



**EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO PATRÍCIA MARTINS CONCEIÇÃO DA 37ª VARA
CÍVEL DO FORO CENTRAL DA CAPITAL**

Processo nº 1090663-42.2018.8.26.0100

O INSTITUTO ALANA, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita perante o CNPJ/MF sob o número 05.263.071/0001-09 (*doc. 1*), com endereço na Rua Fradique Coutinho, 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, CEP 05416-000, São Paulo, Capital, por seus advogados (*doc. 2*), vem, respeitosamente, no âmbito do seu programa **PRIORIDADE ABSOLUTA**, à presença de Vossa Excelência, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, e pelas razões a seguir expostas, requerer sua admissão como

AMICUS CURIAE

nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em epígrafe, proposta pelo **IDECA - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR** (“Instituto Autor”), em face da **CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO S.A.** (“ViaQuatro”), para cessar a coleta de dados de forma obrigatória dos consumidores por meio das “Portas Interativas Digitais”, nas estações de metrô da ViaQuatro, tutelando-se o direito por tratamento de dado biométrico sem consentimento do consumidor e por imposição de obrigações excessivas ao consumidor do serviço de transporte público, o que viola, especialmente a absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, bem como o seu melhor interesse.

1. Síntese da demanda.

Trata-se de Ação Civil Pública por meio da qual o Instituto Autor questiona a implementação de tecnologia por parte da Ré nas chamadas “Portas Interativas Digitais”, à revelia dos consumidores e usuários do transporte público, com finalidade comercial, para reconhecer a presença, a quantidade de pessoas passantes expostas a determinadas publicidades nas estações de metrô da cidade de São Paulo da ViaQuatro, bem como para capturar as suas emoções (“raiva, alegria, neutralidade” ou “feliz, insatisfeito, surpreso e neutro”), gênero (“masculino ou feminino”) e faixa etária (“criança, jovem ou adulto”). Como consta na inicial: “A prática, espécie de pesquisa de mercado automatizada sem autorização do participante, permite a obtenção de receita a partir da venda desses dados a terceiros, que podem então direcionar suas estratégias de publicidade a partir das reações identificadas”.

Proposta em 30.8.2018, a Ação Civil Pública objetiva que seja cessada, imediata e definitivamente, a coleta de dados de forma obrigatória e sem consentimento dos consumidores por meio das “Portas Interativas Digitais”, nas estações de metrô da ViaQuatro, com o respectivo desligamento e retirada das câmeras já instaladas.

O Instituto Autor requer (i) a interrupção imediata do uso dos sensores que fazem o reconhecimento facial dos passageiros nas plataformas sob risco de multa diária de R\$ 50 mil a ser paga pela Ré em caso de descumprimento; (ii) a obrigação em não se utilizar dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público, sem a comprovação do devido consentimento do consumidor; (iii) a obrigação de implementar ferramenta que proporcione ao consumidor e usuário de transporte público informar-se sobre a utilização de seus dados biométricos nas pesquisas realizadas pelas “Portas Interativas Digitais”, de modo que possa aderir com seu consentimento expresso; (iv) a indenização aos consumidores pela utilização indevida de sua imagem ao pagamento de danos morais sem a necessidade de comprovação de culpa (Súmula 403, STJ); e (v) a indenização, a título de danos coletivos, em valor não inferior a R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), a ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

A ausência de informações detalhadas e disponíveis aos usuários de como os dados são tratados, bem como a finalidade da captação de imagens, fere potencialmente o direito de todos os usuários. Cabe, vale frisar, a necessidade de atenção especial a crianças e especialmente vulneráveis à infração às normas vigentes.

As crianças são relevantes usuárias do transporte público na cidade de São Paulo, sendo garantido a elas o direito de uso gratuito do serviço¹, porque fundamental para o exercício de demais direitos, como à educação. Assim, estão elas igualmente sujeitas às violações perpetradas pela Ré ao tratamento de dados, conforme exposto pelo o Instituto Autor. Nos *releases* da ViaQuatro acerca do projeto “Portas Digitais Interativas”, a empresa Ré argumenta que é possível fazer a diferenciação das reações emocionais de adultos, jovens e crianças a peças publicitárias por meio do tratamento de dados obtidos pelas câmeras.

No caso das crianças, as violações de direitos se dão com agravo na medida em que esses sujeitos de direitos são presumidamente hipervulneráveis nas relações de consumo porque em peculiar estágio de formação – especialmente no que diz respeito às práticas publicitárias. Não por outra razão, o Código de Defesa do Consumidor classifica como abusiva qualquer publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, pessoa com até 12 anos de idade, conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990).

Assim, considerando o objetivo do projeto da ViaQuatro em questão, denominado “Portas Digitais Interativas”, de coletar dados para categorizar passageiros – inclusive quanto à idade – e aferir comportamento justamente para exibir publicidade de forma eficiente, o que gera impactos negativos aos direitos das crianças, requer-se o aceite do **Instituto Alana** como *Amicus Curiae* na presente ação.

2. O pedido de ingresso como *Amicus Curiae*.

2.1 Possibilidade jurídica de intervenção via *Amicus Curiae* pelo Instituto Alana.

A figura do *Amicus Curiae* tem por objetivo a pluralização do debate jurisdicional em casos de grande relevância pública. Trata-se de manifestação de entidades, organizações e especialistas estranhos à causa e que não possuem necessariamente interesse próprio na demanda, mas sim especialidade e notoriedade em relação ao tema discutido, podendo contribuir para a solução do pleito com subsídios de fato e de direito relevantes sobre a matéria.

¹ Sobre Passe Escolar Livre, programa de gratuidade no transporte público em São Paulo. Disponível: <<https://mobilidadesampa.com.br/2018/07/saiba-como-solicitar-o-cartao-bom-escolar-passe-livre/>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

A possibilidade de ingresso em uma ação na condição de *Amicus Curiae* está fundamentada no artigo 138 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 138. “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. (grifos inseridos)

Da leitura do dispositivo supratranscrito, nota-se que, para a admissão em demanda na qualidade de *Amicus Curiae*, devem ser atendidos os seguintes critérios: (i) a representatividade e especialidade do manifestante; (ii) especificidade do tema, e (iii) relevância da matéria, bem como repercussão social da controvérsia. O enquadramento do **Instituto Alana** e da matéria em tais critérios será detalhado abaixo.

2.2 A representatividade do Instituto Alana e sua legitimidade material.

O **Instituto Alana** é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que aposta em programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão “Honrar a criança” e dentre as finalidades previstas em seu Estatuto Social (*doc. 1*) estão:

Artigo 2º. “O Instituto Alana tem por finalidade o fomento e a promoção da assistência social, educação, cultura, esporte, a proteção e o amparo da população em geral, visando à valorização do Homem e a melhoria da sua qualidade de vida, conscientizando-o para que atue em favor de seu desenvolvimento, do desenvolvimento de sua família e da comunidade em geral, sem distinção de raça, cor, político partidária ou credo religioso. Tem por finalidade também desenvolver atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância à sua missão de “honrar a criança”.

Parágrafo 1º, V. “O Instituto Alana pode, para a consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para elaborar e promover intervenções judiciais diversas, entre elas o *amicus curiae*, em ações que versem sobre violações de direitos ou tenham interesse de crianças e adolescentes”.

Como visto, há previsão estatutária precisamente coincidente com a intervenção judicial via *Amicus Curiae*, em defesa de direitos e interesses das crianças, o que ora se pleiteia e pratica.

Importante salientar que, desde de 2007 (*doc. 3*), o **Instituto Alana** tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos das crianças por meio da elaboração de ofícios, notificações, representações, direcionados a instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial.

Desde de 2012, tem assento no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) (*doc. 4*) e no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea)². Atualmente, integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos (*doc. 5*), o Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa (*doc. 6*) e é membro do Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (*doc. 7*), tendo ainda recebido, em 2013, homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (*doc. 8*), que outorgou a comenda da Ordem do Mérito Judiciário em vista do trabalho desenvolvido pela promoção dos direitos da criança. É também organização parceira do Plano Nacional pela Primeira Infância em execução pelo Conselho Nacional de Justiça (*doc. 9*).

Para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal – que traz a obrigatoriedade compartilhada de se colocar os direitos de crianças e adolescentes em primeiro lugar nas famílias, na sociedade e no Estado –, criou o **Prioridade Absoluta**, por meio do qual atua na promoção e proteção dos direitos de crianças e adolescentes e na prevenção de suas violações.

Relevante citar, ainda, que o **Instituto Alana** já atuou anteriormente na condição de *Amicus Curiae* na (i) Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404³, que visava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), referente à Política Nacional de Classificação Indicativa; (ii) no *Habeas Corpus* nº 143.641⁴, que visava a concessão da ordem e a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade

² Lista de conselheiros do Consea. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/conselheiros-da-sociedade-civil/conselheiros-da-sociedade-civil>>. Acesso em 19 de setembro de 2018. Vale ressaltar que este Conselho está com as atividades paralisadas por conta da Medida Provisória 870, que altera as atribuições e a estrutura dos ministérios e dos órgãos ligados à Presidência da República, aguardando definição do Congresso acerca de tal medida sobre seu prosseguimento.

³ Classificação Indicativa – Amicus Curiae na ADI 2404. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/manutencao-e-fortalecimento-da-politica-nacional-de-classificacao-indicativa-amicus-curiae-na-adi-2404/>. Acesso em 20 jan. 2018.

⁴ Mães Encarceradas - Amicus Curiae o HC 1143641. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/maes-encarceradas-amicus-curiae-no-habeas-corpus-coletivo-143641-2018/>. Acesso em 19 set. 2018.

física das crianças e das mulheres; (iii) no *Habeas Corpus* nº 143.988/ES, contestando a superlotação da Unidade de Internação Regional Norte em Linhares, destinada a adolescentes em conflito com a lei⁵; e na ADI 3446, que visa à declaração de constitucionalidade dos artigos 16, inciso I; 105; 122, incisos II e III; 136, inciso I; 138; 230, caput e parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶.

Para ilustrar a atuação, em complemento ao já citado, destaca-se que, apenas nos anos de 2016 e 2017 foram realizadas, pelo programa Prioridade Absoluta⁷ (*docs. 10 e 11*), representações aos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo e Ceará, bem como ao Ministério Público Federal. Os conteúdos das representações dão conta de diferentes temáticas relacionadas à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, tais quais a garantia da prestação adequada de transporte escolar e à proteção de crianças e adolescentes contra a exploração sexual e trabalho infantil no âmbito de grandes eventos, esta última realizada junto às prefeituras das capitais dos estados e ao Distrito Federal. Ainda, destacam-se os termos de parceria ou cooperação realizados com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o E. Tribunal de Justiça do Maranhão, o E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o E. Tribunal de Justiça de São Paulo (*docs. 12, 13 e 14*).

O **Instituto Alana**, por meio do programa **Criança e Consumo**, também trabalha, há 12 anos, para disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos das crianças nas relações de consumo, incluindo o impacto do consumismo na formação das pessoas com menos de 12 anos de idade. Tais ações têm como objetivo fomentar a reflexão sobre a força que a mídia, a publicidade e a comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação e, por consequência, na sociedade e projeto de país.

A atuação do **Criança e Consumo** se dá pelo (i) envio de cartas e notificações às empresas, formalização de denúncias encaminhadas aos órgãos competentes para

⁵Adolescentes internados – Amicus Curiae no Habeas Corpus coletivo 143.988. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/adolescentes-internados-amicus-curiae-no-habeas-corpus-coletivo-143-988-2017/>. Acesso em 19 set. 2018.

⁶ Amicus curiae na ADI 3446. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/estatuto-da-crianca-e-adolescete-amicus-curiae-na-adi-3446-2019/> Acesso em 18 abr. 2019.

⁷ O Prioridade Absoluta é um programa criado com a missão de dar efetividade e visibilidade ao Artigo 227 da Constituição Federal, que coloca as crianças e adolescentes como absoluta prioridade das famílias, da sociedade e do Estado. Por meio de suas atividades, busca informar, sensibilizar e mobilizar pessoas, famílias, organizações, empresas e o poder público para que assumam, de forma compartilhada, este dever constitucional. O programa também desenvolve ações junto a instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com objetivo de exigir a garantia com absoluta prioridade aos direitos de crianças e adolescentes em cenários de violação e na promoção de políticas públicas sociais e orçamentárias. Realiza ações de advocacy nos eixos de Justiça Climática, Acesso à Justiça, Mídia e Informação e Orçamento Público. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/>>. Acesso em 15 jan. 2018.

proteção, promoção e defesa dos direitos de crianças e consumidores, (ii) atuação em ações judiciais que versem sobre assuntos de relevância pública que envolvam o desenvolvimento de estratégias de ação de comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil, bem como (iii) incidência na formulação e execução de políticas públicas e legislativas sobre o direcionamento da publicidade voltadas ao público infantil em prol da garantia dos direitos da criança, além da realização de campanhas de mobilização social, educação e comunicação.

Destaca-se, que o **Instituto Alana** foi admitido, na condição de *Amicus Curiae*, em diversas ações judiciais que discutem o tema da publicidade voltada ao público infantil, tais como (i) REsp. 1.558.086/SP, 2.^a T., STJ, rel. Min. Humberto Martins, j.10.03.2016, Dje. 15.04.2016, que considerou abusiva publicidade dirigida ao público infantil pela empresa Bauducco, relativa à campanha de produtos alimentícios da linha Gulosos Shrek, objeto de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em 2007 e cuja instauração por motivada por denúncia do **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, ao órgão (doc. 15); (ii) REsp 1.613.561/SP, STJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 09.02.17, Dje. 03.03.17, que considerou abusiva a comunicação mercadológica direcionada a crianças promovida pela empresa Sadia S.A. por meio da promoção ‘Mascotes Sadia’, lançada pela marca durante os Jogos Pan Americanos do Rio de 2007, e que foi objeto de atuação pela Fundação Procon de São Paulo após envio de denúncia do **Criança e Consumo**, do **Instituto Alana**, ao órgão (doc. 16); (iii) AP. 1001885-82.2014.8.26.0053, 10.^a Cam. Direito Público., TJSP, rel. Des. Marcelo Semer, j. 18.06.18, Dje. 25.06.18, nos autos de ação anulatória ajuizada pela empresa Bauducco em face do Procon/SP, que discute multa aplicada pelo órgão em virtude do desenvolvimento de ações de comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil para a divulgação da promoção ‘Bichinhos dos Sonhos’. O caso teve início após representação do **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, ao órgão de defesa do consumidor no ano de 2010 (doc. 17); (iv) ACP. 1127739-71.2016.8.26.0100, TJSP, Juiz de Direito Fabio Calheiros do Nascimento, j. 12.02.15, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em face da empresa McDonald’s, uma vez que considerou abusiva a ação publicitária dos Shows do Ronald, promovidos em creches e instituições de ensino do Estado de São Paulo. O caso teve início após representação do **Instituto Alana**, por meio do seu programa **Criança e Consumo** ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC-Senacon-MJ) e ao Ministério da Educação no ano de 2013 (doc. 18) (v) AP 0014146-33.2013.8.26.0053, TJSP, 9^a., Câm. de Direito Privado., TJSP, rel. Des. Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, j. 24.07.18, nos autos de ação anulatória ajuizada pela rede de televisão SBT em face do Procon/SP, que discute multa aplicada pelo órgão devido

ao desenvolvimento de ações de comunicação mercadológica dirigida a crianças por meio da veiculação de ações de *merchandising* durante a exibição da novela Carrossel (doc. 19).

2.3 Especificidade e conhecimento do tema.

No tema em questão, a proteção de dados e privacidade de crianças e adolescentes, o programa **Prioridade Absoluta**, do **Instituto Alana**, vem se debruçando sobre as pesquisas realizadas e em curso em nível global, bem como as regulamentações em desenvolvimento no mundo, seja na União Europeia, Estados Unidos ou China. Pelo seu conhecimento, é convidado a publicar artigos em publicações de renome como Jota⁸ e Estado de S. Paulo^{9 10} (docs. 20, 21 e 22).

Ao longo de todo o debate para o desenvolvimento do que vem a ser a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei 13.709/2018¹¹), o programa **Prioridade Absoluta**, do **Instituto Alana**, apresentou manifestação acerca da redação adequada para a garantia do melhor interesse de crianças e adolescentes, auxiliando na redação dos projetos de lei então em tramitação em ambas as casas legislativas¹².

O coordenador do programa **Prioridade Absoluta** foi um dos convidados pelo relator do Projeto de Lei da Câmara 53/2018, que deu origem à Lei 13.709/2018, a participar em audiência pública na Comissão de Assuntos Econômicos, no Senado¹³. Também o advogado Pedro Hartung foi convidado para audiência pública pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal para explanar sobre como a

⁸ PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. **Um novo marco mundial para crianças e adolescentes no ambiente digital**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/gdpr-criancas-adolescentes-digital-29052018>>. Acesso em 19 setembro de 2018.

⁹ PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. **Proteger dados de crianças e adolescentes é garantir a liberdade**, 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/proteger-dados-de-criancas-e-adolescentes-e-garantir-a-liberdade/>>. Acesso em 19 setembro de 2018.

¹⁰ PITA, Marina; HARTUNG, Pedro. **Qual lei de proteção de dados entregaremos às crianças brasileiras?**, 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/hora-da-decisao-qual-lei-de-protecao-de-dados-entregaremos-as-criancas-brasileiras/>>. Acesso em 19 setembro de 2018.

¹¹ Após anos de discussão, o Brasil aprovou uma Lei Geral de Proteção de Dados em 14 de agosto de 2018. A lei tem vacatio legis de 18 meses. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 19 set. 2018.

¹² Manifestação acerca do Projeto de Lei 5.276/2016, apensado ao Projeto de Lei 4.060/2012, no tocante à proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/protecao-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

Manifestação pela proteção de dados com prioridade absoluta de crianças e adolescentes no PLC 53/2018. Disponível em: <<http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2016/05/manifesto-pl-proteccca7acc83o-de-dados.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

¹³ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?reuniao=7725>>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

publicidade presente em redes sociais, na maioria das vezes camouflada em vídeos e fotos de celebridades online, vem afetando crianças e adolescentes¹⁴. O **Instituto Alana** ainda foi convidado a analisar, em audiência pública na Comissão de Direitos Humanos e Minorias do Senado Federal¹⁵, o impacto da desinformação na sociedade e no direito de crianças e adolescentes, e os impactos da Medida Provisória 869 de 2018¹⁶, que altera a Lei nº 13.709 de 2018, em audiência pública¹⁷ no Congresso Nacional.

O **Instituto Alana** também foi a única organização da sociedade civil presente em reunião¹⁸ com o Exmo. Presidente da República em exercício e com o Exmo. Ministro da Justiça Torquato Jardim, quando da análise do PLC 53/2018, que, sancionado, deu origem à Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, que, no artigo 14, estabelece critérios especiais e específicos para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, conforme defendido pelo programa, ao longo de todo o processo de tramitação. Na sequência à sanção da lei, coube ao **Instituto Alana** detalhar as mudanças que a nova legislação traria para empresas e famílias, sendo referência como fonte pela imprensa para esse fim^{19 20}.

Representantes do **Instituto Alana** fazem parte do grupo de especialistas do TIC KIDS Online Brasil, estudo que gera indicadores sobre os usos que crianças e adolescentes fazem de tecnologias da informação e comunicações, realizado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) com o apoio do Ministério da Justiça, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e da Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

No que diz respeito ao uso de tecnologias e crianças, riscos e oportunidades, os representantes do **Instituto Alana** são recorrentemente selecionados como

¹⁴ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134346>>. Acesso em: 1 de março de 2018.

¹⁵ Disponível em : <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?reuniao=8310>. Acesso em 17 de abril de 2019.

¹⁶ Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm. Acesso em: 17 abr. 2019.

¹⁷ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?reuniao=8386&codcol=2238>. Acesso em 17 abr. de 2019.

¹⁸ Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/agenda-de-presidente/agenda-do-presidente/2018-08-09>>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

¹⁹ VALOR ECONÔMICO. **Lei de Proteção de Dados traz mudanças para crianças e adolescentes**, 2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5794011/lei-de-protecao-de-dados-traz-mudancas-para-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

²⁰ UOL. **As crianças, os pais e a Lei Geral de Proteção Dados Pessoais**, 2018. Disponível em <<https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2018/08/28/as-criancas-os-pais-e-a-lei-geral-de-protecao-dados-pessoais/>>. Acesso em 4 outubro de 2018.

palestrantes em eventos nacionais e internacionais, sendo alguns dos mais recentes (i) a palestra “O futuro da lei e da sociedade na era da Big Data”, no Simpósio Legal da Associação Brasileira de Harvard, em abril de 2018, em que foi abordado o impacto das tecnologias de comunicação e informação na juventude e na formação do conhecimento²¹; (ii) o debate “Tratamento de dados de crianças e adolescentes: entre riscos e oportunidades”²² no VIII Fórum da Internet no Brasil; (iii) o workshop²³ sobre os impactos da exposição de crianças e adolescentes no mundo digital com foco na privacidade e proteção aos dados pessoais durante o 7ª edição do Seminário de Proteção à Privacidade e aos Dados Pessoais do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) e Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), (iv) o debate “Direito e Inovação Tecnológica - Proteção de dados e desafios jurídicos” organizado pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo e a Looplex Academy²⁴.

Ante o exposto, resta comprovado que o **Instituto Alana** cumpre com sua missão institucional de “Honrar a criança” ao realizar ações no âmbito da promoção, proteção, defesa e controle social de direitos humanos de crianças e adolescentes, ora exemplificadas, bem como é especialista nas áreas de proteção de dados de crianças e publicidade infantil. Com isso, fica demonstrada sua legitimidade material para atuar como *Amicus Curiae* na ação civil pública promovida pelo Instituto Autor.

2.4 A relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político e jurídico.

A proteção de dados é um tema da agenda contemporânea do país, sendo a prova incontestável a recente aprovação por unanimidade da Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados, acima citada, em agosto, após longo debate no Congresso Nacional.

Impulsionador das discussões que culminaram na criação de nova legislação brasileira, as alegações de uso ilegítimo de dados pessoais²⁵ para fins de manipulação

²¹ Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/harvard-e-democracia-no-seculo-xxi/>>. Acesso em 4 outubro de 2018.

²² Disponível em: <<https://forumdainternet.cgi.br/programacao/detalhe/938>>. Acesso em 1 de março de 2019.

²³ Disponível em: <<https://www.nic.br/noticia/releases/iniciativas-de-protecao-de-dados-pessoais-sao-analisadas-em-seminario-do-nic-br-e-cgi-br/>>. Acesso em 1 de março de 2019.

²⁴ Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/evento/direito-inovacao-tecnologica-protecao-de-dados-desafios-juridicos>> Acesso em 1 de março de 2019.

²⁵ Para saber mais sobre o escândalo de dados Facebook–Cambridge Analytica, ver: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A2ndalo_de_dados_Facebook%2093Cambridge_Analytica>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

política-eleitoral tomaram o noticiário global, especialmente em 2018, desafiando cortes e casas legislativas a responderem a contento.

O escândalo Facebook–Cambridge Analytica²⁶ demonstrou o potencial de uso de dados acerca das preferências e gostos pessoais mais íntimos dos cidadãos, destronando o antigo modelo de direcionamento de conteúdo com base em dados sócio-demográficos. E é a coleta de dados das preferências (por meio das reações) dos usuários de serviço público de transporte, inclusive crianças, o que está no cerne desta ação civil pública.

A relevância sociopolítica da matéria também se comprova pela tendência crescente de uso das tecnologias de reconhecimento facial em espaços de grande circulação de pessoas e sua aplicação para aperfeiçoamento da publicidade. Em 2017, o mercado de tecnologias de reconhecimento facial atingiu 3,85 bilhões de dólares, com estimativa de expansão anual média de 16,81% até 2023, quando deverá alcançar a marca de 9,78 bilhões de dólares²⁷. Este tipo de sistema já vem sendo objeto de atenção e análise dos responsáveis pela regulação de privacidade, nos países em que existe tal cargo²⁸. Em maio de 2018, a Information Commissioner's Office do Reino Unido, Elizabeth Denham, publicou alerta na página oficial do órgão no qual demonstra preocupação com a violação de privacidade a partir da ampliação da instalação de câmeras capazes de reconhecimento facial em espaços públicos sem que exista estrutura de fiscalização adequada:

“Mas a maneira como a tecnologia de reconhecimento facial é usada em espaços públicos pode ser especialmente violadora. Houve uma grande mudança na forma como as pessoas estão vivendo o seu dia-a-dia, em razão do constante monitoramento o qual estão submetidas. Há uma grande falta de transparência sobre o uso da tecnologia de reconhecimento facial, o que dificulta até mesmo seus benefícios para segurança pública, que não têm adesão por falta de confiança do público.

(…)

²⁶ Os jornais New York Times e The Guardian revelaram, em 2018, que a empresa Cambridge Analytica obteve dados de dezenas de milhões de perfis de usuários do Facebook. A informação surgiu a partir de uma entrevista com o ex-funcionário da empresa britânica Christopher Wylie. Os dados teriam sido usados para alimentar um sistema capaz de traçar um perfil psicográfico dos usuários e influenciar decisões políticas baseadas no sufrágio universal, como a eleição presidencial nos Estados Unidos. O mecanismo teria permitido entender os traços comportamentais dos eleitores para oferecer-lhes propaganda política com mais chances de êxito.

²⁷ Conforme pesquisa da Research And Markets.com, publicada em junho de 2018. Disponível em <<https://www.prnewswire.com/news-releases/global-facial-recognition-market-report-2018-300660163.html>> . Acesso em 19 de setembro de. 2018.

²⁸ GIBBS, Samuel. **Shops can track you via your smartphone, privacy watchdog warns**, 2016. Disponível em <<https://www.theguardian.com/technology/2016/jan/21/shops-track-smartphone-uk-privacy-watchdog-warns>>. Acesso em 19 de setembro de 2018.

Noutro plano, eu estou profundamente preocupada acerca da omissão, em nível nacional, de um trabalho avaliativo dos riscos à privacidade e de um ‘trabalho de governança compreensiva’, para supervisionar o desenvolvimento da tecnologia de reconhecimento facial.”²⁹

O avanço tecnológico deve estar sujeito às leis e normas e deve adequar-se sempre que necessário. Assim, cabe ao sistema judiciário brasileiro apontar em quais casos deve-se observar os diplomas legais, quais são relevantes no contexto, para que se estabeleça tanto a segurança jurídica para a continuidade das operações de segmentos empresariais emergentes, quanto observância legal e proteção aos cidadãos, especialmente dos mais vulneráveis.

Vale ressaltar que os dados pessoais são considerados, por diversos pensadores, o novo petróleo³⁰, por conta de seu valor para os negócios. Ainda que não objetos de comércio, são a matéria-prima para atrair anunciantes e extrair conhecimento aplicável em novos modelos de negócio. Por outro lado, e cada vez mais, os dados pessoais, e sua proteção, são considerados fundamentais para a o exercício não apenas dos direitos à privacidade e intimidade, mas à liberdade e igualdade – sem falar em liberdade de expressão e acesso à informação. Conforme descreve Schertel³¹:

“Compreende-se que nem todos os problemas advindos do processamento de dados pessoais são passíveis de serem examinados sob a ótica da privacidade, uma vez que esse conceito não é capaz de abordar os problemas individuais e coletivos oriundos dos atuais sistemas de classificação de risco, como, por exemplo, a utilização de dados genéticos por pacientes por planos de saúde ou a discriminação por supermercados em razão do código postal. Desse modo, o vocabulário utilizado para nos referirmos a regulação da economia da informação pessoal deve ser mais amplo e diversificado, ultrapassando o conceito de privacidade e abrangendo ideias como igualdade, mobilidade social, mérito e alocação de riscos.”

Nesse sentido, do ponto de vista da relevância jurídica, destaca-se o debate do ponto de vista de dados pessoais enquanto direito de personalidade autônomo, ao lado dos direitos à integridade física, psíquica e moral, ao corpo, ao nome, e a imagem. A compreensão de dados pessoais enquanto direito da personalidade é extremamente relevante pois dados pessoais são uma extensão da pessoa, na medida em que são

²⁹ INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. **Blog: facial recognition technology and law enforcement**, 2018. Disponível em: <<https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/05/blog-raising-the-bar-consent-under-gdpr/>>. Acesso em 4 out. 2018.

³⁰ ECONOMIST, THE. **The world’s most valuable resource is no longer oil, but data**, 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em 19 set. 2018.

³¹ SCHERTEL, Laura. Transparência e Privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade do consumo. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 11)

capazes de impactar o desenvolvimento de sua personalidade, bem como na medida em que podem identificá-la³², manipulá-la³³ e, até mesmo, estigmatizá-la³⁴, além de ganharem especial relevância em um contexto de crescente desenvolvimento da tecnologia³⁵.

O que se verifica, portanto, é que já se reconhece que dados pessoais estão na esfera de direitos da personalidade e que o seu uso indiscriminado é capaz de objetivar pessoas, afetar o desenvolvimento da personalidade, promover manipulação e gerar discriminações. Quando essa realidade e tais riscos são transpostos para a realidade infantil, a questão deve ser tratada considerando, também, a proteção jurídica especial que assiste crianças e adolescentes, que devem por força constitucional ter seus direitos assegurados com absoluta prioridade, como será detalhado a seguir.

No caso dos indivíduos em fase inicial de desenvolvimento cognitivo e sócio-psíquico, como são as crianças, as violações ao direito à proteção de dados pessoais, à privacidade e ao não direcionamento de conteúdo mercadológico pode ter um efeito ainda mais perturbador e negativo, com impactos de curto, médio e longo prazos, seja para os indivíduos, ou para a coletividade.

³² Nesse sentido: “Os dados serão uma extensão ou dimensão da pessoa, o que determinará a sua alocação dentro os direitos da personalidade, são capazes de individualizar. Os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, mas, igualmente, com a identidade” (BONI, Ricardo Bruno. Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre os direitos da personalidade, regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 98- 99).

³³ A título de exemplo, há estudos que demonstram que estados emocionais podem ser transferidos para outros, levando pessoas a mesmas experiências, sem seu conhecimento, conforme pesquisa realizada com base em dados da rede social Facebook. Disponível em: www.pnas.org/content/pnas/111/24/8788.full.pdf. Acesso em 11 jun. 2018.

³⁴ Nesse sentido, “[Em relação a dados coletados], há a sua classificação e segmentação com base em tais informações pessoais, criando-se verdadeiros estereótipos. Serão tais informações captadas e aptas a estigmatizar um sujeito que será o fator determinante para calibrar uma série de decisões a influenciar o próprio rumo de suas vidas” (BONI, Ricardo Bruno. Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre os direitos da personalidade, regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 118).

³⁵ “A tecnologia faz com que sejam revisados e atualizados os direitos da personalidade: i) redimensionando o próprio conceito de direitos da personalidade diante do apresentado cenário propiciado pelo avanço tecnológico; ii) a tornar relativo e dinâmico o que pode ser considerado como projeção ou prolongamento da pessoa humana, cuja intelecção é primordial para a normatização sob análise, a começar pelo conceito de dados pessoais e, por último; iii) para a compreensão adequada do alcance normativo da proteção de dados pessoais, levando-se em conta que tal normatização deve ter como a sua chave de leitura o fim último da promoção do ser humano. Com isso, facilita-se, dentre outras coisas, a percepção de que o tratamento de dados – sejam eles anônimos ou pessoais – que submeta uma coletividade ou pessoas singulares a processos de decisões automatizadas devem estar dentro do escopo normativo da proteção dos dados pessoais, uma vez que há ingerência sobre a esfera dessas pessoas – i.e., sobre o livre desenvolvimento da personalidade”. (BONI, Ricardo Bruno. Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre os direitos da personalidade, regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 110)

Ao estabelecido na legislação internacional, se soma a legislação brasileira – o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990), em seu artigo 17, estabelece o direito das crianças à inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias, crenças, dos espaços e objetos pessoais. A tradução de tais direitos para um novo contexto sociotécnico não se desenvolveu adequadamente por muitos anos e está atualmente em descompasso, inclusive em termos de jurisprudência. Assim, a aplicação dos direitos das crianças no contexto digital é motivo de pesquisas e investigações em todo o mundo, partindo do consenso de que crianças são pessoas menos conscientes tanto dos modelos quanto das consequências e riscos do processamento de seus dados³⁶.

Neste contexto, existe considerável preocupação³⁷ sobre as novas aplicações que tratam dados biométricos, indo além dos riscos pré existentes, relacionados ao roubo de identidade e uso indevido de informação que permitiriam o acesso não autorizado a crianças, por exemplo. Especialistas em privacidade consideram o uso de dados biométricos invasivos e destacam que erros e imprecisões no processo de autenticação poderiam restringir o acesso de indivíduos a serviços e produtos³⁸.

Tais riscos são elevados em virtude de os dados biométricos estarem permanentemente associados a um indivíduo – não se altera um dedo ou a retina porque houve exposição indevida de tais dados. Assim, se o tratamento do dado biométrico contém um erro ou imprecisão, ou se tais dados são perdidos ou roubados, é incrivelmente difícil modificá-los ou substituí-los. Não à toa, tanto a legislação brasileira para proteção de dados, quanto a europeia, referência internacional, consideram dados biométricos sensíveis, cujo tratamento deve ser restrinido e as responsabilidades do controlador de tais dados extendidas.

Adicionalmente à atualidade e relevância da matéria, a repercussão midiática³⁹, com produção de reportagens em diversos veículos acerca da r. decisão de caráter

³⁶ VIOLA, Mario. Child Privacy in the Age of Web 2.0 and 3.0: Challenges and opportunities for policy. **Innocenti Discussion Paper**. Unicef, vol 3, 2017. Página 7. Disponível em <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Child_privacy_challenges_opportunities.pdf> Acesso em 19 setembro de 2018.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem 20.

³⁹ A título de exemplo, segue registro de algumas das reportagens publicadas: **Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade**. Disponível em <<https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil/>>; **Justiça Proíbe uso de câmaras de reconhecimento facial em painel do Metrô**. Disponível em <<https://g1.globo.com/google/amp/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/14/justica-de-sp-proibe-uso-de-cameras-de-reconhecimento-facial-em-painel-do-metro-de-sp.ghtml>>; **Concessionária é alvo de processo por leitura facial no metrô de SP**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/08/idec-pede-indenizacao-de-r-100-mi-a-empresa-que-identifica-emocoes-no-metro.shtml>> e **Em liminar, Justiça impede o uso de câmeras**

liminar (doc. 23), dessa Exma. 37ª Vara Cível de São Paulo, que deferiu a tutela de urgência pedida pelo Instituto Autor para que a ViaQuatro interrompa o uso de sensores que fazem o reconhecimento facial dos passageiros nas plataformas sob risco de multa diária de R\$50 mil por dia em caso de descumprimento, e da manifestação⁴⁰ de Eduardo Ulian, 6º Promotor de Justiça do Consumidor, do Ministério Público Federal, acerca do tema, comprovam a relevância mas também a repercussão social da matéria discutida.

Aos 14.9.2018, esse MM. Juízo concedeu a devida antecipação de tutela, nos termos requeridos pelo Instituto Autor. O fato, somado à manifestação⁴¹ de Eduardo Ulian, 6º Promotor de Justiça do Consumidor, do Ministério Público Federal, acerca do tema, comprovam a relevância e a repercussão social da matéria discutida, haja visto que:

“(...) conforme as fotos e publicações (fls. 154/170) acostadas à inicial, parece que a parte ré, ao introduzir câmeras nas portas de acesso aos trens do metrô, nas plataformas, com a captação da imagem e da expressão dos passageiros conforme apresentada publicidade nas telas, parece violar o direito básico dos consumidores à informação.

Além disso, e ao menos neste momento processual, não está clara a exata finalidade da captação das imagens e a forma como os dados são tratados pela parte ré, o que, aliás, deveria ser objeto de ostensiva informação aos passageiros, inclusive diante da natureza pública do serviço prestado.”

Ante o exposto, resta evidente que a matéria discutida na presente ação possui ampla relevância, tanto do ponto de vista sócio-político, como também jurídico.

Ante a comprovação do atendimento dos critérios de representatividade e especialidade do manifestante; especificidade do tema, relevância da matéria, e repercussão social da controvérsia, incontestável a admissão do **Instituto Alana** na condição de *Amicus Curiae*.

de reconhecimento facial no metrô. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/mp-cancele-cameras-metro-14092018>>. Acessos em 19 de setembro de 2018

⁴⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolado em 13/09/2018 sob o número WJMJ18412233417. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/7bb7693169fdc9bd014341322273d40c.pdf?x48657>>. Acesso em 19 de setembro de 2019.

⁴¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolado em 13/09/2018 sob o número WJMJ18412233417. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/7bb7693169fdc9bd014341322273d40c.pdf?x48657>>. Acesso em 19 de setembro de 2019.

3. A regra da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes.

A sociedade brasileira optou pela doutrina da proteção integral no que diz respeito aos direitos das crianças e adolescentes ao aprovar, em 1988, a Constituição Federal. A carta magna reconhece crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito, os quais devem ter sua condição de desenvolvimento peculiar respeitada, assegurando assim o seu melhor interesse e a sua absoluta prioridade. Nesse sentido, o Artigo 227 prevê:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Portanto, por força do dever constitucional, os direitos fundamentais assegurados à infância e à adolescência gozam de absoluta prioridade, inclusive quando em colisão com outros direitos, como o direito à livre iniciativa, e até mesmo quando em colisão com outros interesses, como o interesse econômico, de modo que os direitos de crianças e adolescentes devem ser respeitados e efetivados em primeiro lugar.

Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária deste público em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não sendo sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento em casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou coletividades.

Para viabilizar a garantia de absoluta prioridade, foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual reconhece o estágio peculiar de desenvolvimento característico da infância e da adolescência, o que coloca crianças e adolescentes em posição de vulnerabilidade e justifica a proteção especial e integral que devem receber. Pelas diretrizes fixadas no artigo 4º do ECA:

“A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude".

Por esse artigo, entende-se o cerne da regra da prioridade absoluta: crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar nos serviços, políticas e orçamento públicos. No âmbito da preferência nas políticas públicas, tem-se que tal regra pressupõe que sejam criadas políticas especificamente destinadas à infância e adolescência, bem como que a proteção especial de crianças e adolescentes seja considerada e contemplada em quaisquer políticas.

Importante salientar que o cumprimento de tais direitos é de responsabilidade compartilhada entre Estado, família e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir esse dever. A responsabilidade de todos em velar pela dignidade infantil é também trazida pelo artigo 18⁴² e pelo o artigo 70⁴³ que fixa como dever de todos prevenir a ocorrência ou ameaça de violação de direitos, inclusive pessoas jurídicas de direito privado.

Ainda, o ECA, em seu artigo 17, estabelece o direito das crianças à inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais – direitos estes que precisam ser respeitados, especialmente em uma sociedade que vê nos dados pessoais enorme valor econômico.

Ou seja, a legislação brasileira veda que se busque influenciar as ideias e valores da criança, inclusive por meio do tratamento de dados pessoais, que não estritamente em seu melhor interesse e seu desenvolvimento integral. O interesse econômico de agentes privados não é, portanto, justificativa legalmente válida para que se influencie o comportamento infantil. Em artigo específico sobre os limites da interferência no processo educacional, e é fundamental que se entenda este como o fenômeno amplo de aculturação, o Estatuto da Criança e do Adolescente reforça que devem ser respeitados os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura. Ou seja, à medida que está assegurado o acesso à cultura, este deve

⁴² Conforme o artigo 18 da Lei 8.069 de 1990, é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

⁴³ O artigo 70 da Lei 8.069 de 1990 impõe à sociedade o dever de evitar ameaças ou violações dos direitos da criança e do adolescente. A sociedade aparece representada por todos os seus integrantes, pessoas físicas ou jurídicas, poderes, instituições e entidades. A prevenção ocorre através da abstenção da prática de atos nocivos ao desenvolvimento da criança ou adolescente, mediante iniciativas tendentes a promover seus direitos fundamentais e também por meio do cumprimento espontâneo de obrigações relacionadas à prevenção especial.

estar limitado à garantia de liberdade de criação e não de satisfação dos interesses mercadológicos.

Considerando que a entidade privada ViaQuatro é a concessionária de serviço público de transporte responsável pela operação e manutenção da Linha 4-Amarela do metrô de São Paulo⁴⁴, deveria ela também respeitar a regra da prioridade absoluta para determinar a implementação de novos modelos de rentabilização do negócio para, assim, proteger os direitos de crianças, em vez de explorar sua ignorância em relação aos equipamentos de monitoramento de suas emoções e oferecendo aos seus clientes/anunciantes a possibilidade de extrair vantagem econômica a partir da condição peculiar em desenvolvimento dessas pessoas.

Cabe ressaltar também que, independentemente da prestação de serviço público, cabe à ViaQuattro respeitar e evitar a violação de direitos humanos, especialmente de crianças e adolescentes. A regra da absoluta prioridade é responsabilidade de toda a sociedade, inclusive de empresas. No mesmo sentido, reforçando a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos, é de suma importância o Guia de Princípios para Negócios e Direitos Humanos⁴⁵ da Organização das Nações Unidas (ONU).

Dentre os direitos humanos internacionalmente pactuados a serem observados por empresas e corporações, estão os previstos na Convenção sobre os Direitos das Crianças, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 99.710 de 1990, que estabelece a obrigação de reconhecimento de que a criança tem o direito de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. Fixa, também, que nenhuma criança sofrerá interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, devendo ser protegida de tais riscos.

Ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, ratificado pelo Decreto nº 591 de 1992, reforça que crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração econômica e social.

Restam evidentes, portanto, a existência de direitos assegurados à infância brasileira, bem como sua violação em decorrência da ação “Portas Interativas Digitais”, da ViaQuattro.

⁴⁴ Disponível em <<http://www.viaquattro.com.br/a-via-quattro>>. Acesso em 4 de março de 2019.

⁴⁵ ONU. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf>. Acesso em 4 de março de 2019.

3.1 Da proteção das crianças nas relações de consumo.

Há evidências da hipervulnerabilidade infantil frente à publicidade, especialmente aquela que fala diretamente com crianças: o Conselho Federal de Psicologia⁴⁶ entende que a publicidade tem maior possibilidade de induzir as crianças ao erro e à ilusão. Isso porque até os 6-8 anos as crianças não possuem todas as ferramentas necessárias para distinguir o real da fantasia, e até os 8-12 anos não compreendem o caráter persuasivo da publicidade, nem estão em condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo.

Assim como a Convenção sobre os Direitos das Crianças e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, ambos ratificados pelo Estado brasileiro, também o Estatuto da Criança e do Adolescente veda qualquer tipo de exploração de crianças e adolescentes. Ao desrespeitar a condição peculiar de desenvolvimento das crianças, que não têm completamente formada a capacidade de pensamento abstrato, ainda que sejam seres com condição excepcional de absorver o contexto, mesmo sem compreendê-lo ou avaliá-lo, a publicidade dirigida a este público, ou que faça uso de suas reações diante de peças publicitárias, viola a regra da não exploração prevista em tais normas.

Cabe reforçar que é atualmente inconteste que a publicidade direcionada a crianças contribui e é fator relevante para o agravamento de problemas sociais como: consumismo, erotização precoce, transtornos alimentares e de comportamento, obesidade, a delinquência infanto juvenil, o estresse familiar, o alcoolismo, a violência, a diminuição das brincadeiras criativas e a insustentabilidade ambiental⁴⁷, dentre outros.

Também no arcabouço legal consumerista brasileiro, a abusividade da exploração da criança pela publicidade está positivada. O Código de Defesa do Consumidor, em seu capítulo destinado à regulação da publicidade, fixa a necessidade de que qualquer publicidade seja fácil e imediatamente reconhecida por seu público-alvo, em seu artigo 36, e proíbe publicidades enganosas e abusivas. Como exemplo de publicidade abusiva, o Código de Defesa do Consumidor ressalta, ao destacá-la, aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, conforme

⁴⁶ Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf. Acesso em 18.02.2019.

⁴⁷ Disponível em:
<http://publicidadeinfantilnao.org.br/participe/10-motivos-para-nao-expor-as-criancas-a-publicidade/>. Acesso em 18 fev. 2019.

artigo 37, §2º. Reforçando esse critério, a Resolução nº 163 de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) detalha o conceito de abusividade da publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento infantil. Ora, se é vedada a publicidade direcionada à criança, também o uso de informações das crianças para aperfeiçoamento da publicidade é vedado, já que se aproveita de sua (in) capacidade de análise tal processo complexo e abstrato, de modo que contraria o melhor interesse do sujeito em desenvolvimento.

Ainda, o Marco Legal da Primeira Infância, Lei nº 13.257 de 2016, em seu artigo 5º, estabelece como prioridade, na promoção de políticas públicas para a primeira infância, a proteção contra toda a forma de pressão consumista e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica. Da mesma forma pode-se depreender que é dever da política pública proteger a criança de pesquisa mercadológica cuja finalidade seja justamente calibrar o caráter persuasivo de peças publicitárias.

Portanto, por meio de uma interpretação sistemática, que considera Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor, é necessário concluir que a publicidade dirigida a crianças, bem como as estratégias de aperfeiçoamento da mesma, tal como as pesquisas de mercado realizadas pela Ré por meio de câmera, são abusivas, dado que representam um desrespeito às garantias asseguradas à infância.

Para além da abusividade da publicidade infantil, o Código de Defesa do Consumidor também estipula como prática abusiva a prevalência da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. Ainda que no caso em análise a Ré não ofereça o serviço direto à criança, faz uso de sua condição hipervulnerável nas relações de consumo para criar serviço a ser oferecido a outros agentes, de forma que a lógica do regulador positivada em lei deve ser observada também neste caso.

Da mesma forma, é inevitável reconhecer que, no caso analisado, ao condicionar o fornecimento de produto ou de serviço – o transporte – à participação no fornecimento de outro produto ou serviço, a Ré pode ser enquadrada como praticante de abuso pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente porque concessionária de serviço público essencial para a prática do direito de ir e vir que, no caso de crianças e adolescentes, resta positivado no artigo 16, inciso I⁴⁸ do ECA.

⁴⁸ Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais.

A prática perpetrada por meio do projeto “Portas Digitais Interativas” igualmente deve ser enquadrada em exigência, pelo prestador do serviço, de vantagem manifestamente excessiva ao consumidor, do mesmo modo classificada como abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor. A gravidade de tal prática é acentuada ao englobar na análise a essencialidade do serviço concedido à Ré e a exclusividade na prestação de tal serviço, bem como a relação de tal serviço com a garantia do direito fundamental de ir e vir, assegurado também a crianças e adolescentes.

3.2 Da proteção dos dados pessoais.

Diversas são as pesquisas que comprovam a necessidade de privacidade para o florescimento da subjetividade humana, conforme detalha Julian E. Cohen no renomado artigo para a revista Harvard Law Review, *What Privacy is For*⁴⁹. A individualidade não existe sem que se possa estabelecer limites à pervasiva modulação social. O processo de auto-diferenciação não é, portanto, inato, mas se dá a partir da infância e como consequência do desenvolvimento de diversas e variadas estratégias – físicas, espaciais e informacionais – de a criança e o jovem, chegando ao adulto, gerenciar as fronteiras do eu, dinamicamente, ao longo do tempo.

A privacidade e, mais especialmente, a proteção dos dados pessoais – que supõe mais do que a interdição de acesso a informações pessoais, mas sim o acesso condicionado e limitado à vontade do sujeito titular dos dados – é essencial então para a formação da personalidade e, portanto, fundamental de ser assegurada especialmente no período da infância, ao longo do desenvolvimento social e biológico. A proteção de dados, na perspectiva da autodeterminação informativa, é indispensável na infância para a configuração de sujeitos plenos, capazes de estabelecer vínculos sociais e culturais com a sociedade e entorno, e igualmente aptos a desenvolver perspectivas críticas acerca do contexto em que vivem.

A violação da proteção de dados de crianças em nome de qualquer interesse que não o seu bem-estar acarreta ainda uma série de outros riscos, dentre os quais os de fraudes, à segurança física, moral e psíquica, entre outros.

A garantia da proteção de dados de crianças, no entanto, além de importância relativamente maior, é mais complexa porque, enquanto pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento biopsíquico e social, não estão completamente capacitadas a

⁴⁹ COHEN, E. Julie. Harvard Law Review. Vol. 126, No. 7 (MAY 2013). Disponível em <<https://harvardlawreview.org/2013/05/what-privacy-is-for/>>. Acesso em 5 de março de 2019.

compreender a amplitude do tratamento de dados pessoais – ainda que demonstrem habilidades imediatas de gestão de dispositivos tecnológicos e ferramentas digitais – e para tomar as decisões sobre autorizar, ou não, o uso de informações e dados pessoais.

Assim, ao longo da última década, principalmente, as legislações acerca da proteção de dados no mundo têm se afastado da perspectiva adultocêntrica, indiferente à idade, que ignorava as necessidades especiais de indivíduos nessa fase específica da vida, e registrado, nas mais modernas normas que regem o uso de dados, regras distintas e mais restritas para a gestão de dados de crianças.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia (GDPR, na sigla em inglês), que entrou em vigor em 2018, explicitamente reconhece que crianças e adolescentes precisam de maior proteção, considerando sua peculiar fase de desenvolvimento. O texto de justificativa da lei argumenta que “crianças merecem proteção especial quanto aos seus dados pessoais, uma vez que podem estar menos cientes dos riscos, consequências e garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais”.

Ao reconhecer a necessidade de proteções adicionais, o regramento europeu condiciona a coleta e tratamento de dados pessoais de crianças ao consentimento parental, ainda que qualquer informação e comunicação sobre os procedimentos da coleta e tratamento de dados deve estar redigida em uma linguagem clara e simples, que crianças e adolescentes compreendam facilmente. Esta disposição é fundamental para garantir o acesso à informação e a ciência de seus direitos, em linha com o desenvolvimento progressivo das capacidades e habilidades dessas pessoas.

Também a GDPR, com relação a publicidade, perfilamento, direcionamento e processos de análise e categorização, firma que a regra do legítimo interesse do controlador dos dados para efetuar o tratamento não se aplica no caso de informações de crianças e adolescentes, vedando o seu uso para fins econômicos.

No Brasil, a privacidade e a proteção de dados decorrem do direito constitucional à vida privada:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No caso de crianças e adolescentes, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a inviolabilidade física, psíquica e moral e o artigo 71 estabelece o direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços, os quais devem respeitar a condição de pessoa em desenvolvimento.

Já o Código Civil, Lei nº 10.406 de 2002, em capítulo acerca dos direitos de personalidade, os configura como intransmissíveis e irrenunciáveis e incluem o direito à integridade física, psíquica e moral, ao corpo, ao nome e à imagem. Compreende-se, também, que não se trata de um rol exaustivo; inclusive alguns países⁵⁰ e a doutrina brasileira mais recente passaram a defender dados pessoais como um direito da personalidade autônomo. Nesse sentido:

“Os direitos da personalidade não se limitam àquelas situações previstas no CC, sendo o seu rol numerus apertus (rol aberto). Eles não se exaurem naquelas espécies enumeradas nos artigos 11 à 21 do CC, o que abre caminho para o reconhecimento da proteção dos dados pessoais como um novo direito da personalidade”⁵¹.

Portanto, o direito a controlar o uso de dados pessoais, por serem estes uma extensão da pessoa, deve ser compreendido como parte dos direitos de personalidade, até porque seu uso tem capacidade de impactar o desenvolvimento da mesma, como já explanado.

A proteção de dados reforça a objeção à capacidade legal de crianças e adolescentes consentirem quanto à coleta de seus dados, uma vez que, pelo exercício do poder familiar, compete aos pais em relação a seus filhos representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. Assim, pelo Código Civil, não bastaria informar crianças e adolescentes para que se obtivesse o consentimento para a coleta

⁵⁰ Nesse sentido, vale citar que a Lei Fundamental da República da Alemanha (1949) prevê que todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade e que o Tribunal Constitucional Alemão, julgando o caso Lei do Recenseamento de 1983, recorreu ao direito geral de personalidade e não ao direito à privacidade para delimitar o âmbito de proteção dos dados pessoais e delineou o direito da autodeterminação informacional, valendo-se do direito geral da personalidade para afirmar que a perspectiva do indivíduo autodeterminar seus dados pessoais está conectada a garantia dela poder, livremente, desenvolver a sua personalidade. Assim: “o Tribunal Constitucional não recorre ao discurso do que é público ou privado para que o titular dos dados pessoais construísse uma espécie de esfera privada a partir da autodeterminação informacional. Ao revés, a sua fundamentação acaba por transpor tal dicotomia, procurando-se estabelecer que o uso das informações pessoais não deve afetar o desenvolvimento da personalidade das pessoas” (BONI, Ricardo Bruno. Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre os direitos da personalidade, regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 131-132).

⁵¹ BONI, Ricardo Bruno. Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre os direitos da personalidade, regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 94.

de dados pessoais, visto que apenas mãe, pai ou representante legal poderiam fazê-lo.

Cabe ressaltar que o Brasil, assim como a Europa o fez na GDPR, ao aprovar a Lei nº 13.709 de 2018, positivou tal entendimento no artigo 14:

Art. 14. “O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º 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.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança”.

Pela leitura do artigo depreende-se que acima de autorização parental o tratamento de dados de crianças só pode se dar exclusivamente com base no seu melhor interesse e, adicionalmente, quando houver o consentimento dos responsáveis – com exceção para os casos de proteção ou contato dos pais e responsáveis. Ou seja, é nulo de direito o contrato de consentimento parental específico e em destaque – para o tratamento de dados pessoais de pessoas com menos de 12 anos de idade que não no melhor interesse da criança.

Ademais, a Lei nº 13.709 de 2018 veda o uso excessivo de dados pessoais ao estabelecer, no artigo 6º, inciso III, como princípio para o tratamento legal de dados o da necessidade, definido como a limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados. Além disso, vale considerar o objetivo do legislador ao definir como ilegal o condicionamento da participação em atividades ao fornecimento de dados pessoais que não sejam estritamente necessários à prestação do serviço. Nesse sentido, inconcebível condicionar o uso de um serviço público como o transporte à concessão de dados pessoais biométricos, que são irrelevantes para a experiência do usuário e somente atendem a fins comerciais.

Quanto à definição de dado pessoal, vale ressaltar que a Lei nº 13.709 de 2018 acolheu o conceito expansivo do que configura dado pessoal, pela qual não apenas dados identificados, mas igualmente os dados em que tornem possível identificar o titular – portanto identificáveis – devem ser tratados como pessoais.

Ora, considerando que a política pública de transporte público na cidade e no Estado de São Paulo vem avançando no sentido de cada pessoa ter um identificador único no transporte, por meio do Bilhete Único Identificado que contém foto⁵², e que também as crianças usuárias do sistema de transporte em São Paulo utilizam cartão escolar que exige o envio de foto digitalizada do rosto do usuário (conforme imagem de divulgação abaixo), o cruzamento de informações para identificação dos usuários a partir do uso de câmeras por reconhecimento facial é facilmente exequível com o apoio de recursos tecnológicos pouco elaborados e amplamente disponíveis.

Assim, é salutar reconhecer que, ainda que a Ré argumente que não faça a identificação dos usuários analisados pelas câmeras utilizadas no projeto “Portas Digitais Interativas”, é absolutamente factível que a companhia, se não impedida agora, avance neste sentido.

Conforme reforça o advogado sênior de uma das principais organizações de direitos digitais, a Electronic Frontier Foundation, acerca dos perigos de violações de direitos a partir do uso de câmeras inteligentes, mesmo as práticas benignas de coleta de dados podem passar dos limites. Isso porque, depois que as empresas recolhem os dados para determinado propósito, “elas fazem coisas novas e inesperadas com

⁵² A Prefeitura de São Paulo anunciou, em junho de 2018, novas regras para a aquisição do Bilhete Único. Segundo a São Paulo Transporte (SPTrans), o Bilhete Único Anônimo, sem identificação do usuário, deixa de existir. Disponível em <<https://www.destakjornal.com.br/cidades/sao-paulo/detalhe/bilhete-unico-anonimo-e-cancelado-em-sp>>. Acesso em 6 de março de 2019.

eles”⁵³. Tal prática é especialmente incentivada quando não se exige das companhias que informem os usuários acerca do uso dos dados, a finalidade e com quem compartilham. E, no caso de dados de crianças, que se mantenham mães, pais e responsáveis vigilantes acerca da coleta e tratamento dos dados daqueles que têm a responsabilidade constitucional de proteger. Ressalte-se que tal responsabilidade não é exclusivamente parental: poder público e sociedade, onde estão incluídas as empresas, compartilham do dever de priorizar de maneira absoluta os direitos de crianças e adolescentes.

A título de exemplo de como um uso não identificado pode, facilmente, se tornar identificado, vale observar a oferta de serviços de detecção facial da Amazon, uma companhia global com oferta em diversos países, inclusive o Brasil. No texto disponível na página de descrição do produto “Amazon Recognition”, na sessão “Detecting and Analyzing Faces” a companhia explicita:

“você pode utilizar o serviço de armazenamento para salvar metadados das faces identificadas em imagens. Depois, é possível utilizar as faces salvas para realizar buscas em imagens e vídeos. Por exemplo, isso permite buscar por uma pessoa específica em um vídeo”⁵⁴.

Ou seja, ainda que uma empresa utilize apenas o sistema de detecção de faces e não o reconhecimento facial, como alega a Ré, a partir do momento em que esta decidir avançar, é possível utilizar tal detecção para fins de reconhecimento facial apenas habilitando uma ou duas ferramentas disponíveis nos mesmos fornecedores de sistemas de detecção e reconhecimento emocional.

Assim, baseando a análise na prática de mercado, não é forçoso dizer que em apenas alguns cliques tal mudança pode ser realizada. Empresas que utilizam a detecção facial, assim como a Ré, têm se mostrado reticentes a afirmar que não darão o próximo passo para identificar os indivíduos⁵⁵. Assim, a constituição de contrato da

⁵³ BINDLEY, Katherine. Reconhecimento facial ganha comércio e impõe desafios de privacidade. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/09/reconhecimento-facial-ganha-comercio-e-impoe-desafios-de-privacidade.shtml>>. Acesso em 6 de março de 2019.

⁵⁴ No original em inglês: “you can use storage operations to save facial metadata for faces detected in image. Later you can search for stored faces in both images and videos. For example, this enables searching for a specific person in video”. Disponível em <<https://docs.aws.amazon.com/rekognition/latest/dg/faces.html>>. Acesso em 11 de março de 2019.

⁵⁵ THE GUARDIAN. Are you being scanned? How facial recognition technology follows you, even as you shop. Disponível em <<https://www.theguardian.com/technology/2019/feb/24/are-you-being-scanned-how-facial-recognition-technology-follows-you-even-as-you-shop>>. Acesso em 12 de março de 2019.

empresa com o usuário definindo os usos e finalidades de tal tecnologia é ainda mais imprescindível para a garantia da autodeterminação informacional.

Cabe acrescentar que, mesmo supondo que tal tratamento de dados seria legítimo por estar enquadrado no caput do artigo 14 da Lei Geral de Proteção de Dados – que limita o tratamento ao melhor interesse da criança –, o que não é o caso, ainda assim seria necessário o atendimento aos demais regramentos da lei. O aceite na autorização para detecção de face no caso de crianças deve ser realizado pelo adulto responsável e provido a este de forma específica e em destaque, conforme o parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709 de 2018. Também as informações sobre o tratamento de dados deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível – consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado –, de forma a proporcionar a informação necessária e adequada ao entendimento de crianças, conforme o parágrafo sexto da citada lei. E, ainda, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos previstos na LGPD. São eles, conforme o artigo 18 da lei:

Art. 18. “O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

- I - confirmação da existência de tratamento;
- II - acesso aos dados;
- III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;
- IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;
- V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;
- VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
- VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
- VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
- IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei”.

O não cumprimento de tais requisitos significa consentimento coercitivo, quando o usuário do serviço essencial não tem alternativa porque aceitar os termos se torna condição, e não pedido. Neste sentido, vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 39, parágrafo V, estabelece que é vedada a prática abusiva de exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Neste sentido, vale lembrar que a agência antitruste alemã impediou o Facebook de coletar e cruzar dados de diversas fontes justamente pela alegação de que os usuários, diante da expressividade da rede e sua participação de mercado, não tinham condições de negar o acesso a tais dados. A conduta do Facebook representava, acima de tudo, “abuso exploratório”, nas palavras do Bundeskartellamt, o Escritório Federal do Cartel daquele país. A autoridade entende que o Facebook deve obrigatoriamente garantir que os usuários possam negar a permissão a uma série de dados e ainda assim continuar usufruindo dos serviços da plataforma.

Traçando um paralelo entre a decisão da agência alemã antitruste e a conduta da ViaQuatro, reforça-se o entendimento de que a Ré deve não apenas informar os cidadãos acerca da coleta de dados, mas também permitir que não aceitem os termos e, ainda assim, possam usufruir do serviço de transporte. E, finalmente, no caso de crianças, como tal tratamento não se dá de acordo com a regra geral de seu melhor interesse, a coleta não é legítima, ainda que fosse concedido a esses indivíduos a possibilidade de negar o tratamento.

4. Das violações aos direitos das crianças.

A análise da Constituição Federal, do já supracitado artigo 227, não deixa qualquer espaço para dúvidas sobre o dever de todos – Estado, na Administração direta e indireta, família e sociedade, o que inclui empresas – de respeitar os direitos de crianças e adolescentes.

Dentre estes direitos, que não se esgotam apenas na literalidade do enunciado normativo-constitucional do artigo 227 – por força da doutrina jurídica fundante do sistema normativo de direitos da infância e adolescência que é baseado na doutrina

da proteção integral – está o direito à intimidade, também um direito fundamental previsto na Constituição e assegurado a todos os sujeitos de direitos.

No mais, é forçoso ressaltar a prevalência de um método hermenêutico na operacionalização técnico-jurídica no Brasil que privilegie um entendimento das normas constitucionais – principalmente aquelas concernente a direitos fundamentais e humanos⁵⁶ – com a finalidade de buscar o máximo da sua efetividade.

No caso, a norma do artigo 227 deve ser entendida também com a finalidade de proteger a intimidade e privacidade dos direitos das crianças e dos adolescentes, como medida de eficácia. Além disso, onde lê-se “exploração”, deve-se subsumir também a exploração mercadológica-publicitária a qual crianças e adolescentes estão submetidas.

Por fim, importa trazer à tona o peso desse fator numa eventual ponderação de direitos fundamentais da criança com outros direitos como “livre iniciativa”, situação em que é imperiosa a prevalência a proteção da infância, pelo fato de que o artigo 227, por ter natureza de regra, não é passível de ponderação ou mitigação com qualquer outro interesse.

De fato, a concessionária Ré, enquanto integrante do rol inesgotável de sujeitos incluídos no dever de proteção, com absoluta prioridade, dos direitos da criança e do adolescente, ao coletar os chamados dados sensíveis (*in casu*, dados biométricos) de crianças e adolescentes, por meio das “Portas Interativas”, a título de formulação de pesquisa mercadológica, incorreu em ato ilícito ofensivo aos referidos direitos fundamentais desse grupo, positivados nos artigos 5º, inciso X, e 227 da Constituição Federal.

Do ponto de vista infraconstitucional, a ilicitude também se verifica. Primeiramente pela leitura do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), no seu artigo 4º, que literal e expressamente garante o direito de privilégio no âmbito da formulação e execução de políticas públicas, bem como na destinação de recursos públicos à infância e adolescência.

No caso em tela, observa-se o descumprimento dos preceitos infraconstitucionais na seguinte medida: a Ré, ao exercer serviço concedido pelo Estado paulista, levando em conta a coleta ilícita e invasiva das informações sensíveis às crianças usuárias dos serviços dispostos, deixa de observar a regra da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes. De igual maneira, a violação perpetua-se pela ausência de formulação de políticas públicas prudentes em relação

⁵⁶ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. pg. 16.

aos direitos da criança e do adolescente; é dizer, o serviço público de transporte metroviário no município de São Paulo acaba por violar os direitos de personalidade da criança.

Pela ótica consumerista, importante recapitular, o cenário não é diverso. Como já ressaltado, a interpretação sistemática da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Marco Legal da Primeira Infância, e da Resolução nº 163 de 2014 do Conanda, torna abusiva e, portanto, ilícita a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança.

Tal análise normativa sistemática, somada à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, evidencia que a coleta de dados para fins de publicidade também constitui prática abusiva e contrária ao melhor interesse da criança, dada a falta de capacidade plena daqueles que terão suas informações coletadas sem consentimento e para quem serão dirigidas publicidades especializadas, na medida em que viola o melhor interesse de crianças.

Por outra perspectiva, é possível identificar ilicitude na prática de coleta não-consensual de dados pelo condicionamento de um serviço essencial de transporte público e do direito fundamental de ir e vir (consoante artigo 16, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 5º, XV da Constituição Federal) a uma prática mercadológica ilícita, por sua abusividade, o que não se pode aceitar.

Por fim, fundamental recordar a perspectiva da ofensa da prática da Ré à luz da recém aprovada Lei Geral de Proteção de Dados, que tutela de maneira específica os direitos da criança e do adolescente, harmonizando-se com a legislação particular de proteção desse grupo. Trata-se do seu artigo 14, que condiciona os serviços de coleta de dados, sejam eles identificados ou identificáveis, das crianças e dos adolescentes, ao seu melhor interesse e, no caso de pessoas até 12 anos, ao consentimento dos seus pais ou responsáveis legais, havendo, ainda, a necessidade desse consentimento ser expresso.

Nessa seara, a coleta indevida da Ré se reveste de uma dupla ilicitude: por não condicionar a coleta ao consentimento dos pais ou responsáveis legais e, especialmente, por contrariar o melhor interesse de crianças e adolescentes, violado pela coleta de dados para fins estritamente comerciais.

5. Conclusão e pedido.

Ante o exposto e, comprovada a relevância da matéria, a repercussão social e a representatividade e conhecimento específico no tema, requer-se, respeitosamente, a admissão do **Instituto Alana**, por meio do programa **Prioridade Absoluta**, no presente pleito, na qualidade de *Amicus Curiae*.

Solicita-se, ainda, que seja franqueado o exercício das faculdades inerentes a essa função, notadamente a participação em eventuais audiências sobre o tema abordado na presente demanda, a sustentação oral e a entrega de memoriais.

Em relação aos pedidos da presente ação, respeitosamente, entende-se que o seu total provimento é a medida que mais se coaduna à absoluta priorização dos direitos de crianças e adolescentes, motivo pelo qual requer-se a declaração definitiva dos efeitos da tutela de urgência, já deferida por Vossa Excelência, a fim de que a Ré seja condenada tal qual pleiteado na exordial:

- na obrigação de não-fazer, para abster-se de coletar e tratar as imagens e dados biométricos, tomados sem prévio consentimento, de usuários das linhas de metrô operadas pela Ré, implementadas em sete estações da Linha 4-Amarela: Luz, República, Paulista, Fradique Coutinho, Faria Lima, Pinheiros e Butantã; e
- ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em importe não inferior a R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), a ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Adicionalmente, tendo em vista o dever constitucional de atender o melhor interesse de crianças e adolescentes com absoluta prioridade, é imperioso que se impeça que a Ré colete dados biométricos e analise faces de pessoas com menos de 12 anos de idade, uma vez que estes indivíduos não devem ser objeto de pesquisa para fins publicitários ou exploradas de forma alguma.

O Sistema de Justiça tem plenas condições de chamar à responsabilidade o Poder Público quando este se omite em cumprir seus deveres legais e constitucionais ou quando pratica ações contrárias aos direitos de crianças e adolescentes, como se verifica no caso em tela. Os direitos de crianças e adolescentes são, por força do artigo 227 da Constituição Federal, absoluta prioridade da nação e é fundamental que todos se somem para o cumprimento do referido dever constitucional.

Por fim, requer-se que todas as publicações relativas a presente demanda, para que válidas e vinculativas, sejam realizadas em nome dos advogados Pedro Hartung,

OAB/SP 329.833 e Thais Dantas, OAB/SP 377.516, ambos com endereço comercial na Rua Fradique Coutinho, 50, 11º andar, 05416-000, Pinheiros, São Paulo-SP.

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

Instituto Alana
Programa Prioridade Absoluta



Isabella Henriques

Diretora Executiva do Alana

Pedro Affonso Hartung

Coordenador do Prioridade Absoluta



Marina Pita
Pesquisadora e assessora de advocacy



Thais Dantas

Advogada do Prioridade Absoluta

Mateus Perigrino

Acadêmico de Direito

Relação de documentos anexos.

- [1] Estatuto Social do Instituto Alana.
- [2] Procuração do Instituto Alana.
- [3] Manifestação enviada ao Congresso Nacional.
- [4] Comprovante de assento no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.
- [5] Comprovante de membro na Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos.
- [6] Comprovante de assento no Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa.
- [7] Comprovante de membro do Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
- [8] Homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.
- [9] Parceira do Plano Nacional pela Primeira Infância em execução pelo Conselho Nacional de Justiça.
- [10] Atividades do Instituto Alana do ano de 2016.
- [11] Atividades do Instituto Alana do ano de 2017.
- [12] Termo de cooperação com o Tribunal de Justiça de São Paulo.
- [13] Termo de cooperação com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.
- [14] Termo de cooperação com o Tribunal de Justiça do Maranhão.
- [15] Recurso Especial nº 1.558.086 de São Paulo - Bauducco.
- [16] Recurso Especial nº 1.613.561 de São Paulo - 'Mascote Sadia'.
- [17] Apelação 1001885-82.2014.8.26.0053 - 'Bichinho dos Sonhos'
- [18] Ação Civil Pública 1127739-71.2016.8.26.0100 - Show do Ronald McDonald's.
- [19] Apelação 0014146-33.2013.8.26.0053 - Novela Carrossel.

[20] Artigo JOTA - ‘Um novo marco mundial para crianças e adolescentes no ambiente digital’.

[21] Artigo Estadão - ‘Proteger dados de crianças e adolescentes é garantir a liberdade’.

[22] Artigo Estadão - ‘Qual lei de proteção de dados entregaremos às crianças brasileiras?’.

[23] Decisão interlocutória de natureza liminar do presente processo.