IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

MÁRCIO RICARDO STAFFEN

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Márcio Ricardo Staffen; Mariana Ribeiro Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-409-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Globalização. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O IV Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito) realizado entre os dias 09 e 11 de novembro de 2021, tendo como tema central o "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities", com apoio institucional de importantes centros de ensino, a saber, Widener University Delaware Law School, Estados Unidos, Universidad de Alicante, Espanha e Università degli Studi di Perugia, Itália, em conexão com a Escola de Ciências Jurídicas e Sociais e o Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da UNIVALI, assim como do Mestrado Profissional em Direito da UFSC.

O IV Encontro Virtual do CONPEDI, realizado virtualmente, manteve a seriedade e qualidade da produtividade características das edições anteriores, e oportunizou a continuidade da integração com pesquisadores em tempos tão adversos e desafiadores.

As professoras Dr.ª Daniela Menengoti Ribeiro, da Universidade Cesumar (Unicesumar), Dr.ª Mariana Ribeiro Santiago, da Universidade de Marília (UNIMAR) e o professor Dr. Márcio Ricardo Staffen, da Faculdade Meridional (IMED) foram honrados com a coordenação das atividades do Grupo de Trabalho intitulado "Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo I" e com a coordenação dessa obra.

Os trabalhos desse Grupo de Trabalho se deram na tarde do dia 13 de novembro de 2021, ocasião em que os autores expuseram suas pesquisas e debateram temas que estão no centro das especulações de um conjunto significativo dos estudiosos do direito.

Com o objetivo de dinamizar as apresentações, os artigos foram organizados em blocos temáticos, ficando assim dispostos:

A DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE E-COMMERCE PELO FOMENTO A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

TUTELA DO CONSUMIDOR E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.709 /18)

O DIREITO À PRIVACIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: COMO AS EMPRESAS DEVEM PROTEGER OS DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES DE ACORDO COM A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

SOCIEDADE DO CONSUMO E A MONETIZAÇÃO DE DADOS: UM ESTUDO SOBRE O CONTROLE DE DADOS E SUA VALORIZAÇÃO NO BRASIL

O CONSUMO DE ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS E SUA DIVULGAÇÃO, INCLUINDO PUBLICIDADE DIRECIONADA À CRIANÇA: DIREITO BRASILEIRO E DIREITO INTERNACIONAL

A PUBLICIDADE DO SAMPAIO CORRÊA FUTEBOL CLUBE X ATUAÇÃO DO ESTADO: UM GOL CONTRA A LIBERDADE

A PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM JOGOS ELETRÔNICOS: ESTUDO COMPARADO ENTRE O REGULAMENTO EUROPEU E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A EXIGIBILIDADE DA TENTATIVA PRÉVIA DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO E O ACESSO DO CONSUMIDOR À JUSTIÇA À LUZ DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROVA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, INSTRUMENTOS PARA EFETIVA TUTELA DOS DIREITOS DA PESSOA CONSUMIDORA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE ALIMENTOS COM CORPOS ESTRANHOS

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DO GÊNERO ALIMENTÍCIO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS IMPRÓPRIOS PARA O CONSUMO

COMPLIANCE MÉDICA: NOVA VISÃO DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO COM EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A SOCIEDADE DO CONSUMO DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, SUPERENDIVIDAMENTO E E-COMMERCE

ANÁLISE DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO E O ENDIVIDAMENTO DE RISCO NO BRASIL

SUPERENDIVIDAMENTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: LEI N° 14.181/2021 E O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

O SOLIDARISMO COMO FORMA IDEOLÓGICA DE PROTEÇÃO DO SER HUMANO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

REFLEXÕES À LUZ DA HISTÓRIA SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR: DA ANTIGUIDADE ATÉ JOHN KENNEDY

Os coordenadores agradecem as contribuições acadêmicas dos autores Andre Quintela Alves Rodrigues, Áurea Moscatini, Clayrtha Raissa Nascimento Goncalves, Cleber Sanfelici Otero, Cristina Anita Schumann Lereno Terzidis, Denise Ribeiro Gasparinho Duailibe Costa, Devanildo de Amorim Souza, Elida De Cássia Mamede da Costa, Enedino Januario De Miranda E Silva, Estéfani Luise Fernandes Teixeira, Fabricio Vasconcelos de Oliveira, Francine Cansi, Gabriela Kalif Lima, Jackeline Prestes Maier, João Gabriel Yaegashi, Karen Lopes Kczam, Letícia Gomes Kieski Klosovski, Lucas Henrique Lopes Dos Santos, Luís Fernando Schiebelbein, Luiz Fernando Afonso, Maria Claudia Ribeiro Quaresma Gomes, Marina Weiss Gonçalves, Maynara Cida Melo Diniz, Monica Teresa Costa Sousa, Nelson Gilmar Tavelin Filho, Oscar Ivan Prux, Osmar Fernando Gonçalves Barreto, Paulo Sergio Velten Pereira, Ronny Max Machado, Rosane Leal Da Silva e Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer Elesbon.

Além de se revelar uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo I” também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões em seus eventos.

Registramos também o importante apoio técnico e a impecável organização do CONPEDI na pessoa da Anelise Dandolini, que acompanhou os trabalhos deste Grupo de Trabalho e atendeu prontamente às demandas dos participantes.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da coordenação desta obra e do CONPEDI, e desejamos a todos uma excelente leitura.

Maringá, Paraná

Marília, São Paulo

Passo Fundo, Rio Grande do Sul

Novembro de 2021

Prof.ª Dr.ª Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro, da Universidade Cesumar (Unicesumar),

Prof.ª Dr.ª Mariana Ribeiro Santiago, da Universidade de Marília (UNIMAR),

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen, da Faculdade Meridional (IMED).

A PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM JOGOS ELETRÔNICOS: ESTUDO COMPARADO ENTRE O REGULAMENTO EUROPEU E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENT CONSUMERS IN ELECTRONIC GAMES: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN EUROPEAN REGULATIONS AND BRAZILIAN LEGISLATION.

Rosane Leal Da Silva [1]
Jackeline Prestes Maier [2]

Resumo

O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes nas plataformas de jogos virtuais é crescente, o que determinou o problema de pesquisa: o nível de proteção aos dados pessoais em jogos virtuais, no Brasil, é compatível com as garantias constitucionais e, em sede internacional, com o Regulamento Europeu, observando o princípio constitucional da proteção integral desses consumidores? A pesquisa empregou o método dedutivo de abordagem e procedimento comparativo. Concluiu-se que o Brasil precisa avançar no tema e que a proteção integral dos jogadores exige diálogo entre fontes normativas diversas, com base na Constituição Federal e compromissos internacionais firmados.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes, Dados pessoais dos consumidores, Jogos eletrônicos, Gdpr, Lgpd

Abstract/Resumen/Résumé

The processing of personal data of children and adolescents on virtual game platforms is increasing, which determined the research problem: the level of protection of personal data in virtual games, in Brazil, is compatible with constitutional guarantees and, internationally, with the European Regulation, observing the constitutional principle of full protection of these consumers? The research employed the deductive method of approach and comparative procedure. It was concluded that Brazil needs to advance on the subject and that the full protection of players requires dialogue between different normative sources, based on the Federal Constitution and international commitments signed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Children and teenagers, Consumers' personal data, Electronic games, Gdpr, Lgpd

---

[1] Doutora em Direito, professora da UFSM na Graduação e Mestrado, linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede: atores, fatores e processos na mundialização. Integrante do Núcleo de Direito Informacional.

[2] Mestranda em Direito pela UFSM, na linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede: atores, fatores e processos na mundialização. Integrante do Núcleo de Direito Informacional da UFSM.

INTRODUÇÃO

Na sociedade em rede evidencia-se uma vigilância constante dos usuários, em que a coleta e a utilização de dados pessoais se configuram como a principal fonte de poder. Através das coletas desses dados, os indivíduos são identificados e individualizados pelos provedores, pelo mercado e pelos Estados. Tal vigilância produz efeitos diferentes a depender do alvo, o que suscita ainda mais interesse quando monitoramento recai em crianças e adolescentes, consumidores com vulnerabilidade.

O crescente uso da *internet* por esse grupo etário gera preocupação mais acentuada em razão dos usos e abusos que podem ser cometidos com os seus dados pessoais recolhidos, pois em razão do desenvolvimento incompleto ainda não são capazes de perceber os riscos pessoais a que ficam expostos. Não foi sem razão, portanto, a inserção expressa desses titulares de direitos na recente edição da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), cuja inspiração, sabidamente, tem como berço o Regulamento Geral de Proteção de Dados, da União Europeia. Enquanto essa fonte inspiradora contempla vários dispositivos para tratar da proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes a LGPD, por seu turno, condensou o tema no Art.14.

Ainda que o recolhimento e tratamento de dados pessoais possa ocorrer por distintos controladores, plataformas e sites de redes sociais, verifica-se que o Art. 14 fez menção expressa ao tratamento conferido em caso de participação em jogos virtuais. Diante desse contexto, tendo como marco de análise a proteção integral prevista no Art. 227 e a defesa do consumidor, ambos previstos na Constituição Federal, levando em conta a perspectiva comparada com o Regulamento Europeu, é possível afirmar que a LGPD conferiu tratamento constitucionalmente adequado ao tema, com salvaguarda dos direitos e garantias constitucionais desse grupo vulnerável de consumidores? O presente trabalho possui como objetivo geral investigar, à luz dos preceitos constitucionais e a partir de um estudo comparado entre a LGPD e o Regulamento UE 2016/679, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em jogos eletrônicos.

Para enfrentar o tema, optou-se pela abordagem dedutiva, partindo inicialmente de uma análise das novas formas de vigilância na rede e a proteção à privacidade de crianças e adolescentes para, na sequência, discutir especificamente o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pelas plataformas de jogos eletrônicos, conforme análise da LGPD e do GDPR. Quanto ao procedimento, utilizou-se o método comparativo, com o objetivo de averiguar as diferenças nas regulamentações quanto à coleta de dados pessoais de crianças e adolescentes em jogos eletrônicos, o que foi combinado com técnica de pesquisa bibliográfica

com base em obras especializadas sobre o tema conjuntamente com a análise documental, sobretudo da legislação.

Partindo dessa base metodológica, dividiu-se o artigo em duas seções. Em um primeiro momento será analisada as novas formas de vigilância na rede e necessidade de proteção à privacidade de crianças e adolescentes. A partir desse referencial teórico, a segunda parte do trabalho destina-se a comparar as possibilidades de coleta e tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em plataformas de jogos eletrônicos a partir de um estudo comparado entre o GDPR e a LGPD.

1 AS NOVAS FORMAS DE VIGILÂNCIA NA REDE E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

O uso crescente das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) imprimiu um ritmo acelerado, com relativização dos conceitos de tempo e espaço. As demarcações entre passado, presente e futuro ficaram comprimidas na instantaneidade dos fluxos informacionais, cuja capilarização não observa as fronteiras dos Estados. As informações (e igualmente a desinformação) estão à distância de um *click*, tornando as pessoas cada vez mais dependentes de plataformas e buscadores eletrônicos, verdadeiros porteiros que direcionam e condicionam a navegação dos internautas.

Todo esse aparato tecnológico, reinvenção muito exitosa e que tem em empresas como *Google* a expressão do capitalismo de vigilância (ZUBOFF, 2021), colocou em marcha aceleradas transformações sociais, econômicas, políticas e culturais que, além de demarcar um novo modelo societário, denominada por Castells (2020) como sociedade em rede, descortina desafios ao sistema jurídico e, em especial, ao sistema de proteção integral de crianças e adolescentes, previsto pioneiramente na Constituição Federal de 1988 e reforçado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989. Esse tratado internacional foi firmado pelo Brasil, que se comprometeu a ampliar a proteção da infância em âmbito constitucional a partir da adequada aplicação do disposto no Art. 227, da Carta Magna, assim como, no plano infraconstitucional, editou a legislação específica, tanto para a proteção da infância quanto para a salvaguarda de consumidores, reconhecendo este público como hipervulnerável.

A proteção construída no período, que parecia tão promissora à época, logo foi desafiada pelo uso das tecnologias, pois enquanto as mídias tradicionais permitiam alguma espécie de filtragem de conteúdos por parte dos genitores que, ademais, poderiam acompanhar e orientar a prole, a *internet* e a *Web* se apresentam como tecnologias disruptivas que abrem uma

verdadeira "brecha intergeracional". Trata-se de tecnologia que favorece a utilização desacompanhada dos genitores, que usualmente têm menos domínio dos dispositivos se comparado aos filhos, considerados nativos digitais[1], o que se aprofunda à medida em que o acesso passa a ser predominantemente pelos dispositivos móveis. Como alertado por Castells (2020, p. 19-20), "a *internet* é cada vez mais usada para acessar os meios de comunicação de massa (televisão, rádio, jornais), bem como qualquer forma de produto cultural ou informativo digitalizado (filmes, músicas, livros, artigo de jornal, bases de dados)", o que é feito de forma rápida a partir de telefones celulares, meio utilizado por 95% (noventa e cinco por cento) das crianças e adolescentes respondentes da Pesquisa TIC KIDs, realizada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação – (CETIC), no ano de 2019 (CGI, 2020, p. 3).

A utilização desacompanhada da mediação familiar acentua a vulnerabilidade de crianças e adolescentes, sobretudo daqueles consumidores mais novos que, pelo desenvolvimento incompleto, não são capazes de identificar as inúmeras "armadilhas do mercado" voltadas à captura de seus dados pessoais. Com efeito, o conjunto de informações de uma pessoa determinada ou determinável[2] recebe crescente interesse do mercado, que utiliza as experiências humanas e dados pessoais como insumos de seu desenvolvimento.

Os dados pessoais dos usuários são o principal aspecto de poder na atual sociedade de consumo. Os mecanismos criados pelas plataformas possibilitam a constante vigilância dos usuários, constantemente identificados, individualizados e incentivados à aquisição de produtos e serviços. Diferentemente do capitalismo que se aproveita do trabalho humano, o capitalismo de vigilância sobrevive de dados, considerados "*superavit comportamental* do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como 'inteligência de máquina' e manufaturado em *produtos de predição* que antecipam o que um determinado indivíduo faria afora, daqui a pouco e mais tarde" [grifos da autora]. Esse fenômeno é programado para que as suas operações não sejam conhecidas e para que a vigilância gere lucros, ainda que não seja a intenção do usuário.

Os dados pessoais, nesse cenário, são considerados um ativo econômico, enquanto os seus titulares se tornaram um produto comercializável (BIONI, 2019, p. 64). A mercadoria dos dados, que possui como base as redes sociais, aparenta, em um primeiro momento, ser vantajosa

[1] Expressão utilizada por Marc Prentsky (2001, p. 2) as pessoas que nasceram e cresceram fazendo uso das tecnologias, o que permite que não tenham temor em utilizar os mais variados dispositivos e se sintam mais confortáveis com o seu uso se comparado aos adultos, denominados de migrantes digitais, que não teriam as mesmas habilidades multitarefas.

[2] Os dados pessoais foram recentemente positivados na Lei nº 13.709/2018 e estão definidos no seu Art. 5º, I.

para o usuário, que utiliza de serviços “gratuitos”. No entanto, no capitalismo de vigilância a privacidade é o preço a se pagar pelo excesso de informações, conexões e outros bens digitais. Sob esse novo regime, as necessidades dos indivíduos são atendidas em troca do lucro alheio (ZUBOFF, 2019).

Os consumidores, por outro lado, são reféns de uma estrutura social em que seus dados são oferecidos sob uma falaciosa gratuidade dos serviços, que nada mais é do que uma dissimulação para que o indivíduo não hesite em ceder suas experiências humanas e dados pessoais. Gera-se uma espécie círculo vicioso, pois quanto mais dados são disponibilizados maior é o êxito em definir e determinar padrões comportamentais e, como consequência, haverá maior interação, resultando na constante realimentação dessa cadeia (FORNASIER; KNEBEL, 2020). Todas essas transformações, capitaneadas pelo mercado, com o beneplácito dos Estados e alimentadas pelo “entusiasmo ingênuo” dos titulares de direitos impuseram a redefinição do próprio conceito de privacidade e convocam para um estudo atento deste importante tema constitucional.

Conforme explica Rodotá (2008), atualmente a privacidade não pode ser tratada somente através do viés público-privado, ou seja, do recolhimento e da divulgação de determinadas informações. O autor desenvolve um novo enfoque da ideia tradicional de privacidade, inserindo também uma abordagem das informações pessoais veiculadas na rede. O conceito de direito à privacidade, nesse contexto, passa a abranger além da ideia de ser deixado em paz (*the right to be left alone*), também o controle sobre a proteção de dados pessoais. A proteção desses dados, sob essa acertada óptica, não é considerada uma extensão do direito à privacidade, mas um direito autônomo dos usuários. Constata-se, portanto, que a revolução tecnológica forçou e força uma remodelagem das teorias jurídicas constitucionais, o que impacta profundamente o Direito da Criança e Adolescente e desafia o Direito do Consumidor a construir novas estratégias para tutelar quem é mais vulnerável[3]. Ao lado da autonomia dos dados pessoais, há que se considerar também seu *status* constitucional, condição defendida por Sarlet (2020), autor que sustenta que a proteção decorre do compromisso constitucional com a proteção da vida privada e dignidade humana, claramente atingidas pelas técnicas invisíveis utilizadas fornecedores que atuam nesse segmento.

[3] Cabe lembrar que os dados pessoais estão previstos no Código de Defesa do Consumidor, cujos arts. 43 e 44 dedicam-se a tratar dos bancos de dados e cadastros de consumidores. Ao abordar o tema, Valesi e Aoki (2021, p. 7-8) defendem que o consumidor precisa ter acesso às informações existentes sobre ele e as fontes nas quais estão armazenadas, como cadastros e fichas. Acrescentam que “O consumidor, poderá ainda, pedir correção de seus dados quando encontrar inexatidão (art. 43, §3º, do CDC) e deverá ser comunicado quando houver abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo quando não solicitada pelo consumidor (art. 43, §2º, do CDC)”.

O desafio se torna ainda maior quando se trata de crianças, já nascidos em meio ao desenvolvimento tecnológico, o que lhes conferiria o título de nativos digitais por terem mais familiaridade com o uso da tecnologia. A maior facilidade para utilizar de forma instrumental os novos mecanismos digitais, no entanto, não significa que esse público consiga identificar e, especialmente, se proteger facilmente dos riscos advindos do uso das inúmeras plataformas.

Essa fragilidade fica latente na pesquisa realizada pelo Media Lab da Escola Superior de Propaganda e Marketing da ESPM. Conforme dados coletados pela pesquisa, dos 100 canais mais vistos no YouTube Brasil, 36 deles tem conteúdos direcionados diretamente para crianças de 0-12 anos, com um total de mais de 17 bilhões de visualizações (CORRÊA, 2016). Dados mais atuais aportados pelo Centro Regional de Estudos para Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CGI, 2019), indicam que 76% das crianças e adolescentes brasileiras – de 9 a 17 anos – utilizam a *internet* mais de uma vez por dia, sendo que 35% utilizam em ambiente privativo, ou seja, sem qualquer acompanhamento por parte dos pais ou responsáveis legais. Esses percentuais evidenciam que as profecias de Bauman (2013, p. 36) continuam atuais, pois os adolescentes "[...] equipados com confessionários eletrônicos portáteis não passam de aprendizes treinando a (treinando na) arte de viver numa sociedade confessional; uma sociedade que se destaca por eliminar a fronteira que antes separava o privado do público". Esse treinamento, incentivado pelo mercado, faz "[...] da exposição pública do privado uma virtude e uma obrigação pública [...]", constituindo-se em imperativo "estar e interagir" *online*.

O incentivo não parte somente do mercado fornecedor, pois muitas famílias estimulam o acesso precoce, cedem às pressões e disponibilizam telefones celulares aos filhos desde tenra idade. Entregues às "babás eletrônicas", com dedos ágeis para navegar de um canal ao outro, crescem "enredados nas redes", entre filtros que coletam, armazenam e tratam de seus dados pessoais, rompendo-se qualquer linha divisória entre público e privado.

O ambiente digital, além de oferecer opções para o entretenimento de crianças, o que seduz muitas famílias, também incentiva os genitores para que criem *dossiês online* nos quais registra a vida dos próprios filhos, monetizando suas experiências de vida. Esse fenômeno foi alcunhado como *shareting*. O termo, originado da junção das palavras *share* (do verbo "compartilha", em inglês) e *parenting* (expressão utilizada para denominar pai, mãe ou responsável), é utilizado para descrever essa constante exibição de crianças e adolescentes na *internet* pelos seus responsáveis legais, em afronta ao direito fundamental à imagem. Jesus (2021), ao tratar do tema, aponta que as exposições vão desde situações rotineiras, como o banho, a alimentação da criança, atividades cotidianas como ir à escola e passeios, tudo é

projetado na *internet* pelos genitores, desconsiderando a garantia constitucional da proteção integral, prevista no Art. 227, da Carta Constitucional.

Esse compartilhamento excessivo de informações de crianças e adolescente, seja através da criação de um perfil próprio nas redes sociais ou por meio das publicações dos pais a partir de sua conta, gera também uma vigilância intensa por parte do mercado. A prática potencializa o armazenamento de dados e manipulação de comportamentos, estratégia desconhecida até mesmo pelos adultos que criam a conta. Nesse sentido convém lembrar a advertência de Fornasier e Knebel (2021, p. 1012) para quem "a assimetria informacional é o fator estrutural determinante dessa economia dos dados, justamente pela profunda desigualdade entre a capacidade de gerir e processar dados entre os usuários, titular dos dados pessoais, e quem os controla, as big techs."

A assimetria se aprofunda quando os dados pessoais captados e tratados são de crianças e adolescentes, que sequer tiveram a oportunidade de tentar exercer sua autodeterminação informacional[4], o que sugere que se interrogue sobre a defesa desses consumidores e as (in)suficiências de sua proteção. De fato, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor introduziram proteção diferenciada às crianças e adolescentes. Essas previsões representam um avanço para a proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, visando garantir e efetivar a tríade do direito à liberdade, respeito e dignidade desses sujeitos. Nesse sentido, a proteção integral estabelece deveres ao Estado, sociedade e à família para resguardar e aplicar tais direitos na prática (SANCHES; VERONESE, 2017). No entanto, quando o tema da infância é projetado para o ambiente virtual parece que a proteção se torna tênue e os pais muitas vezes se aliam ao mercado, ora furtando-se de exercer a orientação parental, ou adotando postura ativa ao promover a exposição por meio desse novo fenômeno denominado *shareting*.

No caso do *shareting*, verifica-se um possível embate entre o direito à privacidade e proteção de dados de crianças e adolescente, de um lado e, de outro, a liberdade de expressão dos pais ou responsáveis legais, que de protetores passam a gerar a exposição ao compartilhar conteúdo dos seus filhos em plataformas digitais. Além da monetização da infância e sua disponibilização ao mercado, deve-se lembrar que imagens tidas pelos genitores como "engraçadas" podem, se mal utilizadas, conduzir ao *bullying* escolar, gerando perseguições e gracejos que podem colocar o titular dos dados em situação vexatória e de constrangimento, em

[4] Entendida como poder de controle do titular sobre as sus informações pessoais.

flagrante ofensa ao respeito previsto no 17 da Lei nº 8.069/1990, segundo o qual deve-se preservar a imagem, a identidade, a autonomia desses sujeitos de direitos.

Assim, ainda que os efeitos colaterais dessa superexposição de crianças e adolescentes sejam recentes e pouco conhecidos, é necessário que as consequências dos "rastros digitais" deixados nas plataformas sejam ponderados, especialmente diante da vulnerabilidade acentuada dos consumidores menores de idade. Ademais, é imprescindível que se estabeleça um modelo econômico para produtos e serviços que seja voltado especificamente ao público infantil, em respeite ao seu melhor interesse e em promoção de sua proteção integral prevista constitucionalmente, ao que se soma o disposto no Art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual o fornecedor não deve se "prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços". Portanto, o tratamento do tema deve observar os princípios constitucionais, orientado pelo diálogo entre a legislação específica e a LGPD, em conformidade com orientações internacionais, conforme se verá na sequência.

2 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR MENOR DE IDADE: DO REGULAMENTO UE 2016/679 À LGPD.

O mercado de jogos eletrônicos é um dos ramos que mais se expande no âmbito do entretenimento (OSSAMU, 2021). Esse cenário se incrementa no Brasil que, conforme dados disponibilizados pelo Convergência Digital (2020), é o 4º país no mundo com maior número de usuários em aplicativos de jogos digitais, com uma média de horas de consumo maior que países como a China e a Índia. Durante a pandemia causada pela Covid-19, no Brasil, o mercado de jogos eletrônicos cresceu em média de 140%, ganhando ainda mais espaço e popularidade entre crianças, adolescentes, jovens e adultos (LARGHI, 2021).

As empresas desse segmento constantemente lançam novos produtos, de diferentes gêneros e com ambientes cada vez mais reais, com o objetivo de cativar diferentes públicos e tornar o mercado ainda mais competitivo. Os jogadores são incentivados a interagir cada vez mais e muitos encontram nesse entretenimento uma oportunidade de fuga da própria realidade, das responsabilidades e frustrações da vida real. No entanto, esses jogos, aparentemente inofensivos, podem trazer algumas consequências além do "mundo virtual", principalmente quando direcionados especificamente às crianças e adolescente,

Além de muitos jogos promoverem a difusão de conteúdos violentos, totalmente inadequados para quem se encontra em fase de formação, ainda há os riscos invisíveis, derivados do recolhimento de dados pessoais realizado pelas plataformas *online*, como é o caso

dos jogos eletrônicos, em as crianças e adolescentes são incentivados a compartilhar suas informações pessoais sem a devida cautela. Os jogos eletrônicos, geralmente disponibilizados gratuitamente, são abastecidos através desses dados, coletados e utilizados para os mais diversos fins, não somente pela plataforma acessada, como também pelas empresas parceiras, que partilham esses dados (EBERLIN, 2020).

Há inúmeras estratégias para capturar os dados pessoais dos jogadores, desde simples recolhimento quando é preenchido o sistema para a abertura da conta até estratégias mais audazes, como a empreendida pelo Jogo *Pokémon Go*, lançado em 2016 pela empresa Niantic Labs. O jogo, criado em uma realidade aumentada, permitia que, por meio do GPS e da câmera do celular, o usuário saísse à caça de Pokémons pela cidade. O jogo, além desse objetivo principal, possui também as "PokéParadas" ou "*PokéSto*p", termos utilizados para dominar os pontos – orientados pelo mapa da cidade – onde o jogador pode conseguir itens para avançar de nível no jogo. No entanto, para possibilitar esse cenário, o jogo utiliza de uma coleta imensa de dados pessoais dos usuários, incluindo sua localização, o que por vezes sequer tem noção disso ao baixar o aplicativo em seu dispositivo móvel (ZUBOFF, 2020).

Devido ao seu sucesso, o aplicativo, no ano do seu lançamento, se tornou em uma semana o jogo mais baixado nos Estados Unidos. O intuito do jogo, em um primeiro momento, parecia ser de gerar entretenimento ao usuário, no entanto, utilizou-se desses inúmeros dados coletados no aplicativo para interferir no poder de escolha dos jogadores e consequentemente satisfazer os anseios do mercado. O Pokémon Go, conforme explica Zuboff (2020, p. 380), "pode dizer muita coisa sobre você com base no seu movimento enquanto joga: aonde você vai, quando foi lá, como chegou lá, quanto tempo ficou e quem estava lá". Em outras palavras, o jogo detém o poder de "mapear" o comportamento dos indivíduos e guardar diferentes informações que certamente serão utilizadas posteriormente.

Logo, as empresas pagavam ao aplicativo não pelo fornecimento de visitas em seus sites, mas por algo ainda maior: a presença física dos jogadores nos seus estabelecimentos comerciais. Uma pizzaria em Nova York desembolsava em torno de 10 dólares por um "lure modules", item do jogo que atraia Pokémons para lugares específicos da cidade. Com o aumento de Pokémons e uso constante do jogo no local, a venda de comidas e bebidas aumentaram em 70% (ZUBOFF, 2020).

Além disso, a própria empresa que desenvolveu o jogo e o Mc Donald's estabeleceram um acordo para incentivar os usuários a irem até o estabelecimento e consequentemente também consumir os seus produtos. O principal mecanismo de captação de lucros do jogo era o poder de determinar os pontos da cidade onde os jogadores encontrariam um número maior

Pokémons – inclusive aqueles considerados mais raros pelos usuários – e as empresas se aproveitaram dessa estratégia para impulsionar as suas vendas. O criador do jogo, Hanke, mais tarde, revelou ao New York Times que esse era o principal objetivo do aplicativo desde o início (ZUBOFF, 2020). Percebe-se, portanto, a instrumentalização do entretenimento pelo mercado e a captura da infância e adolescência pelo capitalismo de vigilância.

Nos últimos anos, a popularidade do jogo diminuiu, mas não é possível afirmar o mesmo sobre as consequências advindas dele. O uso do aplicativo, inclusive, foi proibido em diversos países por ameaçar a segurança nacional. O Irã foi o primeiro país a vedar o jogo de realidade aumentada. O Alto Conselho de Espaços Virtuais, órgão governamental responsável por fiscalizar as atividades online no país, argumentou que o Pokémon Go seria bloqueado para garantir questões de segurança pública. O jogo, além de violar a privacidade dos usuários através da coleta massiva de dados pessoais, contribuiu também para o aumento de assaltos em alguns países. Nos Estados Unidos, por exemplo, os assaltantes usavam o mapa do jogo para cometer crimes (ESTADÃO, 2016).

Esse é apenas uma das situações que demonstram a necessidade de proteger os dados pessoais dos jogadores, especialmente no ambiente virtual. O tratamento desses dados não escapou da atenção da União Europeia, cujo Regulamento UE 2016/679, mais conhecido como GDPR – sigla em inglês para *General Data Protection Regulation* – foi responsável por revogar a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE). Seu objetivo é estabelecer normas uniformes e coercitivas para à proteção, com possibilidade de aplicabilidade direta ao tratamento e circulação de dados pessoais em todos os países-membros da União Europeia. Através do regulamento, fica expressamente proibido o tratamento de dados pessoais fora do contexto exigido pela legislação, com exceção dos casos em que se tenha o consentimento do titular dos dados (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

O Regulamento reconhece que as crianças, em razão da sua vulnerabilidade, merecem especial atenção quanto ao tratamento dos seus dados pessoais e o considerando 38 salienta que as crianças, por não possuírem consciência dos riscos de concordar com o tratamento dos seus dados, estão ainda mais expostas as consequências advindas do ambiente virtual. Pela análise do teor do documento pode-se inferir que o Regulamento segue a nomenclatura da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, motivo pelo qual não apresenta distinção entre os termos crianças e adolescentes (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Frota (2020, p. 186-190) faz interessante apanhado do alinhamento do Regulamento Europeu com o quadro normativo global sobre o tema, a começar pela própria Convenção Internacional dos direitos da Criança, de 1989, que coloca a ênfase da titularidade de direitos,

destaca a importância de observar o melhor interesse e o dever de proteção integral a ser cumprido pela família, sociedade e Estados. Já no âmbito da União Europeia, destaca a Convenção do Conselho da Europa nº 192, de 2007, a qual convoca os Estados a adotarem medidas que reduzam os riscos à infância derivados do uso das tecnologias. Em acréscimo há a proteção prevista na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, cujo texto faz expressa menção ao melhor interesse da criança, a ser observado em qualquer forma de tratamento de dados, independente da natureza pública ou privada de quem a realiza. Quanto à proteção da vida privada, refere a Convenção Europeia de Direitos Humanos destacando, no entanto, que a proteção se aprofunda com o disposto no Regulamento nº 2016/279, que estabelece normas para o tratamento de dados pessoais das pessoas físicas, incluindo-se crianças. A justificativa da proteção ampliada prende-se ao fato de as crianças estarem menos cientes dos riscos e das consequências danosas que podem ser produzidas em razão do tratamento de seus dados, tais como sua comercialização de dados e a criação de perfis de personalidade.

Para reduzir ou mitigar os riscos, o Regulamento Europeu condicionou a licitude do tratamento ao titular ter ao menos 16 anos e, em caso de idade inferior, exigiu a autorização dos pais ou responsável legal. Conferiu, no entanto, autonomia aos Estados-Membros para reduzirem a idade mínima, desde que não seja inferior a 13 anos (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Os Arts. 8º, n.1 e o Art. 6º, n.1, alínea "a" do GDPR estabelecem que o consentimento somente será necessário para os casos em que o tratamento de dados tenha como base legal o consentimento do titular dos dados pessoais, sendo dispensando, portanto, nas demais situações. Isso significa que, para casos em que o tratamento de dados ampara-se na execução de contrato ou cumprimento de obrigação jurídica o tratamento pode ser realizado sem a devida autorização (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Há, todavia, situações em que, independentemente do consentimento dos pais, os dados pessoais de crianças não podem ser tratados. É o que prescreve o considerando 71 do GDPR, segundo o qual não pode ser aplicado a crianças a tomada de decisões automatizadas, baseadas exclusivamente na análise de tratamento de dados pessoais. Segundo a própria legislação, a "decisão e definição de perfis automatizada baseada em categorias especiais de dados pessoais só deverá ser permitida em condições específicas" (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

A restrição se justifica porque a definição de perfis automatizados é a forma por meio da qual se faz um mapeamento minucioso e invasivo do usuário, elaborando-se seu *profiling* a partir do uso dos seus dados pessoais. Cria um perfil com as principais informações sobre a vida do usuário, o qual contempla informações profissional, pessoal, seus interesses,

preferências, localização, entre outros dados importantes. A partir desse perfilamento é possível influenciar diretamente na tomada de decisões do usuário e até mesmo nas suas emoções e seu comportamento pessoal. Além disso, os anúncios e as publicidades comportamentais se tornam direcionadas especificamente ao público alvo que possui interesse naquele produto ou serviço (UNIÃO EUROPEIA, 2016) o que, sem dúvidas, aumenta o poder do mercado.

No caso do público infanto-juvenil, a formação de perfis permite que as empresas ofertem produtos e serviços, jogos de temas variados, o que aproximaria esse público de conteúdos com potencial de risco, além de violar sua intimidade em razão do nível das informações coletadas, a demonstrar a necessidade de controle sobre a utilização desses dados automatizados, o que aponta para o acerto do disposto no Regulamento Europeu em comento (EBERLIN, 2020).

O GDPR não faz menção sobre a possibilidade da coleta de dados pessoais pelas plataformas digitais de jogos eletrônicos. Diante da lacuna, o entendimento prevalente é de que deve ser aplicada a exigência geral do consentimento também nesses casos, uma vez que se trata de um serviço estabelecido pela sociedade da informação (UNIÃO EUROPEIA, 2016). No Brasil, apesar de a LGPD ter se inspirado no Regulamento Europeu, a legislação é mais condensada quanto ao tratamento da infância, contemplada em apenas um artigo em toda a Lei. Fato curioso é que, apesar das reduzidas previsões legais, os jogos virtuais foram especificamente abordados, como se verá ao longo da exposição sobre a lei brasileira.

Inicialmente cabe destacar que a Lei nº 13.709/2018 possui como objetivo proteger os dados pessoais dos usuários, estabelecendo princípios e diretrizes para o seu tratamento em meio físico e digital. É fundamentada em princípios como o direito à privacidade, a autoderminação informativa e a liberdade de expressão. Conforme conceito da própria legislação (art. 5º), considera-se dado pessoal toda informação que diz respeito à pessoa natural identificada ou identificável, como o nome, local e data de nascimento, rosto, impressões digitais, entre outros[5] (BRASIL, 2018)

A LGPD, além de abordar o conceito de dados pessoais, também abrange a definição de dados pessoais sensíveis. Esses dados são aqueles referentes a informações e características íntimas do usuário e que, em razão dessas particularidades, demandam uma proteção mais rigorosa, pois o uso irregular poderia gerar discriminação do titular, em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da igualdade e em ofensa à dignidade humana. São considerados

[5] Em razão da limitação do número de páginas optou-se por refenciar somente a Lei nº 13.709/2018 em razão da comparação com a Regulamento Europeu e em respeito à novidade do tema. As demais legislações podem ser facilmente encontradas no site do Planalto.

sensíveis os dados referentes à saúde, origem racial ou étnica, convicção religiosa, política, orientação sexual, dentre outros, pois a listagem não deve ser interpretada como exaustiva (BRASIL, 2018).

Ainda que os dados de crianças e adolescentes não sejam considerados sensíveis, a LGPD destinou tratamento específico a eles no Art. 14, que precisa ser interpretado conjuntamente com as legislações específicas acerca do tema, ou seja, observando também os direitos previstos na Convenção sobre os Direitos da Criança, o disposto no art. 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (BEZERRA, 2021).

De início é importante que se ressalte que o *caput* do art. 14 faz menção expressa a um importante princípio que orienta a legislação protetiva, que é o princípio do melhor interesse, cuja inspiração encontra-se na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989 e é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esse princípio é considerado uma orientação para as demais normas infraconstitucionais relacionadas à proteção da infância e adolescência. Em outras palavras, o melhor interesse significa promover a primazia das necessidades do público infanto-juvenil como critério para interpretação e aplicação da legislação. Com a adoção da doutrina da proteção integral pela Constituição Federal este princípio passou a ter natureza constitucional, que se revela por meio dos direitos fundamentais expressos no Art. 227 (SANCHES; VERONESE, 2017). É dotado de abertura e fluidez e, para garantir que sua interpretação esteja alinhada com a Convenção Internacional, o Comitê dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas adotou, em 2013, a Orientação nº 14, segundo a qual o melhor interesse tem uma tripla dimensão, atuando como: a) direito subjetivo que confere às crianças e adolescentes a possibilidade de exigir que tanto Estados quanto particulares respeitem a sua condição de pessoa em desenvolvimento e os seus direitos humanos e fundamentais; b) princípio que conduzirá a interpretação e aplicação do Direito da Criança e Adolescente, pois havendo qualquer dúvida ou lacuna da lei a busca de solução deverá dar atenção especial às crianças e adolescentes e suas necessidades, pois são elas a razão da Lei; c) regra procedimental, pois diante de qualquer procedimento, tanto judicial quanto no momento de desenho e de execução de políticas públicas, os encarregados da proteção integral deverão orientar-se pelo melhor interesse da criança (ORGANIZAÇÃO..., 2013).

Portanto, a menção que a LGPD faz ao melhor interesse é positiva pois introduz importante princípio do direito protetivo à legislação que trata dos dados pessoais no país. Em que pese esse registro, sua eleição não escapa às críticas, pois há autores que entendem que o mais adequado teria sido adotar o princípio da proteção integral, em sintonia com o disposto no Art. 227 da Constituição Federal. Sustentam, pois, que toda e qualquer interpretação do art. 14

da LGPD deve ser informada pela proteção integral, como defendido por Amaral (2020, p. 169), corroborado também por Silva (2020, p.225-248), para quem este macro princípio deve nortear a ação tanto de de instituições/organizações privadas quanto do poder público.

Outra obrigação imposta pela LGPD é que os termos de uso das plataformas contenham informações compreensíveis, claras e acessíveis, considerando a capacidade cognitiva da criança e proporcionando aos pais ou responsável legal o esclarecimento necessário sobre o consentimento para o seu tratamento. Está expressamente proibido que esses dados sejam repassados a terceiros sem o consentimento legal anteriormente mencionado (BRASIL, 2018).

Em primeira e rápida comparação entre a Regulamento Europeu e a LGPD depreende-se que a lei brasileira adotou a terminologia prevista na Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e Adolescente – e contemplou, no *caput* do Art.14, tanto crianças (compreendidos entre 0 e 12 anos incompletos) quanto adolescentes[6] (dos 12 anos completos aos 18 incompletos), diferentemente da normativa europeia, que se vale do termo "criança" indistintamente para tratar dos dois grupos.

Quando o titular de direitos é criança, o tratamento de dados exige o consentimento de um ou ambos os genitores ou responsáveis, o que se justifica em razão do estágio de desenvolvimento incompleto, que os torna mais vulneráveis para perceber os riscos do ambiente virtual. À medida em que crescem, no entanto, passam a ter mais discernimento e melhores condições (ao menos em tese) de identificar situações que podem prejudicar seus direitos, o que justificaria a dispensa de consentimento por parte dos genitores. Aplicou-se, pois, o conceito de progressiva autonomia, que entende que devem ser oportunizados maiores espaços para o exercício das liberdades previstas no art. 16, da Lei nº 8.069/1990 à medida em que a pessoa cresce. Quanto ao primeiro grupo, o tratamento pode ocorrer independente da autorização parental apenas em situações especificadas na própria Lei, como diante da necessidade de contatar os pais ou responsáveis legais, desde que realizada uma única vez, vedando-se o armazenamento e compartilhamento dos dados com terceiros, conforme se depreende da redação do Art. 14, § 3º (BRASIL, 2018).

A interpretação a ser feita quanto ao consentimento dos pais deve estar alinhada com as diretrizes internacionais e nacionais que orientam este ramo específico do Direito, devendo-se interpretar que o consentimento parental também deve estar sintonizado ao melhor interesse, como defendem Veronese e Rosseto (2021, p. 157), para quem o "[...] o consentimento não

[6] Essa distinção, em que pese não mencionada de forma explicita pela LGPD, é essencial para determinar a aplicação – ou não – de determinadas regras para o tratamento dos dados pessoais de um e outro grupo, pois a interpretação literal da Lei conduzirá a distintos tratamentos entre os grupos.

pode ser recepcionado na qualidade única de atribuir direitos aos pais, como se os sujeitos de direitos fossem absolutamente incapazes". Portanto, até mesmo o simples ato de consentir deve ser orientado pela percepção de que crianças e adolescentes, apesar da sua incapacidade civil, são seres dotados de direitos de personalidade e de autonomia e que o consentimento deve levar em conta que os filhos não devem objeto da intervenção parental, tampouco presas fáceis do mercado.

É interessante ressaltar que a LGPD, diferentemente do Regulamento Europeu, dispõe especificamente sobre a proteção de dados em jogos virtuais ao prever, em seu art. 14, § 4º que "os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de *internet* ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade". Significa, portanto, que os responsáveis por esses sistemas devem minimizar a coleta de dados somente para atividades estritamente necessária para aquele conteúdo, em observância aos princípios da necessidade e finalidade, previstos no art. 6º. Portanto, os termos de uso dos jogos deveriam evidenciar sua política de privacidade e não poderiam conter cláusulas que autorizassem a plataforma a ter aceso à galeria de imagens ou aos contatos dos internautas, prática infelizmente comum em muitos aplicativos.

Outro ponto específico e de difícil certificação é que o consentimento parental, quando necessário, deve ser verificado pelo controlador dos dados, medida adotada para dificultar que a exigência legal seja burlada pelos menores de idade. No entanto, não basta a previsão legal, pois as plataformas precisam implementar mecanismos que efetivamente permitam comprovar que a autorização provém dos responsáveis legais, o que exige a mudança dos padrões de operação.

Entende-se que não basta a exigência para que sejam informados o número de telefone ou os documentos dos pais ou responsáveis, pois esses dados são de fácil acesso por parte dos filhos. Uma medida interessante seria as plataformas organizarem seus jogos, classificando-os por faixa-etária, alocados num único ambiente, acessível por meio de uma única conta, cujos responsáveis teriam que enviar, via celular, uma foto na qual demonstram que eles estão a autorizar. Outra opção seria enviar um código para o número do celular dos titulares da conta de *internet*, que são os maiores de idade, número necessários para preenchimento da plataforma, de maneira que o internauta menor de idade não teria condições de burlar o sistema.

Certamente há inúmeras possibilidades técnicas para a certificação do consentimento parental, o que importa mais em mudança de cultura, por parte das plataformas, que precisam assumir a sua responsabilidade social de promover a proteção integral, dever que também lhes compete, conforme descrito no art. 227 da Constituição Federal.

A responsabilidade empresarial é reforçada na mais recente orientação emitida pelo Comitê dos Direitos da Criança, da ONU que, preocupada com a proteção da infância e adolescência no ambiente digital, editou a Orientação nº 25 (ORGANIZAÇÃO, 2021).

Este documento constitui um verdadeiro tratado internacional para o ambiente virtual, obrigando todos os Estados signatários da Convenção de 1989 a empreenderem os melhores esforços para ampliar a proteção dos menores de idade. Inicialmente presenta explicação do Comitê dos direitos da criança sobre as medidas que devem ser implementadas pelos Estados tanto para elaboração de medidas legislativas quanto para a criação de políticas públicas relevantes para a proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual e estabelece o sistema de corresponsabilização entre família, sociedade - empresas – e Estado.

Reforça o conceito dinâmico do princípio do melhor interesse da criança, ao mesmo tempo que reconhecem que o ambiente digital não foi originariamente desenvolvido para esse grupo etário, o que exige maior cautela e ações, por parte dos encarregados da proteção integral, para que seus direitos não sejam sacrificados enquanto interagem no ambiente virtual. No mesmo sentido do entendimento defendido neste artigo, o Comentário nº 25 reconhece a diversidade do ecossistema digital e também as várias fases de desenvolvimento e adota o conceito de "desenvolvimento progressivo das capacidades". Reconhece que o ambiente digital é múltiplo, com oportunidades e riscos e que cada usuário interage com a tecnologia de uma maneira diferente a julgar pela faixa etária e nível de desenvolvimento. Considerando essa diversidade, os Estados Partes devem levar em conta a posição de constante desenvolvimento das crianças, assim como valorizar o seu poder de agência, ou seja, a possibilidade de também serem ouvidos sobre seus usos e interações (ORGANIZAÇÃO, 2021, p. 4).

Especificamente quanto ao setor empresarial, o Item 35 estabelece o dever, por parte das empresas, de respeitar os direitos da criança e do adolescente, prevenir e remediar abuso de seus direitos, cabendo aos Estados adotarem medidas para se assegurar de que as empresas estão cumprindo com este dever. Para tanto deve haver monitoramento, implementação e avaliação constante das atuações, de forma a impedir que o setor cause ou contribua para a violação de direitos dos usuários. As empresas terão o dever de fornecer informações públicas e conselhos acessíveis e oportunos aos pais/responsáveis e também aos usuários (ORGANIZAÇÃO, 2021, p. 7-8).

Cabe o setor empresarial realizar diligências e avaliações de impactos sobre os produtos e serviços ofertados (Item 38), bem como os Estados devem exigir que as empresas implementem marcos regulatórios, códigos de conduta e termos de uso que valorizem a ética, a privacidade, a segurança dos dados pessoais dos internautas, especialmente quando estes usuários finais são crianças e adolescentes. Especificamente quanto aos jogos digitais, o Item 96 estabelece o dever de os Estados criarem regulações contra os perigos conhecidos, bem como mapear, por meio de pesquisas e investigações, outros possíveis riscos que possam prejudicar a saúde mental ou física das crianças, assim como devem empreender medidas necessárias para evitar "o envolvimento insalubre em jogos digitais ou rede sociais,

como a regulação que venha do design digital que prejudica o desenvolvimento e os direitos das crianças". (ORGANIZAÇÃO, 2021, p. 19)

Ainda que com certo atraso, deve-se elogiar a edição do Comentário nº 25, que reafirma o compromisso da ONU com os direitos da criança e adolescente e recoloca, de forma incisiva, o dever de atuação conjunta dos encarregados da proteção integral. O desafio doravante consiste em implementar as medidas previstas, tarefa que não pode ser adiada.

CONCLUSÃO

O uso crescente das tecnologias pelas crianças e adolescentes modificou a infância e, se de um lado foram ampliadas as possibilidades de acesso à informação e interação; por outro se apresentaram novos e invisíveis riscos. Dentre os inúmeros problemas que se apresentam, este trabalho evidenciou as estratégias de vigilância do mercado, que a todo o tempo inova para ampliar o acervo de informações sobre os internautas, com destaque para a exposição de dados pessoais de crianças e adolescentes em plataformas de jogos virtuais.

Crianças e adolescentes, pela sua condição de desenvolvimento incompleto, não são capazes de compreender as estratégias mercadológicas realizadas pelas plataformas, tornando-se alvos fáceis, pois diante da oportunidade de interação não hesitam em fornecer informações pessoais. Essa condição de vulnerabilidade se amplia pelo uso de telefones celulares, que permitem o acesso desacompanhado da mediação parental, bem como se acirra na pandemia, cujo isolamento social limitou as interações presenciais, contribuindo para o expressivo crescimento do mercado de jogos *online* no Brasil.

É nesse cenário cheio de "armadilhas" do mercado, em que a vigilância em massa oportuniza a invisível captura de dados armazenados em dispositivos móveis (acesso decorrente da aceitação de termos de uso) e investe na formação de perfis dos usuários que se sobressai a importância da proteção de dados pessoais. Nesse sentido e reconhecendo a influência do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia sobre o Brasil, foram evidenciados alguns de seus dispositivos quanto à proteção da infância *online*, contrastando-os com o disposto na LGPD brasileira. Desse contraste percebe-se que ambos destacam a necessidade de que o tratamento de dados pessoais seja feito em atenção ao melhor interesse da criança porém, enquanto o GDPR destina vários itens para a proteção dessa faixa etária, mostrando-se mais completo e detalhado, a LGPD brasileira concentra seus esforços em um único dispositivo.

Ambos diplomas analisados exigem o consentimento parental para a coleta de dados pessoais de crianças e adolescentes, no entanto, cada um possui disposições específicas para o

seu cumprimento, pois enquanto o GDPR define o consentimento como imprescindível somente para a base legal do consentimento do titular dos dados pessoais, sendo dispensando, portanto, nas demais situações, a LGPD estabelece o consentimento como regra para a coleta de dados. Essa diferença, no entanto, não significa que na prática a proteção brasileira será melhor, pois é inconteste a distinção entre o campo normativo e os percalços para efetivação da Lei.

Especificamente quanto aos jogos eletrônicos, verificou-se para a LGPD somente poderão ser coletados dados pessoais que forem estritamente necessários para a atividade do jogo e através do consentimento legal, disposição que deixa em aberto e não especifica procedimentos mínimos que serão adotados para que as plataformas se certifiquem, efetivamente, de que o consentimento procede dos pais/responsáveis. Outra questão que precisa ser analisada refere-se aos termos de uso, pois uma vez aberta a conta, ao concordar com os termos de uso os internautas podem autorizar acesso a dados armazenados em telefones celulares (prática usual das empresas), o que ampliará exponencialmente a violação da privacidade do jogador. Nenhum desses aspectos parece contemplado na legislação.

Tais insuficiências evidenciam que a regulação do tema não pode ser esgotada nas legislações específicas, tornando-se imperativo o diálogo de fontes que se ancore na compreensão dos direitos da infância e adolescência e tenha como marco interpretativo as garantias constitucionais. Considerando-se o alcance global do tema e o perfil das empresas, que atuam na sociedade em rede, destaca-se a relevância do recente Comentário nº 25, do Comitê dos Direitos da Criança, da ONU. Este documento, bastante amplo e ancorado nos princípios protetivos reconhecidos em âmbito internacional, compromete todos os atores encarregados da proteção integral. Evidencia que os Estados Partes, signatários da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, têm o dever de exigir maior responsabilidade das empresas que exploram o ambiente digital e oferecem serviços a esse público, pois o desenvolvimento desse mercado não pode ocorrer em sacrifício dos direitos de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. *In:* LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 163-182.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BEZERRA, Lucas Augusto Martins. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: Por que o tratamento de dados de adolescentes dispensa o consentimento parental? **Revista FIDES**, v. 11, n. 2, p. 335-351, 21 jan. 2021. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/511. Acesso em: 15 ago. 2021.

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

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. **Revista direitos sociais e políticos (UNIFAFIBE).** v. 8, n. 2, p. 197-231, 21 julho 2021. Disponível em: https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/705. Acesso em: 15 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 22 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CGI. Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da informação. **TICs Kids Online Brasil**. 2019. Disponível em: https://cetic.br/pesquisa/kids-online/. Acesso em: 10 ago. 2021.

CGI. **TIC Domicílios 2019**. São Paulo: Comitê Gestor de Internet no Brasil, 2019. Disponível em https://www.cetic.br/pt/tics/domicilios/2019/domicilios/A4/. Acesso em 20 abr. 2020.

CGI. **Resumo executivo Pesquisa TIC KIDS Online Brasil, 2020**. Disponível em: 2019https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123093441/resumo_executivo_tic_kids_online_2019.pdf. Acesso em: 23 set. 2021.

CONVERGÊNCIA DIGITAL, 2020. **Brasil é o quarto maior mercado global de games no celular**. Disponível em: https://www.convergenciadigital.com.br/Inclusao-Digital/Brasil-e-o-quarto-maior-mercado-global-de-games-no-celular-54276.html. Acesso em: 17 ago. 20021.

CORRÊA, Luciana. O que tem dentro da caixa? Crianças hipnotizadas pelo YouTube Brasil, as fronteiras entre entretenimento, conteúdo proprietário e publicidade. In: Encontro de Pesquisadores em Publicidade e Propaganda. **Anais...**PUC-RJ, 2016. Disponível em: https://docplayer.com.br/30826472-O-que-tem-dentro-da-caixa-criancas-hipnotizadas-pelo-youtube-brasil-as-fronteiras-entre-entretenimento-conteudo-proprietario-e-publicidade.html. Acesso em: 10 ago. 2021.

ESTADÃO, 2016. **Irã proíbe Pokémon Go no país**. Disponível em: https://link.estadao.com.br/noticias/games,ira-proibe-pokemon-go-no-pais. Acesso em: 10 ago 2021.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. **Direitos da criança na sociedade da informação:** ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1002-1033, jun. 2021. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/46944>. Acesso em: 10 ago. 2021.

FROTA, Mário. Dados de crianças e sua indefectível tutela: começar em casa, prosseguir criteriosamente na escola. *In:* LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 183-224.

JESUS, Tâmara Silene de Moura. **Sharenting e os direitos de personalidade da criança**. Editora Meraki Ltda, 2021.

LARGHI, Nathalia. **Com pandemia, mercado de games cresce 140% no Brasil, aponta estudo.** Disponível em: https://valorinveste.globo.com/objetivo/gastar-bem/noticia/2021/01/23/com-pandemia-mercado-de-games-cresce-140percent-no-brasil-aponta-estudo.ghtml. Acesso em: 17 ago. 2021.

MONTEIRO, Ana Francisca. O papel da internet na vida das crianças. In: 5º Congresso da Associação Portuguesa de Ciência da Comunicação (SOPCOM): Comunicação e Cidadania. **Anais...** Braga: Portugal, 2007. p. 2019 – 2032.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; FERNANDES, Elora Raad; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A proteção integral de crianças e adolescentes: desafios jurídicos de uma sociedade hiperconectada. *In:* SOARES, Fabiana de Menezes; OLIVEIRA, Thais de Bessa de; MATA, Paula Carolina de Oliveira da. (Org). **Ciência, tecnologia e inovação:** políticas & leis. Florianópolis: Tribo Ilha, 2019, p. 283-305. (livro digital).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos da Criança. **Comentário Geral N° 14 (2013).** Comentário geral n.o 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração. ONU, 2013. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf. Acesso em 17 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos da Criança. **Comentário Geral N° 25 (2021) sobre os Direitos das Crianças em relação ao ambiente digital**. ONU, 2021. Disponível em https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/04/comentario-geral-n-25-2021.pdf. Acesso em: 01 ago. 2021.

OSSAMU, Carlos. **Mercado de jogos eletrônicos movimenta US$ 300 bi ao ano**. Disponível em: https://inforchannel.com.br/2021/05/03/mercado-de-jogos-eletronicos-movimenta-us-300-bi-ao-ano/. Acesso em: 14 set. 2021.

PESSOA, João Pedro Seefeldt. **O efeito Orwell na sociedade em rede:** cibersegurança, regime global de vigilância social e direito à privacidade no século XXI. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. v. 1. 14p. Disponível em: https://www.editorafi.org/073orwell. Acesso em: 10 ago. 2021.

PRENSKY, Marc. **Digital natives, digital immigrants**. MCB University Press, Vol. 9, No. 5, October 2001. Disponível em http://www.lablearning.eu/documents/doc_inspiration/prensky/digital_natives_digital_immigrants.pdf. Acesso em 27 set. 2021.

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

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org). **Direito da Criança e do Adolescente: Novo Curso – Novos temas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

SARLET, Ingo Wofgang. Proteção de dados pessoais como direitos fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça** | Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020.

SILVA, Isabela Inês Bernardino de Souza. **O fenômeno do shareting e a superexposição infantil:** entre a autoridade parental e o melhor interesse da criança nas redes sociais. Trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito. Orientador: Dr. Leonio José Alves da Silva. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco, 2020. Disponível em: https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/40050/1/Isabela%20In%c3%aas%20Bernardino%20de%20Souza%20Silva.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

SILVA, Rosane Leal da. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pelo Poder Público: entre violação e proteção. *In:* LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Almedina, 2020, p. 225-248.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**. Bruxelas, Bélgica: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679. Acesso em: 17 ago. 2021.

VALESI, Raquel; AOKI, Mayra Yakari. O direito à privacidade e à proteção de dados pessoais nas relações de consumo. **Revista de Estudos Jurídicos UNA.** Vol. 8, nº 1, 2021. Disponível em: http://revistasgraduacao.una.emnuvens.com.br/rej/article/view/141/141. Acesso em: 22 set. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETO, Geralda Magella de Faria. A proteção e o tratamento de dados de crianças e adolescentes sob a perspectiva da doutrina da proteção integral. *In*: GUILARDI, Dóris; SASS, Liz Beatriz. **Temas atuais do direito privado e sociedade da informação**: o Direito na era digital. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 139-159.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, Edição Digital, 2021.