

O CONSENTIMENTO DO RESPONSÁVEL LEGAL NO TRATAMENTO DE DADOS DE ADOLESCENTES À LUZ DA TEORIA GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Daniela Braga Paiano*

Adenir Theodoro Junior**

Ana Luiza Mendes Mendonça***

Resumo: O presente artigo analisa a figura do consentimento do responsável legal no tratamento de dados de adolescentes, tema que ganhou novos contornos com o advento da Lei nº 13.709/18, que em seu artigo 14, § 1º, aparentemente exigiu tal consentimento apenas para o tratamento de dados de crianças, dispensando-o em relação aos adolescentes. O objetivo da pesquisa é a verificação da compatibilidade desta suposta dispensa com outras normas previstas no ordenamento pátrio, em especial com o Código Civil, que considera os menores de 16 (dezesseis) anos absolutamente incapazes de praticar pessoalmente os atos da

* Pós-doutoranda e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Professora adjunta no departamento de Direito Privado e do Programa de Mestrado e Doutorado (UEL).

** Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduando em Direito do Estado pela Universidade estadual de Londrina (UEL). Graduado em Direito pela Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo - Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Graduado em Gestão Pública pela Universidade Metodista de São Paulo.

*** Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

vida civil, o que invalidaria o consentimento ofertado sem a representação do responsável legal. Para além de um raciocínio estritamente de direito privado, o estudo coloca em rota de colisão dois métodos interpretativos, de um lado o literal e de outro a interpretação conforme a Constituição de 1988, buscando extrair da referida norma o seu melhor sentido. Ao final, conclui-se que a interpretação conforme a Constituição deve prevalecer em relação a interpretação literal, expandindo-se a exigência do consentimento do responsável legal também para o tratamento de dados de adolescentes menores de dezesseis anos de idade, que assim como as crianças, também são taxados pelo ordenamento jurídico como absolutamente incapazes de praticar pessoalmente os atos da vida civil. Para a construção da pesquisa, utiliza-se o método dedutivo e o procedimento de revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Proteção de Dados. Dever de representação. Consentimento. Negócio Jurídico.

THE CONSENT OF THE LEGAL GUARDIAN IN THE PROCESSING OF ADOLESCENT DATA IN LIGHT OF THE GENERAL THEORY OF LEGAL BUSINESS AND THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION

Abstract: This article analyzes the figure of the consent of the legal guardian in the processing of adolescent data, a theme that has gained news contours with the advent of Law n° 13.709/18, which in its article 14, § 1º, apparently required such consent only for the processing of data from children, dispensing it in relation to adolescents. The objective of the research is to verify the compatibility of this supposed dispensation with other norms provided for in the national ordinance, especially with the Civil Code, which considers minors under 16 (sixteen) years old absolutely incapable of performing civil life acts personally, which

it would invalidate the consent granted without the representation of the legal guardian. In addition to a strictly private-law reasoning, the study puts on a collision course two interpretative methods, on the one hand the literal and on the other the interpretation according to the Constitution of 1988, seeking to extract its best meaning from the norm. In the end, it is concluded that an interpretation according to the Constitution must prevail over a literal interpretation, expanding the requirement of approval of the legal responsible also for the processing of data from adolescents under sixteen years of age, who, as well as the children, are also taxed by the legal system as absolutely incapable of performing personal acts of civil life. For the construction of the research, the deductive method and the bibliographic review procedure are used.

Keywords: Data Protection. Duty of Representation. Consent. Legal Business.

INTRODUÇÃO



advento da Era Digital promoveu alterações substanciais em relação ao fluxo de informações na sociedade, sobretudo com a modernização dos aparelhos eletrônicos. Para além disto, trouxe consigo algumas incógnitas e inseguranças, especialmente no que tange à proteção da vida privada, cada vez mais vulnerável no universo desconhecido da tecnologia.

Ganha destaque, neste cenário, a temática da proteção de dados pessoais, que tem como fundamento maior o direito à privacidade, alçado pela Constituição de 1988 ao posto de direito fundamental. Após muitas décadas, o legislador interno, sob influência do sistema europeu, achou por bem criar um diploma específico para disciplinar esta matéria tão importante, o que o fez através da Lei nº 13.709/18, também conhecida pela sigla

LGPD.

Dentre tantas disposições, interessa ao presente estudo a figura do regime jurídico especial de tratamento de dados de crianças e adolescentes. Ao editar a referida lei, o legislador reservou aos menores de idade uma disciplina específica para o tratamento de seus dados, mormente pela incapacidade que lhes é reconhecida pelo ordenamento jurídico. Não fosse uma omissão polêmica, certamente a instituição deste regime não causaria maiores transtornos entre a comunidade jurídica.

Ocorre que a LGPD, para o tratamento de dados de crianças, exigiu obrigatoriamente o consentimento específico e em destaque do representante legal, sob pena de considerar-se ilegal a operação. Neste ponto não há qualquer novidade, até porque as crianças, na condição de absolutamente incapazes, carecem da representação dos pais para a prática dos atos da vida civil. Por sua vez, o legislador nada disse em relação aos adolescentes, isto é, se o consentimento é ou não exigido no tratamento de seus dados, o que inaugurou algumas controvérsias, mormente pelo fato de que, assim como as crianças, os adolescentes menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes e, conseqüentemente, também carecem da representação dos pais.

Sabendo disto e tendo em conta a pertinência de tal discussão, o presente trabalho objetiva dar luzes à esta zona cinzenta da Lei Geral de Proteção de Dados. De início, com o fito de apontar a capacidade civil como requisito de validade de qualquer relação jurídica, debruça-se sobre a teoria geral do negócio jurídico. Em seguida, busca-se conectar o direito negocial à política de proteção de dados, com ênfase nas relações estabelecidas em ambientes virtuais. Ao final, fixadas as premissas teóricas, realiza-se uma abordagem interpretativa do silêncio do legislador constatado na LGPD, extraíndo-lhe o melhor sentido numa confrontação entre a literalidade da norma e a busca pela harmonização constitucional.

O estudo, de cunho estritamente teórico, possui

finalidade explicativa e se constrói a partir de um raciocínio predominantemente dedutivo, adotando-se como procedimento a revisão de literatura nacional e estrangeira.

1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A TEORIA GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO

A procura por espaço e responsabilidades no seio social sempre guiou o ser humano em suas ações, fazendo-o abdicar de tudo aquilo que o alienasse perante as discussões políticas, econômicas e sociais. No presente século, conhecido como Era Digital, este fator se avolumou acentuadamente, sobretudo com o avanço da tecnologia e a polarização ideológica.

Incontáveis são os meios possíveis de realização deste anseio popular, tais como a mídia digital, os canais de comunicação, o empreendedorismo, entre outros. Interessa, ao presente ensaio, aquele que há muito vem se mostrando uma fonte segura de circulação de riquezas, qual seja, o negócio jurídico. Por meio dele, oportuniza-se aos particulares a assunção de responsabilidades e, principalmente, uma participação ativa na consecução de seus interesses por meio do exercício da autonomia privada.

Para além de uma investigação puramente conceitual, importa vasculhar a transição histórica de paradigmas experimentada pela teoria geral do negócio jurídico, especialmente com a constitucionalização do direito civil, que alterou sensivelmente as bases estruturais deste ramo do Direito.

1.1 DA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS

As teorias aviltadas entorno do negócio jurídico possuem um traço em comum, qual seja, a garantia de uma liberdade mínima para que os contratantes possam ditar autonomamente os rumos de suas tratativas. Basicamente, o que distingue tais teorias é justamente a concepção que cada uma delas possui acerca

desta liberdade, para algumas ilimitada e irrestrita, para outras adstrita à observância de determinadas regras e princípios intransponíveis.

Inicialmente, sob o viés do Estado Liberal, a liberdade era concebida a partir um espaço de não ingerência, isto é, de ausência de impedimentos ou de obstáculos para o exercício de ações que os indivíduos deliberadamente desejam realizar¹. No plano do direito negocial, diz-se que tal liberdade se realiza na chamada autonomia da vontade, conceituada como o “poder de modelar por si – e não por imposição externa – as regras da sua própria conduta”².

Morfologicamente, “o fundamento da autonomia da vontade está na concepção de que o homem, por ser dotado de inteligência, é livre, diferentemente dos animais que são presos aos seus instintos, motivo pelo qual as ações daquele não são meramente impulsos, mas atos de decisão tomados após reflexão”³. Assim, nota-se que a liberdade negocial cunhada nas ideias liberais objetiva exclusivamente tornar os particulares autênticos legisladores de suas relações, prestigiando-se o dogma da vontade apregoado maiormente pela Escola Histórica do Direito, sob a liderança de Friedrich Carl von Savigny.⁴

Em virtude do protagonismo do dogma da vontade sob o viés liberal, a ideia de justiça contratual revelou-se viciada, conforme se extrai da assertiva de Darcy Bessone, para quem “o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes”⁵. Ou seja, para ser justo, bastava a

¹ RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. *Crítica: Revista de Filosofia. Londrina*, v.10, n. 32, p. 229-264, out./2007.

² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 128.

³ BRANCO, Gerson. Os princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé. *Revista Direito e Democracia*. Canoas, v. 1, n. 1, p. 95-112, 1. sem/2000, p. 99.

⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵ BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 31.

convergência de vontades, pouco importando o equilíbrio do contrato no plano material.

Entretanto, com o tempo os juristas passaram a visitar esta concepção de liberdade por outros olhos, mormente para se garantir o equilíbrio contratual e impedir a violação à preceitos fundamentais básicos. Sobre o tema, Priscila Martins e Roberto Marquesi são enfáticos:

A ascensão burguesa no Séc. XIX termina por forjar uma concepção legal do negócio jurídico fundada na absoluta autonomia da vontade, noção que a partir daí acompanhará também a propriedade, vista como um direito absoluto. O ideário burguês do negócio jurídico parte da noção de que, nascendo os homens livres e iguais, não existe predomínio de um sobre o outro nos contratos, razão pela qual a palavra empenhada deve ser necessariamente cumprida. [...] A concepção burguesa de negócio jurídico nada tem de humanista nem postula qualquer funcionamento socioeconômico. Não existe a ideia de colaboração ou cooperação entre os contratantes. O que existe é o predomínio da vontade do mais forte sobre a do mais fraco.⁶

Não tardou até que novos ventos soprassem sobre a teoria geral do negócio jurídico, o que se sucedeu com a derrocada do Estado Liberal. Constatou-se, a tempo, que o ordenamento jurídico deve servir à sociedade para atenuar desigualdades e evitar a sobreposição de interesses do mais forte sobre o mais fraco, sobretudo sob as lentes da dignidade da pessoa humana, que compreende “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade [...], garantindo-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”⁷.

Como corolário desta transição paradigmática, o negócio

⁶ MARTINS, Priscila Machado; MARQUESI, Roberto Wagner. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e Negócios Jurídicos Existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). *Negócio jurídico e liberdade individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 141.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

jurídico abandonou aquela ideia tradicional de “instrumento de satisfação de interesses pessoais para mecanismo de cooperação interpessoal e de respeito aos interesses públicos, que são irradiações, respectivamente, da boa-fé objetiva e da função social”⁸.

Destaca-se, neste novo período, o fenômeno da constitucionalização do direito privado, que encontra seu objetivo fundante na superação da histórica segregação “entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico”⁹. Nesta reconstrução do direito civil sob as tábuas do texto constitucional,

O individualismo correlacionado ao patrimônio deixa de ser a única matéria prioritária desse ramo do direito, vez que a supremacia da nova ordem constitucional altera o eixo de equilíbrio das relações por ele reguladas, impondo uma visão social, e abandono da visão orientada a privilegiar a individualidade patrimonialista, com o intuito de preservar e de promover a dignidade da pessoa humana.¹⁰

Perde espaço, então, o valor supremo da autonomia da vontade, dando lugar à chamada autonomia privada, de modo que “a vinculação contratual, tendo embora, na verdade, o seu fundamento primário na autonomia privada das partes, apenas adquire vigência no plano jurídico-positivo mediante um ‘reconhecimento’ por parte do Estado e da ordem jurídica”¹¹. Em outras palavras, “a vontade não constitui, só por si, o negócio jurídico, mas precisa de que a norma jurídica a transforme,

⁸ MARTINS, Priscila Machado; MARQUESI, Roberto Wagner. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e Negócios Jurídicos Existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). *Negócio jurídico e liberdade individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 143.

⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

¹⁰ LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017 Disponível em: <http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>. Acesso em: 12 ago. 2021, p.8.

¹¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direitos privados*. Lisboa: Almedina, 2003, p. 71.

juntamente com os demais elementos por ela previstos como necessários, em fato jurídico”¹².

Não por outro motivo, Francisco Amaral aduz que “por negócio jurídico deve-se entender a declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”¹³, ou seja, não basta desejar os efeitos, é preciso que estes sejam reconhecidos pelo direito. Compartilha deste raciocínio o jurista lusitano Mota Pinto, para quem “os negócios jurídicos são actos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com intenção de os alcançar sob tutela do direito, determinando o ordenamento jurídico a produção de efeitos jurídicos”¹⁴ de acordo com a intenção manifestada pelo declarante.

Neste sentido, a vontade exteriorizada na constituição de um negócio jurídico deve se amoldar aos requisitos e elementos previstos em lei, sob pena de não serem reconhecidos os objetivos perseguidos pelas partes¹⁵. Demais disso, um dos elementos básicos do negócio jurídico, situado no plano da validade, é a capacidade do agente, assim definida como a aptidão para atuar pessoal e autonomamente na constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas¹⁶.

Se não há capacidade, falta ao agente um dos elementos indispensáveis à validade do negócio jurídico. Como preconiza o Art. 104 do CCB/02, a validade do negócio jurídico pressupõe agente capaz, sendo considerado inválido o negócio celebrado por incapazes e, tratando-se de incapacidade absoluta, a sanção

¹² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 144.

¹³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 359.

¹⁴ MOTA PINTO, Carlos Aberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 379.

¹⁵ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

¹⁶ MOTA PINTO, Carlos Aberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

é de nulidade, nos termos do Art. 166, inc. I, também do diploma civil¹⁷. Por sua vez, a recém-publicada Lei Geral de Proteção de Dados aparentemente desafiou estas disposições legais ao supostamente conferir validade à manifestação de vontade de um absolutamente incapaz. Antes disso, oportuno se faz contextualizar a referida lei no mundo do direito negocial.

2 CONTEXTUALIZANDO A LGPD NO MUNDO DO DIREITO NEGOCIAL

A Lei nº 13.709/18, popularmente conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), alterou substancialmente o eixo das relações jurídicas estabelecidas no território brasileiro, impondo sobretudo ao mundo comercial um padrão ético de conduta a ser seguido nas tratativas negociais. Desde então, o que se viu foi uma busca incessante nos setores empresariais na busca pela adequação de suas atividades aos preceitos da novel lei, dada a iminente possibilidade de responsabilização daqueles que não os observarem.

Demais disso, bem se sabe que a praxe empresarial se caracteriza pela circulação de riquezas e, paralelamente, pela celebração de negócios jurídicos, especialmente contratos. Sobre o tema, Judith Martins-Costa ensina que:

De fato, o contrato, para além de ser uma instituição sem a qual as sociedades e as economias modernas não seriam pensáveis, ou pelo menos, não seriam como hoje as conhecemos, representa o mais relevante instrumento jurídico da constituição, organização e exercício da atividade empresarial, enucleada no fenômeno poliédrico da empresa.¹⁸

Estes contratos, entretanto, foram nitidamente afetados com o advento da LGPD, que estabeleceu maior rigor no

¹⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 197.

tratamento de dados pessoais. Embora a preocupação fulcral de um contrato seja o seu adimplemento, exige-se agora maior cautela no tratamento dos dados dos contratantes, mormente sob a perspectiva das empresas, que devem “[...] considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam, para não correr o risco de chegar a conclusões equivocadas e imprecisas, por desconsiderar os constrangimentos impostos pelo Direito ao comportamento dos agentes econômicos”¹⁹.

Para além disto, na Era Digital, raros são os casos de empresas que não estão inseridas no mundo virtual, divulgando seus produtos e/ou serviços através de *websites*, redes sociais e tantas outras plataformas. Isso porque nas últimas décadas a internet transformou-se numa fonte relevante de poder e controle social, que propicia especialmente às grandes agências a exploração econômica dos dados nela inseridos. Como disserta Manuel Castells:

A internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão da sua capacidade de distribuir a força da informação por todo domínio da atividade humana.²⁰

Cientes disso, através da identificação do perfil consumista dos internautas, algumas instituições conseguem direcionar melhor a divulgação de seus produtos. Como exemplo, Guilherme Goulart ensina que:

As “curtidas” do Facebook são um exemplo emblemático dentre os milhares que poderiam ser citados. Há muito tempo já se sabe que a análise das “curtidas” permite a formação de um perfil bastante acurado dos usuários. É possível descobrir, apenas com tais análises, atributos como: orientação sexual, origem étnica, religião, orientação política, nível de inteligência, uso de substâncias proibidas, idade e gênero. Se um conjunto

¹⁹ SZTJAN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 3.

²⁰ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 7-8.

de “curtidas” pode permitir a uma organização saber o que uma pessoa pensa, isso significa que a máxima “a única comunicação segura é aquela realizada dentro da nossa própria mente” passa a não ser mais verdadeira.²¹

Embora cada vez mais as predileções humanas se exteriorizem através de cliques, não se pode perder de vista que elas integram a superfície íntima das pessoas. Bem por isso, a coleta de uma informação sobre determinada pessoa sobre seus gostos, desejos, interesses e predileções significa, quando ausente o consentimento, uma invasão indevida à esfera privada.

Muitas pessoas, inclusive, por vezes se veem assustadas com determinada propaganda que aparece no visor de seus celulares. Isso acontece especialmente após uma pesquisa por certo produto num site de vendas. O algoritmo entende que este acesso indica uma certa inclinação do internauta à aquisição do produto pesquisado e, com isso, direciona propagandas sobre o mesmo produto e/ou outros similares nas redes sociais acessadas pelo indivíduo, tais como Instagram e Facebook. Cria-se, com isso, um espaço propício ao consumo, o qual se sustenta, como visto, na formação do perfil dos internautas através da coleta de seus dados pessoais.

Nesta conjuntura, desponta uma preocupação com os direitos daqueles cujos dados e preferências estão expostos neste mundo virtual que, dia após dia, vem sendo explorado por grandes empresas, por vezes até mesmo às ocultas e sem o consentimento de seus titulares. Este imbricado problema desafia uma premissa básica do direito negocial, qual seja, a boa-fé. Segundo Martins-Costa:

O agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de

²¹ GOULART, Guilherme Damasio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 107, ano 25, p. 447-482. São Paulo: Revista dos Tribunais, set-out., 2016, p. 451.

atuação em que situada a relação obrigacional.²²

Não coaduna com a boa-fé a coleta de dados pessoais sem o consentimento de seus titulares, o que se agrava maiormente quando existe um interesse econômico por detrás deste comportamento empresarial, como na formação do perfil dos consumidores através da análise de seus acessos para fins de divulgação publicitária.

Foi-se o tempo em que a regra das relações negociais era a celebração formal de um contrato, de modo que atualmente prevalece no seio social a opção pela informalidade, pela confiança na palavra dada e, ante os avanços da tecnologia, muitas relações jurídicas estabelecidas virtualmente carecem de um instrumento que denota o laço vinculativo entre as partes envolvidas. A manifestação da vontade que, a princípio, era feita “olho no olho”, no contexto da Era Digital se traduz por meio de cliques.

Assim, para além de um viés econômico, o direito negocial incide neste plano numa perspectiva jurídica, mormente quando colocada em pauta a proteção de dados pessoais, a violação da boa-fé e o dever de transparência que permeiam as relações negociais. Ainda que a virtualidade se coloque à frente do imaginário humano e ressignifique diuturnamente o conceito de relações sociais, o respeito a premissas básicas não pode ser olvidado, mormente num cenário que inclua menores incapazes. Isso porque o sistema jurídico oferece aos menores um tratamento específico e rigoroso, muito em virtude do incompleto desenvolvimento psíquico que lhes é intrínseco.

Sabendo disto, o legislador pátrio, com o advento da Lei nº 13.709/18, criou um regime jurídico especial para o tratamento dos dados de crianças e adolescentes, estabelecendo uma série de premissas que devem ser observadas pelas empresas que coletam dados deste público, sob pena de ser considerado ilícito

²² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 35.

o tratamento. Ademais, o ponto principal da pesquisa é justamente a análise do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes à luz de um dos requisitos básicos de validade do negócio jurídico, qual seja, a capacidade do agente.

3 O CONTROLE PARENTAL À LUZ DA LGPD: DA PRESCINDIBILIDADE DO CONSENTIMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL PARA O TRATAMENTO DE DADOS DE ADOLESCENTES

Inicialmente, salienta-se que a tutela da dignidade humana é pressuposto indispensável à manutenção da ordem e à consecução dos fins do Estado Democrático de Direito, implicando, neste sentido, “um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...]”²³.

Falar em dignidade, contudo, remete a um espaço infinito e abstrato de possíveis abordagens, dada a amplitude do seu conceito. Para além de uma ideia abstrata, a proteção de dados pessoais, como corolário da tutela de privacidade, é hoje concebida como um direito fundamental²⁴, assim definido como “o direito de manter o controle sobre as próprias informações”²⁵.

Ocorre que não basta ter o direito se, de outro lado, falta àquele que o possui a capacidade para exercê-lo. Segundo Carvalho Neto, quando uma pessoa consegue realizar pessoalmente os atos da vida civil, diz-se que ela é dotada de capacidade de fato ou de exercício; não o podendo, e pelo simples fato de ter

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²⁴ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

²⁵ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar: 2008, p. 92.

nascido com vida, a pessoa tem apenas capacidade de direito ou de gozo²⁶.

Na legislação brasileira, a pessoa adquire capacidade de fato, isto é, capacidade para os atos da vida civil quando atinge os 18 (dezoito) anos de idade, conforme o Art. 5º do Código Civil²⁷. Essa é a regra, uma vez que excepcionalmente poderá ser adquirida a capacidade antes de tal idade, como ocorre com o casamento, nos termos do parágrafo único, inc. II, do dispositivo acima²⁸.

O próprio diploma civil, por sua vez, aponta para determinadas pessoas que não são capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, assim denominadas incapazes. Para Cristiano de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald, “O incapaz reclama um tratamento diferenciado, na medida em que não possui o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capacitadas”²⁹. Segundo Emílio Betti:

[...] A falta de capacidade remedeia-se, algumas vezes, com a interposição de uma outra pessoa capaz, que é chamada *em lugar* do incapaz, e de outras vezes, pelo contrário, com a cooperação de outra pessoa, que é chamada a agir conjuntamente, *junta* ao incapaz. Na primeira hipótese, há *representação*; e a simples *assistência* na segunda. E, respectivamente, incapacidade absoluta (total) no primeiro caso, e incapacidade relativa (parcial) na segunda hipótese.³⁰

Ou seja, a incapacidade divide-se em absoluta e relativa.

²⁶ CARVALHO NETO, Inácio de. *Curso de direito civil brasileiro*. v. I. Curitiba: Juruá, 2006, p. 69.

²⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

²⁸ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 307.

³⁰ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 311.

Interessa, ao presente estudo, a figura da incapacidade absoluta, que segundo o Art. 3º do CCB/02 compreende os menores de 16 (dezesseis) anos de idade. São estes, por expressa previsão legal, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, conferindo-se aos pais o dever de representá-los, nos termos do Art. 1.634, inc. VII, também do Código Civil³¹.

A Lei Geral de Proteção de Dados, contudo, desafia esta disposição normativa quando aparentemente confere ao adolescente menor de 16 anos plena capacidade para praticar um ato importante da vida civil, qual seja, consentir para o tratamento de seus dados pessoais.

3.1 DO TRATAMENTO DE DADOS DE ADOLESCENTES

No caso dos adolescentes, é preciso compreender que o cenário atual da sociedade remete a pessoas que já nascem virtualizadas, de modo que boa parte do público infantil já possui um aparelho eletrônico próprio para acesso ao Youtube, TikTok e outros aplicativos digitais. Sabendo disto, como dito alhures, algumas empresas se aproveitam destes acessos para fins de divulgações comerciais, o que denota uma nítida invasão à esfera privada dos infantes, que por sua natureza, por vezes, são incapazes de compreender o conteúdo de uma operação eletrônica.

O ato de coletar informações dos interesses de uma pessoa recebe o nome de tratamento de dados, que nos termos do Art. 5º, inc. X, da LGPD, compreende toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem “a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”³².

³¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

³² BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados*.

Ocorre que, para ser lícito, o tratamento deve observar alguns requisitos exigidos pela LGPD, dentre eles se enquadrar numa das hipóteses possíveis de tratamento previstas no Art. 7º da referida lei. Uma delas, a que mais interessa ao estudo em questão, é o consentimento do titular dos dados, elencada no inciso I do artigo acima e que compreende a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”³³.

Imagine-se, então, a seguinte hipótese: Carlos, com 13 anos de idade, estava assistindo alguns vídeos infantis no YouTube, quando se depara com uma propaganda de uma plataforma de filmes infantis com acesso gratuito pelo prazo de 30 dias, seguindo-se, após este período, com a cobrança de uma taxa mensal de R\$ 9,90. Ludibriado e atentando-se apenas para o lapso gratuito, Carlos imediatamente acessa a plataforma e manifesta o seu consentimento com os termos e políticas de privacidade apresentados. Neste caso, o tratamento dos dados de Carlos poderia ou não ser considerado lícito e, conseqüentemente, ser cancelada pelo direito a relação jurídica estabelecida entre ele e a plataforma de filmes.

A primeira constatação a ser feita é a de que existe uma relação consumerista na hipótese, sendo a empresa responsável pela plataforma a fornecedora e, de outro lado, Carlos o consumidor dos seus produtos. Além disso, constata-se uma relação contratual entre as partes, caracterizada pela oferta do produto pela empresa através da propaganda e, conjuntamente, pela aceitação e o consentimento do adolescente.

Trata-se de um contrato digital, que cada vez mais vem ganhando destaque na literatura jurídica. Sua gênese é atribuída

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

³³ BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

à Lei Modelo da Uncitral³⁴ para o Comércio Eletrônico, de 1996, que em seu art. 5º dispôs: “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”. Mais adiante, a referida lei previu em seu art. 11 o seguinte: “salvo disposição em contrário das partes na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação”³⁵.

Sobre o tema, Patrícia Pinheiro sustenta que a “questão da aceitação da assinatura digital como manifestação de vontade plenamente válida, inclusive quando coletada de testemunhas, fiadores e avalistas é essencial para garantir que os contratos eletrônicos tenham plena eficácia como títulos executivos eletrônicos”.³⁶

É preciso pontuar, entretanto, que a presente discussão não se presta a questionar os contratos digitais, pelo contrário, acredita-se que a virtualização das relações contratuais tende a ser o cenário do Direito Contratual do futuro. O que se perquire, em verdade, é a necessidade de respeito às premissas básicas da teoria geral do negócio jurídico nessas relações estabelecidas em ambientes eletrônicos, mormente aquelas de ordem pública. Ora, seria ou não prescindível a necessidade de representação dos pais nos contratos eletrônicos celebrados por menores de 16 anos. É esta a questão que se pretende investigar.

Como tratado anteriormente, a capacidade civil é pressuposto de validade de um negócio jurídico, logo, ausente a representação dos pais ou do responsável legal em uma relação

³⁴ Sigla da United Nations Commission on International Trade Law, ou Comissão das Nações Unidas de Direito Comercial Internacional.

³⁵ NAÇÕES UNIDAS. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/>. Acesso em: 03 set. 2021.

³⁶ PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Contratos digitais ou eletrônicos: apenas um meio ou uma nova modalidade contratual?. *Revista dos Tribunais*, v. 966, abr./2016, p. 10.

jurídica estabelecida com absolutamente incapaz, têm-se como nulo o negócio celebrado.

Bem por isso, inclusive, o art. 14, § 1º, da Lei nº 13.709/18, exige para o tratamento de dados de crianças o “consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”³⁷. Extrai-se daí, por uma leitura contrário sensu, que não é lícito o tratamento de dados de menores de 12 (doze) anos sem o consentimento específico e em destaque de um dos pais ou do responsável legal. Em verdade, não existem grandes surpresas em tal previsão, pois essa exigência poderia ser facilmente extraída do art. 1.634, inc. VII, do Código Civil, que prevê o dever de representação do responsável legal para pessoas nessa idade.

A controvérsia, entretanto, subjaz ao fato de que o citado dispositivo da LGPD exige o consentimento do responsável legal somente para o tratamento de dados de crianças, ou seja, para pessoas com até 12 (doze) anos de idade. Nada disse, por sua vez, em relação ao tratamento de dados de adolescentes, dando ensejo à diversas conclusões.

Assim, denota-se que o problema está no silêncio do legislador, sendo a tarefa deste trabalho desvendá-lo. Como ensina Lenio Streck: “As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico”³⁸.

3.1.1 INTERPRETANDO O SILÊNCIO DO LEGISLADOR

Partindo de uma interpretação literal, conclui-se que para

³⁷ BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 239.

o tratamento de dados de adolescentes não é necessário o consentimento específico e em destaque de seus responsáveis, bastando a concordância do próprio infante. Sobre tal vetor interpretativo, o jurista italiano Fiore Pasquale explica que “a vontade do legislador resultado do texto, e, quando se pode chegar a eliminar toda dúvida, não se pode admitir que aquilo que ele dispôs não seja a expressão do seu pensamento”³⁹.

Todavia, acredita-se que a literalidade da norma em questão não é suficiente a eliminar toda dúvida. Isso porque a legislação civil pátria considera o adolescente menor de 16 (dezesesseis) anos absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, conferindo aos pais ou responsável legal o dever de representá-lo, na forma do Art. 1.634, inc. VII, do Código Civil⁴⁰.

Diante de tal incapacidade reconhecida pelo Código Civil, entende-se que o tratamento de dados uma matéria tão inofensiva não afasta a exigência legal de representação do menor de dezesseis anos. Embora o atual contexto da sociedade reflita uma adolescência mais independente, isso não muda o fato de que este público careça da participação dos pais nos atos da vida civil.

Bem por isso, denota-se que a interpretação literal do Art. 14, § 1º da LGPD, não é o melhor caminho a ser percorrido. Para extrair deste dispositivo um sentido condizente com o sistema jurídico pátrio, interpretá-lo conforme a Constituição de 1988 parece ser a solução procurada, sobretudo pelo fato de que, “como as normas constitucionais precedem em hierarquia todas

³⁹ Tradução livre de: “[...] La volontà del legislatore risulta dal testo, e quando si può arrivare e ad eliminare ogni dubbio non si può ammettere, che quello che esso ha disposto non sai l’ espressione del suo pensiero”. PASQUALE, Fiore. *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi per Pasquale Fiore*; premissa um’ introduzione del prof. Giovanni Lomonaco. v. II. Napoli, E. Marghieri, 1915-1925, p. 568.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

as demais normas jurídicas, uma disposição da legislação ordinária que esteja em contradição com um princípio constitucional é inválida”⁴¹. Sobre o tema, André Andrade explica que:

A interpretação conforme a constituição constitui princípio hermenêutico que encontra sua raiz no princípio da supremacia da Constituição. A ordem jurídica como um todo retira sua validade do texto constitucional, produto do poder constituinte. Daí a sua preeminência, da qual decorre a exigência incontornável de conformação do texto legal ao texto constitucional.⁴²

Aliás, refuta-se de plano a ideia de que a busca pela finalidade da norma de acordo com os vetores constitucionais tem o condão de desvirtuar a real intenção do legislador. Segundo o jurista Luis Recaséns-Siches:

[...] O juiz, quando interpreta as leis do legislador, de maneira que a sua aplicação aos casos singulares esteja em máxima conformidade com a justiça, é muito mais fiel à vontade do legislador e mais fiel ao fim que este propôs do que quando as interpreta de uma maneira literal, ou reconstruindo imaginativamente a vontade autêntica do legislador, se esses métodos aplicados ao caso produzem uma solução menos justa⁴³.

Assim, o legislador constituinte impôs à família o dever de assegurar à criança e ao adolescente, dentre outras coisas, o direito ao respeito e à dignidade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência e discriminação, conforme o Art. 227 da Carta Magna⁴⁴. Mais adiante, no art. 229 do diploma

⁴¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 479.

⁴² ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 21, p. 100-120, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_100.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 101.

⁴³ RECASÉNS-SICHES, Luis. *Tratado general de filosofia del derecho*. 9. ed. México: Porrúa, 1986, p. 660-661. Tradução livre de: [...] El juez, cuando interpreta las leyes del legislador precisamente de tal manera que la aplicación de ellas a los casos singulares resulte lo más acorde posible con la justicia, es mucho más fiel a la voluntad del legislador y más fiel al fin que éste propuso que cuando las interpreta de una manera literal, o reconstruyendo imaginativamente la voluntad autêntica del legislador, si esos métodos aplicados al caso patentado producen un solución menos justa.

⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial

constitucional, verifica-se que cabe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores⁴⁵.

Conceitualmente, este dever imposto aos pais é denominado poder familiar, que, pelas lições José Afonso da Silva, traduz-se num “feixe de direitos e deveres sob os quais os pais criam, educam e assistem moral e materialmente os filhos menores”⁴⁶. Ademais, pela leitura do texto constitucional, percebe-se que o constituinte pátrio não vinculou este dever apenas às crianças, pelo contrário, estendeu-o também aos adolescentes, de modo que os pais são responsáveis moral e materialmente pelos filhos tanto quando crianças, como quando adolescentes.

No plano infraconstitucional, a operacionalização deste poder pode ser verificada por diversos ângulos. No Código Civil, o poder familiar compreende, dentre outras coisas, a necessidade de representação dos pais perante os filhos menores de dezesseis anos na prática dos atos da vida civil, conforme já apontado anteriormente. Tal necessidade é reforçada pelo Código de Processo Civil, que em seu Art. 71 preconiza que “o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei”⁴⁷. No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm-se que “os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais” (art. 142, caput)⁴⁸.

De se notar, por tais disposições, que o ordenamento jurídico como um todo reconhece a incapacidade absoluta dos

da União: Brasília, 1988.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União: Brasília, 1988.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 38.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁴⁸ BRASIL, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

menores de dezesseis anos para a prática dos atos da vida civil, impondo aos pais o dever de representá-los. Não é lícito imaginar, neste cenário, que o interesse do legislador, ao editar o Art. 14, § 1º, da LGPD, fosse realmente afastar essa necessidade de representação, impondo-a tão somente em face das crianças. Destarte, numa visão sistêmica, conclui-se que a exigência do consentimento dos pais para o tratamento de dados de crianças prevista no dispositivo acima deve estender-se aos adolescentes até os dezesseis anos de idade.

Por detrás deste raciocínio, existe uma preocupação com a dignidade dos adolescentes que se encontram nesta faixa etária. A título de amostragem, imagine-se a hipótese em que um adolescente, com 13 anos de idade, é contatado por uma empresa que analisa as preferências sexuais de pessoas nesta idade. Segundo a LGPD, o dado relacionado à vida sexual, também conhecido como dado sensível, somente pode ser objeto de tratamento em raríssimas hipóteses, dentre elas quando o seu titular consente com a operação, conforme o seu Art. 11, inc. I⁴⁹. Ora, se realmente o legislador tivesse dispensado o consentimento do responsável legal para o tratamento de dados de adolescentes, nesta hipótese a operação poderia ocorrer licitamente a partir do simples consentimento do próprio adolescente, sem a necessidade de outorga do seu responsável.

Apesar do respeito aos que entendem de modo diverso, acredita-se que não é este o espírito da tutela da dignidade humana, muito menos da doutrina da proteção integral dos infantes. Como tratado anteriormente, os menores necessitam do auxílio dos pais desde a mais tenra idade para a realização das atividades do cotidiano. Se em relação àqueles afazeres básicos a presença dos pais já é indispensável, que dirá naquelas circunstâncias em que a dignidade do menor encontra-se passível de

⁴⁹ BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

violação, tal como naquela descrita no parágrafo anterior.

É bem verdade que alguns adolescentes de hoje possuem um nível intelectual avançado, atingindo, com isso, uma certa capacidade para praticar autonomamente alguns atos da vida civil. É o que Emílio Betti define como capacidade natural⁵⁰. Resta saber, entretanto, o que deve prevalecer: a capacidade natural ou a capacidade legal? Pela lei, como visto em notas anteriores, a capacidade civil é alcançada, em regra, apenas aos 18 (dezoito) anos de idade.

Logo, ainda que antes de tal idade a pessoa apresente um nível intelectual avançado, pela lei ela é considerada incapaz. Assim, ainda que capaz sob um viés natural, ao menor não é permitido praticar pessoalmente os atos da vida civil, necessitando, a depender da idade, da representação ou assistência de seus pais ou responsáveis legais. Como apregoa Emílio Betti, “A capacidade legal é pressuposto indefectível da validade do ato; a previsão de que a pessoa legalmente incapaz seja, também, naturalmente incapaz, é uma previsão feita a priori pela lei, sem possibilidade de fiscalização e de desmentido por parte do juiz no caso concreto.”⁵¹

Assim, não importa o nível de desenvolvimento psíquico do adolescente menor de dezesseis anos, pois legalmente ele é considerado absolutamente incapaz. Nessa perspectiva, resguardando-se o mínimo de autonomia que deve ser garantido a qualquer ser humano, é indiferente o grau de complexidade do ato que será praticado pelo menor, haja vista que a necessidade de representação não se imiscui por esta investigação.

Destarte, assim como um negócio jurídico celebrado por um absolutamente incapaz sem a representação dos pais é considerado nulo de pleno direito, na forma do art. 166, inc. I, do Código Civil, a mesma sanção deve ser aplicada ao

⁵⁰ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

⁵¹ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 315.

consentimento daquele com o tratamento de seus dados pessoais, sobretudo por tratar-se de um ato relevante e que, como visto anteriormente, pode assumir um viés discriminatório e potencialmente ofensivo à sua dignidade.

CONCLUSÃO

Ante as premissas apresentadas, conclui-se que a resposta perseguida pela presente pesquisa está na interpretação do silêncio do legislador constante no art. 14, § 1º, da Lei nº 13.709/18. Pelo método da interpretação literal, não se pode afirmar extreme de dúvidas que o legislador teve a intenção de dispensar o consentimento do responsável legal no tratamento de dados de adolescentes, embora expressamente o tenha exigido apenas para as operações que envolvam crianças, isto é, menores de 12 (doze) anos de idade.

Acredita-se que o fio condutor que levou o legislador à tal exigência foi justamente o fato de que as crianças são absolutamente incapazes de praticar pessoalmente os atos da vida civil, impondo-se ao responsável legal, pelo dever de representação constante no art. 1.634, inc. VII, do Código Civil, a prerrogativa de consentir ou não com o tratamento dos dados do representado. Extrai-se daí, por conseguinte, que a necessidade de consentimento do responsável legal não está associada ao fato de serem crianças ou adolescentes, mas sim à incapacidade absoluta de praticar este ato de forma autônoma, o que permite concluir que a não menção dos adolescentes menores de dezesesseis anos no bojo do art. 14, § 1º da LGPD está mais para uma falha legislativa do que para um silêncio intencional do legislador.

Ora, se onde há a mesma razão de fato deve haver a mesma razão de direito, conforme o velho brocardo latino *ubi eadem ratio ibi eadem* dispositivo, não se vislumbra qualquer justificativa lógica que permita exigir-se o consentimento do

responsável legal apenas para o tratamento de dados de crianças, sendo que tanto elas, quanto os adolescentes menores de dezesseis anos, são absolutamente incapazes de praticar pessoalmente os atos da vida civil, conforme se depreende do art. 3º do Código Civil.

Demais disso, interpretando-se o silêncio do legislador conforme a Constituição Federal de 1988, de rigor a extensão da necessidade do consentimento do responsável legal também para o tratamento de dados de adolescentes menores de dezesseis anos, sobretudo pelo fato de que o constituinte, quando impôs aos responsáveis legais o dever de assistir, cuidar e zelar pela dignidade dos menores, não fez distinção entre crianças e adolescentes, conforme se depreende dos arts. 227 e 229 do texto constitucional.

Por tais razões, conclui-se que o art. 14, § 1º da LGPD deve ser interpretado no sentido de que o consentimento dos responsáveis legais é condição indispensável para a legalidade do tratamento de dados de todos os menores de 16 (dezesseis) anos, sejam eles crianças ou adolescentes. Apesar de ainda pouco difundido no campo doutrinário, acredita-se que este raciocínio é o que mais harmoniza tanto com o Código Civil como com a Constituição de 1988.



REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 21, p. 100-120, 2003. Disponível em:

- https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_100.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União: Brasília, 1988.
- BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRANCO, Gerson. Os princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé. *Revista Direito e Democracia*. Canoas, v. 1, n. 1, p. 95-112, 1. sem/2000.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direitos privados*. Lisboa: Almedina, 2003.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *Curso de direito civil brasileiro*. v. I. Curitiba: Juruá, 2006.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

- DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- GOULART, Guilherme Damasio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 107, ano 25, p. 447-482. São Paulo: Revista dos Tribunais, set-out., 2016.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- MARTINS, Priscila Machado; MARQUESI, Roberto Wagner. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais e Negócios Jurídicos Existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). *Negócio jurídico e liberdade individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MOTA PINTO, Carlos Aberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.
- NAÇÕES UNIDAS. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre*

- Comércio Eletrônico*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/>. Acesso em: 03 set. 2021.
- PASQUALE, Fiore. *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi per Pasquale Fiore*; premissa um' introduzione del prof. Giovanni Lomonaco. v. II. Napoli, E. Marghieri, 1915-1925.
- PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Contratos digitais ou eletrônicos: apenas um meio ou uma nova modalidade contratual?. *Revista dos Tribunais*, v. 966, abr./2016.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.
- RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina, v.10, n. 32, p. 229-264, out./2007.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RECASÉNS-SICHES, Luis. *Tratado general de filosofia del derecho*. 9. ed. México: Porrúa, 1986.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SZTJAN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

TEIXEIRA; Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo. *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 297-311.