

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

**OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA
VI**

LARA MARINA FERREIRA

PEDRO DOSHIKAZU PIANCHÃO AIHARA

O81

Os direitos humanos na era tecnológica VI [Recurso eletrônico on-line] organização
Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo
Horizonte;

Coordenadores: Lara Marina Ferreira, Pedro Doshikazu Pianchão Aihara e Manuel David
Masseno– Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-102-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito
e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA VI

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ELABORAÇÃO DE BEHAVIOUR PROFILING VOLTADA À PUBLICIDADE

REFLECTIONS ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA OF CHILDREN AND ADOLESCENTS FOR THE CREATION OF BEHAVIOR PROFILES FOR ADVERTISING PURPOSES

Laiane Maris Caetano Fantini ¹

Resumo

O presente artigo propõe trazer questões sobre a proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes na formação de perfis comportamentais para oferecimento de publicidade direcionada, considerando a forma de coleta e tratamento de dados a partir da internet e o arcabouço normativo brasileiro.

Palavras-chave: Perfilização, Dados pessoais, Lgpd, Crianças e adolescentes, Behaviour profiling, Publicidade infantil

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes to raise questions about the protection of personal data of children and adolescents in the formation of behavioral profiles to offer targeted advertising, considering the form of data collection and treatment from the internet and the Brazilian normative framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Behaviour profiling, Personal data, Children and adolescents, Lgpd, Children's advertising

¹ Advogada especialista em Direito Empresarial (PUC Minas), pesquisadora CAPES em Direito Privado (PUC Minas), integrante do grupo de estudos DTI-BR UFMG, membro da Comissão da OAB de Direito para Startups.

1. Introdução

A tecnologia da informação tem apresentado inúmeros avanços que buscam trazer relevantes funcionalidades e comodidades para a vida das pessoas, o que normalmente é viabilizado a partir do acesso a uma considerável quantidade de dados dos indivíduos. Indaga-se, a partir do contexto atual de uso da internet, se é legítima a conduta de utilizar dados pessoais de crianças e adolescentes com o objetivo de criar esses perfis comportamentais e oferecer, a esses indivíduos, publicidade personalizada.

Por meio do método qualitativo dedutivo com pesquisa bibliográfica, serão estudadas normas e literatura pertinente, modo a entender as formas legítimas de resguardar o interesse desses indivíduos diante do problema, observando dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais.

2. Os dados pessoais e a formação do perfil comportamental

A privacidade, fundamento para a proteção de dados pessoais, é, segundo Doneda (2008), componente essencial na vida da pessoa, reflexo do poder real de controle da pessoa sobre as suas próprias informações. A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), inspirada na GDPR¹, fortaleceu o debate acerca da proteção de dados pessoais no país.

A norma pátria permite a coleta e tratamento de dados pessoais para a “formação de perfil comportamental” (art. 13, §2º) ou “definição de perfil de aspectos da personalidade” (art. 20), também conhecido por *profiling* ou perfilização (ZANATTA, 2019).

A perfilização consiste no uso de dados pessoais para a criação de um perfil comportamental do indivíduo. Tem-se, então, o que Castelluccia (2012) chama de *behaviour profiling*, ou seja, perfil comportamental:

O conceito de Perfil Comportamental (também conhecido como “segmentação”) consiste em coletar e analisar vários eventos, cada um atribuível a uma única entidade originadora, para obter informações relacionadas à entidade de origem. [...] Perfil comportamental envolve a coleta de dados (gravação, armazenamento e rastreamento) e a pesquisa para identificação de padrões (com a ajuda de algoritmos de mineração de dados). (CASTELLUCCIA, 2012. Tradução livre).

A formação desses perfis tem valor para o mercado de consumo ante a possibilidade de fornecer produtos e serviços customizados, refletindo relevante ganho de receita.

¹ General Data Protection Regulation (GDPR) é o regulamento de proteção de dados pessoais aplicada à toda a União Europeia, estando vigente desde maio de 2018.

A coleta de dados para a perfilização é feita através da internet, por meio de três formas principais (CASTELLUCCIA, 2012). A primeira delas diz respeito ao rastreamento via web com monitoramento do endereço IP (Internet Protocol) a partir dos sites visitados e páginas visualizadas, e o tempo gasto em cada uma delas e com o uso de técnicas como *cookies*, *javascripts* ou *supercookies*.

A segunda consiste no rastreamento de localização do usuário que, apesar das vantagens, é controvertido por afetar o direito do indivíduo de se mover em um espaço público com a expectativa de não ser vigiado.

O terceiro e último se refere às redes sociais, em que milhares de pessoas fornecem e compartilham informações pessoais para amigos, empresas ou para o grande público. Neste grupo podem ser incluídas redes sociais como *Facebook*, *Instagram*, *Foursquare* e *Twitter*.

Castelluccia (2012), já nessa época, alertava que não havia uma forma fácil de usar aplicações disponíveis na internet e, ao mesmo tempo, evitar qualquer forma de rastreio, ainda que existam opções como navegação anônima, TOR (navegador conhecido pela segurança e anonimidade) ou formas de se controlar permissões de segurança e privacidade de aplicativos.

Se por um lado isso pode trazer vantagens aos consumidores, que vão receber informações e anúncios conforme as suas preferências pessoais, por outro turno existe uma séria preocupação sobre os limites de formação desses perfis e das implicações éticas.

3. A proteção dos dados pessoais de Crianças e Adolescentes

O interesse de empresas e governos na coleta de dados pessoais justificativas legítimas. Para as empresas, a criação desses perfis a partir de dados pessoais possibilita entender comportamentos de consumo, preferências e direcionar anúncios, da forma mais personalizada possível.

Nesse contexto, dados pessoais de crianças e adolescentes são especialmente valiosos em termos considerando o caráter de julgamento deficiente desses indivíduos que estão em fase de desenvolvimento e podem vergar-se aos desejos de consumo de maneira muito mais imprudente do que adultos (SÊCO, 2014).

Dados pessoais de crianças e adolescentes para fins de perfilização podem ser coletados por formas diversas, principalmente com a facilidade de acesso à dispositivos e redes sociais, como Facebook, ou sites como Youtube Kids e Tumblr.

Trazendo alguns exemplos, Facebook e todos os serviços agregados armazenam dados de todos os seus clientes e, embora a idade mínima para acesso seja de 13 anos, mesma idade

para coleta e tratamento de dados pessoais sem consentimento dos pais, de acordo com o item §312.5 da COPPA (Lei de Proteção à Privacidade Online das Crianças nos Estados Unidos).

Para ilustrar o tratamento de dados por meio de dispositivos moveis, além dos celulares e tablets existem os *smartwatches* infantis com tecnologia que permite o rastreamento e emissão de alerta SOS em caso de perigo para o celular dos responsáveis. Apesar de tantas comodidades, o Norwegian Consumer Council (NCC) publicou relatório expondo problemas nesses dispositivos, como a irregularidade de termos e condições de uso e falha de segurança, possibilitando que terceiros tivessem acesso à criança (MYSTARD, 2017), levantando preocupações no mundo todo.

Crianças e adolescentes podem ainda ter seus dados coletados através de brinquedos, inteligentes ou conectados, ou plataformas usadas para aprendizagem. Isso tem uma especial implicação, já que são meios usados para fins lúdicos.

Alguns brinquedos foram até palco de polêmicas por coletar indevida ou ilegalmente, dados pessoais de crianças, como a boneca Hello Barbie ou My Friend Cayla² (HOLLOWAY, 2016). Outros, como o Aristotle³ da Mattel, sequer chegaram a ser comercializados.

São poucos exemplos dentro do grande conjunto de possibilidades de coleta de dados pessoais, desde procedimentos objetivos quando formas bem sutis.

4. Arcabouço jurídico para o tratamento de dados pessoais de Crianças e Adolescentes

O Estado, a sociedade e a família são responsáveis pela proteção e garantia dos direitos da proteção à criança e adolescente, conforme interpretação dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal e 4ª do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei).

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que já consagrava a proteção a dados pessoais no art. 2º, trouxe no art. 29, o dever de compatibilização da proteção da criança e do adolescente com o uso da internet. Isso não retira a responsabilidade direta dos pais, considerando que a supervisão moderada e adequada em relação aos conteúdos que crianças e adolescentes tem acesso decorrem do poder familiar (LEAL, 2017), Código Civil, art. 1.630.

A proteção de dados pessoais no Brasil tem fundamento do direito fundamental de intimidade e vida privada, garantias constitucionais previstas no art. 5º, inciso X. Dado pessoal, segundo o conceito expansionista na LGPD (art. 5º, I), é toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

² As duas bonecas ficaram conhecidas como “espiãs”, considerando as suas funcionalidades. Vide: <https://www.nytimes.com/2017/02/17/technology/cayla-talking-doll-hackers.html>. Acesso: 04 de junho de 2020.

³ Aristotle é um assistente pessoal virtual baseado em IA. Vide: <https://www.theverge.com/2017/10/5/16430822/mattel-aristotle-ai-child-monitor-canceled>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

O art. 12 §2º disciplina que poderão ser considerados como dados pessoais àqueles usados para a formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. Como aponta Zanatta (2019) citando Bruno Bioni, “*o foco não é no dado em si, mas no seu uso – para a formação de perfis comportamentais – e sua consequente repercussão na esfera do indivíduo*”.

Independente da forma de obtenção desse dado pessoal, via de regra o tratamento deve consentido de forma válida, para finalidades determinadas (arts. 7º e 8º)⁴.

No caso de crianças e adolescentes, a LGPD exige o consentimento específico dos pais ou responsável (art. 14). Respalhado no diálogo das fontes, utiliza-se o critério existencial de vulnerabilidade definido pelo ECA, que determina sendo criança como até 12 anos de idade incompletos e adolescente, entre 12 e 18 (art. 2º).

É pertinente apontar algumas críticas à LGPD, desenvolvidas por Divino (2019), apontadas neste estudo para fins de reflexão. Além da vagueza da expressão “melhor interesse da criança e do adolescente”, incumbir ao controlador o dever de verificar se o consentimento foi dado pelo responsável legal é tarefa impossível, na prática. Ainda, se o fornecimento de dados é negócio jurídico autônomo, o consentimento é elemento constituidor feito pelo titular de dados – tal qual em qualquer outro negócio jurídico – e ao exigir o consentimento dos pais para que o negócio exista, o legislador transformou essa anuência em mera autorização.

Responsáveis legais podem então fornecer consentimento específico para que empresas colem e tratem dados pessoais de crianças e adolescentes, as quais poderão eventualmente criar perfis comportamentais e fornecer publicidade direcionada das formas mais veladas possíveis, seja dentro dos jogos, dentro das redes sociais, etc. Porém, a publicidade direcionada à crianças e adolescentes encontra uma série de implicações.

Atualmente no país a publicidade infantil não é proibida, embora seja rigorosamente limitada. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) reconhece no art. 37 §2º, no âmbito da publicidade, a situação de vulnerabilidade da criança e do adolescente ao estabelecer critérios de publicidade para esse público, considerando abusiva, por exemplo, quando vier a aproveitar-se de sua deficiência de julgamento (CARVALHO, 2015).

Há o dever dos pais em zelar pela proteção dos filhos menores e, por parte das empresas, o dever de criar publicidade sem se aproveitar da vulnerabilidade desses sujeitos.

⁴ O art. 7º da LGPD determina as hipóteses de tratamento de dados pessoais, sendo que dos incisos II a X o consentimento é dispensado. O escopo deste trabalho, porém, se enquadra, por exceção, na situação do I, logo, a pesquisa está delimitada a tratamento de dados pessoais em que se exige consentimento do titular.

A Resolução n. 163/14 do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), traz recomendações para o uso de publicidade e propaganda voltada a crianças, observando padrões éticos e considerando o menor de idade como pessoa em desenvolvimento e, portanto, vulnerável. O CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), organização privada, criou um código próprio com orientações para publicidade voltada a esses indivíduos.

No início deste ano o Ministério da Justiça⁵ abriu consulta pública sobre a flexibilização das normas de publicidade infantil, o que recebeu forte oposição de organizações civis e não se teve mais notícia sobre eventuais providências.

Esse conjunto normativo fundamenta os limites da publicidade de produtos e serviços para crianças e adolescentes e, considerando o procedimento para a formação de *behaviour profiling*, falta uma reflexão madura sobre até que ponto as empresas podem coletar e tratar dados pessoais de menores de idade para esses fins.

5. Reflexões sobre a necessidade de se adotar medidas efetivas para a proteção dos dados de crianças e adolescentes

Assim como ocorre com o acesso à internet, pais ou responsáveis devem controlar e serem responsáveis pela informação que seus filhos têm acesso ou fornecem. Devem ter acesso detalhado aos processos de coleta e tratamento dos dados dos filhos, verificar a Política de Privacidade e a conformidade com as leis de proteção de dados pessoais.

O problema não é que empresas possam ter acesso a dados pessoais de crianças e adolescentes para criação de perfis comportamentais. Ter acesso a esses dados possibilita que empresas se empenhem na melhoria dos serviços oferecidos ou em novas soluções, com ganhos para todos os interessados, mas até que ponto esse procedimento é legítimo e até ético, considerando as limitações impostas na ordem jurídica e em normas privadas, sobre publicidade infantil?

Outrossim, é de grande relevância entender como, na prática, o consentimento específico dos responsáveis legais será oferecido e verificado, se todas as informações sobre o tratamento de dados foram prestadas e se serão observados os princípios como necessidade, finalidade e adequação.

Indo além, a LGPD considera crianças e adolescentes num mesmo patamar de indefensabilidade, discernimento e grau de desenvolvimento. Conforme Seco (2014):

⁵ SENACON anunciou a consulta pública em janeiro de 2020. Vide: <https://www.novo.justica.gov.br/news/senacon-realiza-consulta-publica-sobre-regulamentacao-da-publicidade-infantil>. Acesso em 30 de maio de 2020.

Com atenção às dificuldades para se reconhecer a autonomia da criança e do adolescente em face da dúvida sobre o seu discernimento, e tendo em vista a percepção dinâmica de que se trata, de qualquer forma, de um indivíduo em desenvolvimento que tende para a plena autonomia, propõe-se a valoração das decisões existenciais com base nos critérios da *reversibilidade* ou *irreversibilidade*, e da *adiabilidade* ou *inadiabilidade*.(SECO, 2014)

Assim, se a decisão envolvendo a criança ou adolescente for reversível e adiável, o custo assumido será relativamente baixo, pelo que de acordo com os critérios apresentados, pode ser deixada inteiramente a cargo do menor a decisão. Em casos de decisões inadiáveis ou irreversíveis, deve-se analisar cada caso. O fornecimento de dados pessoais por crianças e adolescentes pode se enquadrar tanto em uma situação quanto em outra, daí a importância de se pensar na consideração apartada dessas duas categorias de menores de idade.

6. Conclusão

A presença da internet no cotidiano de crianças e adolescentes está moldando as suas vivências e experiências e reformulando a noção de entretenimento, indo de encontro a uma tendência em se considerar o impacto dessas tecnologias em termos de relações sociais, desenvolvimento e aprendizado, o qual as crianças e adolescentes não são capazes de impedir.

Os dados pessoais de crianças e adolescentes necessitam do consentimento específico dos responsáveis legais para coleta e tratamento, não havendo ressalva legal do uso desses dados para a criação de perfis comportamentais e oferecimento de publicidade direcionada e personalizada aos menores de idade, nada obstante as limitações normativas previstas para a publicidade infantil.

7. Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 12.965, 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. *Lei. 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2020.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A categoria jurídica de “consumidor-criança” e sua hiperulnerabilidade no mercado de consumo brasileiro. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. V. n. 17. Março 2015.

CASTELLUCCIA, Claude. Behavioural Tracking on the Internet: A Technical Perspective. In: GUTWIRTH, Serge; LEENES, Ronald; HERT, Paul de; POULLET, Yves. *European Data Protection: In Good Health?*. Berlim. Springer. 2012. P. 21-34.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes na Lei 13.709/2018: utopia jurídica principiológica?. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, v. 5, p. 1805-1834, 2019.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 51, 31/03/2008. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460. Acesso em 04 de junho de 2020.

HOLLOWAY, Donell; GREEN, Lelia. The Internet of toys. *Communication Research and Practice*. V. 2, n. 4. Londres. P. 506-519. 2016.

MYRSTAD, Finn. Critical security flaws remain in smartwatches for kids. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.forbrukerradet.no/side/critical-security-flaws-remain-in-smartwatches-for-kids/>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

LEAL, Livia Teixeira. Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 175-187, abr./jun. 2017.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014.

ZANATTA, Rafael. *Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 2019.