interferência do poder executivo e a tendência ávida do atual governo pela unificação das plataformas de dados públicos, evidencia-se como lapidar o papel da doutrina, da jurisprudência e, naturalmente, dos diálogos na seara da academia para a produção de novos parâmetros, limites e fronteiras. Entende-se igualmente relevantes os esforços na promoção de grandes consultas populares e de audiências públicas a respeito dessa temática.

O momento pandêmico acabou por ser extremamente importante para visibilizar as desigualdades sociais no Brasil, em especial quando se tem em mente às oportunidades e aos danos que são distribuídos e suportados pelas parcelas distintas da população. No que se refere às crianças e aos adolescentes, pode-se afirmar que a

¹⁴“Assent is respectful of minor patients and ensures their rights are protected. Policies and procedures can be developed to incorporate assent, researchers have a stronger conceptual base, and educators can train nurses to help pediatric patients develop medical decision making skills”. In: SELF, J. C.; CODDINGTON, J. A.; FOLI, K. J.; BRASWELL, M. L. Assent in pediatric patients. *Nurs Forum*, v. 52, n. 4, p. 366-376, oct. 2017. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28419461/>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

entrada no mundo digital e a utilização da tecnologia de modo geral revela o abismo indistigível entre miseráveis, pobres, ricos e extremamente ricos no Brasil.

Se se mencionar apenas a questão da educação e da reviravolta causada pelas medidas de isolamento social implantadas em 2020, torna-se muito claro o panorama de descaso e de abandono quanto às escolas públicas e, nessa maneira, à educação e ao futuro das crianças e dos adolescentes de modo mais abrangente. Nesse quesito, reconhece-se que houve perda total do ano escolar em algumas regiões, sendo parcial em outros a depender da atuação isolada de alguns grupos e de alguns governos estaduais.

Os empreendimentos públicos e privados para enfrentamento dessa realidade se mostraram atabalhoados, inconsistentes e insuficientes na medida em que não foram apropriados para o nível de exclusão social evidenciado no Brasil, tampouco se resguardavam ou se embasaram em políticas sérias previamente voltadas para a inovação, para a produção de um ambiente amigável à proteção de dados e para a educação digital.

Nesse ponto, por infelicidade e em virtude da inércia e da desídia quanto ao tema/problema, as esferas, pública e privada, quase empataram. Portanto, o que se viu foi uma adesão incondicionada e até irreflexiva aos contratos das *Big Tech*¹⁵ para a disponibilização de serviços de plataformas em troca dos dados pessoais, tanto triviais quanto sensíveis, de crianças, de adolescentes, de pais, de responsáveis e igualmente de professores e do corpo técnico. Um saldo de adensamento na condição de celeiro digital e de flagrante desrespeito ao que foi assegurado no sistema normativo nacional¹⁶.

A fragilidade da condução do combate e do enfrentamento da pandemia evidencia gravíssimos efeitos a curto e a longo prazo não somente no que toca às áreas da saúde e da educação, ampliando-se para outras searas, sobretudo em razão da amplificação da coleta, do tratamento e da manipulação de dados pessoais de modo inapropriado em dissonância com o sistema protetivo brasileiro em vigor e que prossegue sendo efetuada por cada uma das unidades da federação.

¹⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2020/12/ue-adverte-que-pode-dividir-big-techs-por-maior-concorrencia.shtml> Consulta em: 15.12.2020

¹⁶ <https://www.uol.com.br/ecoa/colunas/patricia-lobaccaro/2020/11/24/o-que-a-pandemia-nos-mostrou-sobre-a-educacao-no-brasil.htm> Consulta em: 12.dez. 2020; <https://www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/ead-e-a-protecao-de-dados-o-rio-grande-do-sul-e-o-google-for-education-09062020> Consulta em: 12.dez. 2020

Incontestemente é que a falta de ações coordenadas pelo governo federal tanto no que se refere ao esclarecimento, às políticas de informação quanto à execução de medidas pode ser considerada desastrosa, particularmente em razão da ausência de acurácia e de eficiência para a implantação de ações que aferissem os riscos e os impactos das decisões a serem tomadas¹⁷. Nos termos da política de proteção de dados pessoais e mais especificamente das crianças e dos adolescentes o que se observa é, na melhor hipótese, um pleno desconhecimento dos impactos indelévels que podem gerar repercussões agudas não somente em um plano individual, mas em plano coletivo, vez que atinge aos jovens e crianças em um nível de afetação prospectiva para as futuras gerações e, dessa maneira, acabam por comprometer inclusive a soberania nacional.

Uma análise superficial das cláusulas que figuram nos termos de uso de plataformas como Google meet e Zoom, v.g., serve para se mensurar o nível de insegurança e de falta de preparo com que as escolas públicas e particulares, bem como hospitais, centros de atendimento e de unidades de saúde trataram os dados de crianças e de adolescentes nesses tempos pandêmicos a revelia do que já se encontra em vigor em termos de principiologia e de dispositivos constitucionais e legais.

Não é demasiado reforçar que o consentimento, regra de ouro no tocante à proteção de dados pessoais, assume uma posição emblemática quando se refere às crianças e aos adolescentes que, por força dos artigos 226 e 227 são considerados a partir da ótica da prioridade absoluta. E, em síntese, tem sido continuamente olvidado, negligenciado ou utilizado de modo fraudulento como uma espécie de presunção em face dos problemas e das situações referentes à pandemia.

IV Síntese Conclusiva

No Brasil, deve-se rememorar em vista do cenário atual, uma coincidência histórica fez com que o momento político internacional de formulação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança fosse paralelo à elaboração da primeira Constituição Federal posterior ao período de abertura política, permitindo que fossem incluídos, na Constituição de 1988, os artigos 227 e 228, que positivaram princípios

¹⁷ <https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2020/10/17/pulseira-com-inteligencia-artificial-coleta-dados-de-pacientes-e-deve-otimizar-atendimento-em-hospital.ghtml> Consulta em: 01.dez.2020

básicos contidos na Convenção Internacional, mesmo antes que essa fosse aprovada em 1989.

A Constituição Brasileira estabelece, portanto, como sistema máximo de garantias, direitos individuais e sociais, dos quais são titulares todas as crianças e todos os adolescentes, independentemente de sua situação social, pessoal, ou mesmo de sua conduta. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado a efetivação desses direitos, assegurando as condições para o desenvolvimento integral de quem se encontra nessa faixa etária (CF, artigo 227). Portanto, o estágio de desenvolvimento humano do público infanto-juvenil, em razão de suas peculiaridades, justifica um tratamento especial dentro e fora do espaço virtual.

Trata-se, assim, do reconhecimento constitucional de um conjunto de direitos destinados a tal parcela da população brasileira, os quais correspondem aos valores estabelecidos a partir do modelo de Estado Democrático de Direito e, nesse sentido, estão pautados e voltados para uma ideia de protagonismo. São Direitos Fundamentais que podem ser observados em vários momentos do texto constitucional, como, por exemplo, nos capítulos destinados à educação, à saúde, à assistência social, entre outros. De modo específico, os artigos 227 e 288 da CF tratam da proteção especial das crianças e adolescentes e, dessa maneira, forjaram e sustentam uma nova forma de cuidado e de responsabilização dos adultos.

Logo, além do reconhecimento da condição peculiar, como pessoas em desenvolvimento, ao positivar tais direitos, o texto constitucional busca a efetivação de outra realidade social para essa parcela da população. Trata-se de uma estratégia de efetivação também dos objetivos constitucionais, em especial no que se refere à redução das desigualdades, pois, à medida que a sociedade brasileira conseguir efetivar direitos desde a infância, a tendência social é de se atingir melhores condições de acesso de todos a oportunidades, o que deve contribuir com uma melhor condição de igualdade material. Oportuno lembrar que, dentre a paleta de oportunidades, há um amplo espectro que são negligenciadas em razão da divisão digital.

Por oportuno, torna-se indispensável frisar que a cada um desses níveis de garantias de direitos correspondem políticas públicas a serem ofertadas por parte do Estado, em caráter vertical. De outra parte, a responsabilidade de efetivação de tais direitos é também da família e da sociedade em caráter horizontal (SARLET, 2007, p. 339). Ou seja, o efetivo significado da proteção integral de crianças e adolescentes, ou,

em outras palavras, da proteção constitucional adiada pelo Brasil para suas crianças e adolescentes, é de que os adultos, por meio de suas várias instituições, e pessoalmente são responsáveis por garantir o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, sejam estes seus filhos, ou os filhos da sociedade do seu tempo.

Nesse aspecto torna-se flagrante a necessidade de compatibilização do sistema normativo voltado para as crianças e para os adolescentes no sentido de propiciar um ecossistema favorável à condição de sujeitos de direitos compatíveis com os atuais dilemas advindos com o incremento das TICs. O direito à proteção de dados pessoais e, deste modo, à proteção da pessoa humana dentro e fora do mundo virtual, na qualidade de direito autônomo, implica a urgência na tomada de decisões do Estado e da sociedade brasileira que propiciem formas efetivas de segurança do fluxo de dados, triviais e sensíveis desse contingente populacional. São deveres do Estado e, deste modo, urgem em serem empreendidos esforços para uma radiografia dos danos perpetrados em razão das ações e da omissão nesses tempos pandêmicos, sobretudo quanto à questão dos dados na área da educação e da saúde.

A intersecção entre o conjunto normativo dos direitos das crianças e adolescentes e do sistema do qual a LGPD faz parte permite concluir-se que se está diante da necessidade de uma proteção especial dos dados de crianças e adolescentes, em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento. Em se tratando de dados que dizem da identidade do sujeito, no caso de crianças e adolescentes, trata-se de uma identidade "em construção", em que, de acordo com a Doutrina da Proteção Integral, cabe à sociedade, ao Estado e família garantir a construção em ambiente de segurança. Isso se agudiza evidentemente quando se aborda os dados sensíveis, mas, não somente em relação a eles, vez que não há dado insignificante e tampouco neutralidade no ambiente tecnológico.

Quanto aos níveis de direitos aos quais correspondem políticas públicas que os garantam, vê-se que a proteção de dados se refere a direitos de todas as crianças e de todos os adolescentes, ao que corresponde a necessidade de políticas públicas universais, voltadas a todos os sujeitos até os 18 anos de idade, ainda que com gradativa intensidade. Tais políticas públicas precisam ser construídas em parceria com a sociedade, seja por meio de conselhos paritários, ou de instituições que se ocupam diretamente de crianças e adolescentes, como famílias e escolas. Quanto mais debatido o conteúdo e o método de proteção dos dados deste público, melhor pode-se

chegar ao modelo a ser adotado. Aliando-se ao amplo debate, deve-se exigir a ação do governo federal para que não haja discrepância em relação a esse tema essencial na arena de poder pós-pandêmica.

Interessa pontuar que desde a perspectiva universalizante da Lei de Proteção de Dados voltada para proteger os direitos da população em geral, especialmente o direito à proteção dos dados pessoais, os direitos de crianças e adolescentes são de especial proteção. Assim, em outras palavras, exigem políticas públicas com especificidade de conteúdo e de método. Quais dados são de responsabilidade das famílias? Quais outros são em todas as hipóteses indisponíveis e quais não? Quais exigem que sua proteção conte com intervenção judicial e em quais circunstâncias? São questões que devem ser maturadas à luz do sistema protetivo pré-existente, à luz dos valores pós-88 e projetadas em razão do incontestável papel das TICs na atual conjuntura.

Com efeito, as respostas a essas perguntas ainda requerem elaboração, mas o fato é que enquanto o tempo passa, sem que tais políticas sejam implementadas, as crianças encontram-se expostas às redes sociais, crescem integrando gerações em que a comunicação virtual é a regra e a exposição de intimidade é um risco permanente que pode evoluir para distintos níveis de violência. Além disso, importa retirar as crianças e os adolescentes brasileiros do espaço e da posição inercial que caracteriza as legiões de escravos digitais.

O espaço virtual é, portanto, um campo onde estão expostos sujeitos em condição vulnerável peculiar. Neste campo, as violações de direitos fundamentais que ocorrem no contexto das contradições sociais são potencializadas, ainda carecendo de uma maior e melhor apreciação quanto aos efeitos e aos danos. A vulnerabilidade peculiar e a potencialidade da violação de direitos humanos e fundamentais, sobretudo no que se prospecta em termos de perfilhamento, de granulagem, de uso de Big Data, de IA e de internet preditiva, exigem urgência sob pena da perda das capacidades de decisão livre, articulada, independente e responsável das futuras gerações e, nesse sentido, de agravos irreversíveis ao regime democrático e à soberania nacional.

Espera-se muito da ANPD e do conselho de proteção de dados, mas, o papel decisivo deve ser da própria sociedade civil ao exigir que o direito à proteção de dados, bem como a principiologia, saia do papel e alcance real efetividade nos diversos ecossistemas forjados e conformados com os mundos real e virtual.

Referências

BELLOFF, Mary. Modelo de la Protección Integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. In: **Justicia y Derechos Del Niño**. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, (9-21).

COLTRO, Antonio Carlos Mathias; OLIVEIRA e TELLE, Marília Campos. O Cuidado e a Assistência como Valores Jurídicos Imateriais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **O Cuidado como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

MENDEZ, Emílio Garcia. **Infância e Cidadania América Latina**. São Paulo: HUCITEC, 1996.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano. In: **Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Socioeducativa**. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior do Ministério Público, FESDEP, 2000.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Ed. HUCITEC, 1996. MÉNDEZ, Emílio Garcia. Infância, Lei e Democracia: Uma Questão de Justiça. In: MÉNDEZ, Emílio Garcia e BELOFF, Mary (orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**, V. 1. Blumenau: Edifurb, 2001.^[SEP]

MORALES, Julio Cortés. El Concepto de Protección y su Relación con los Derechos Humanos de la Infancia. In: GONZALÉZ, Helena Hidalgo (org.) **Infancia y Derechos Humanos: Discurso, Realidad y Perspectivas**. Santiago do Chile: Corporacion Opcion, 2001. (p. 113-137).

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas regional e global. In: _____; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2a tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARAIVA, João Batista Costa, **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito Penal Juvenil**, Brasília: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.