

INFORMATIVO 05/2020
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E
ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO BÁSICA

Em 15 de agosto de 2018, foi publicada a lei federal 13.709, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), com previsão para vigência a partir de fevereiro de ano 2020. No entanto, tal lei foi alterada pela 13.853, de julho de 2019. Esta última, dentre outros pontos, definiu vigência de LGPD apenas a partir de agosto de ano 2020.

Há muitas dúvidas sobre pequenas e médias empresas terem de cumprir a LGPD. A maioria dos juristas entende que a LGPD deve ser cumprida pela generalidade das pessoas jurídicas, inclusive as pequenas, independentemente da área de atuação, mesmo em serviços educacionais. Apenas uma minoria de advogados sustenta que só há obrigação de obedecer a essa lei se a empresa tiver o “tratamento de dados” como sua “atividade operacional”.

Em reunião do Colégio de Advogados da Escola Particular, mantido pela FENEP, houve consenso dos advogados no sentido de que a LGPD é aplicável às escolas e, por esta razão, recomendamos que todas se adaptem para cumprir os ditames dela. Abaixo, traremos os principais pontos de interesse.

Primeiro - Todo o assunto da LGPD é complexo. É necessário que o gestor de cada estabelecimento esteja familiarizado e tenha pelo menos assessoria inicial. Como a LGPD tem repercussões não apenas técnicas como também administrativas, estratégicas, comerciais, jurídicas etc., não é prudente delegar tudo ao “setor de informática”, e os donos de cada escola não compreenderem a nova realidade.

Segundo - A LGPD é uma lei, mas ela está no contexto de outras normas que disciplinam a internet e fenômenos do tipo. Dentre tais regras, o Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014) e a Lei de Delitos Informáticos (12.737/2012).

Terceiro - A LGPD é complexa; melhor compreensão exigiria normas de detalhamento por parte da “Autoridade Nacional de Proteção de Dados” (ANPD), prevista na mesma lei. Ocorre que tal ANPD ainda não foi sequer instalada.

Quarto - A LGPD começa a ser de obediência obrigatória (vigência) a partir de agosto de 2020. É possível que haja adiamento, vez que grande maioria das pessoas e empresas ainda não está preparada. No entanto, em persistindo como está, a nova norma terá de ser cumprida no meio do ano letivo.

Quinto - Tendo em vista o início de vigência da lei no meio do ano letivo, as escolas deverão prestar atenção redobrada quando forem utilizar os dados que lhes foram fornecidos pelos consumidores (tratamento de dados). Incluindo-se a imagem dos alunos. A nova lei exige maior detalhamento nos documentos de autorização, especialmente na divulgação de dados de menores de idade (dados sensíveis). E, em nenhuma hipótese, admite autorização genérica. O conceito de tratamento de dados é "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, ailiação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração." (artigo 5º, inciso X).

Destacamos o seguinte.

"Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

*II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, **dado referente à saúde** ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;*

(...)

*XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma **finalidade determinada**;*

(...)

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

(...)

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

(...)

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

(...)

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

(...)

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

(...)

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

(...)

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

(...)

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

(...)

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

(...)

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.

(...)

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, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;
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.”

Sexto - Apesar de a LGPD ser intrincada, seus principais princípios são fáceis e justos. Um dos princípios é que os consumidores prestam suas informações às empresas com a finalidade de serem atendidos quanto aos produtos e serviços contratados. Portanto, o uso de tais dados para outros fins é desvio que precisa estar justificado. Outro importante princípio é que, quando o consumidor presta informações ao fornecedor, este último é responsável por qualquer mal uso, ainda que seja mal uso por preposto da empresa ou pessoa terceirizada.

Sétimo - Quando o consumidor presta dados seus ao fornecedor, esses dados não podem ser usados por qualquer setor da empresa e sim pela área pertinente aos dados. No mundo escolar, isto significa, por exemplo, que dados sobre inadimplentes devem estar controlados apenas pelos responsáveis de finanças e cobranças, sem acesso ao setor pedagógico, por exemplo. E vice-versa. Dentre tais meios, organogramas bem-elaborados e aplicados, além de documentos do tipo “termo de responsabilidade e confidencialidade” a serem assinados pelos trabalhadores, terceirizados e prestadores de serviços envolvidos, no sentido de não usarem dados indevidamente e não divulgarem nem permitirem acesso a terceiros. Existem, inclusive, meios eletrônicos para deixar anônimas certas informações sensíveis, impedindo, por exemplo, que pessoas sem senha descubram a identidade por trás de número de matrícula de cada aluno.

Oitavo - A LGPD exige, dentro de cada pessoa jurídica, algumas figuras para lidar com os dados.

*“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)*

*VI - **controlador:** pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;*

*VII - **operador:** pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;*

*VIII - **encarregado:** pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);”*

A lei se refere a pessoa natural ou jurídica. Isto significa que a escola pode contratar ou eleger responsáveis (pessoa física) para exercer as funções ou terceirizar tais atividades para pessoa jurídica. Por outro lado, a lei não diz que é obrigatória indicação de responsáveis distintos para cada uma das funções (controlador, operador e encarregado). Portanto, salvo regulamentação em sentido contrário, as escolas não precisam contar com um responsável para cada uma das funções. Os nomes acima são apenas títulos para os cumpridores de determinadas tarefas. Assim, é possível que uma mesma pessoa exerça mais de um papel. Neste sentido, um mesmo empregado pode exercer, em favor da escola, a função de “operador” e também de “encarregado”.

Nono - Apesar de uma mesma pessoa poder desempenhar mais de um dos papéis do art. 5 acima, entendemos que o comum é que o papel de “controlador” seja da pessoa jurídica mantenedora da escola. Pela sua natureza, tal pessoa jurídica pode concentrar as decisões em determinada pessoa física, como o administrador. Nas instituições de maior porte, muitas vezes há um administrador mais especializado ligado à informática ou delegação de tarefas por parte do administrador geral para subordinados específicos.

Décimo - Ainda na linha dos importantes parágrafos acima, os papéis de “controlador”, “operador” e “encarregado” não são exclusivos, ou seja, quem os desempenha não está impedido de ser responsável por outras tarefas também, ainda que sem relação com a LGPD. Um exemplo é eventual “assistente técnico de informática” que se dedique não apenas a fazer manutenção em computadores, mas também, por exemplo, ser o canal de comunicação entre o controlador e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, ou seja, ser também o “encarregado”.

Décimo primeiro - Naturalmente, as figuras de “controlador”, “operador” e “encarregado” não precisam ser desempenhadas por empregados da escola, podendo ser, por exemplo, delegadas a empresas terceirizadas e/ou pessoas físicas autônomas. Mesmo que sejam trabalhadores da escola, não há necessidade de terem jornada integral.

Décimo segundo - Entendemos que, para que a escola possa compartilhar dados de seus consumidores com outra pessoa jurídica, inclusive

terceirizada, ou seja, um não empregado seu, é prudente obter específico consentimento do respectivo consumidor.

Décimo terceiro - Por tudo o que se vê (e há mais), além da LGPD ser custosa por si só, resulta em diferentes dificuldades, soluções e possibilidades para os diferentes tipos de escolas, especialmente conforme seu porte. Assim, a análise de cada entidade é indispensável pelos seus dirigentes. Permanecemos à disposição.

Brasília, 07 de janeiro de 2020.

Henrique de Mello Franco
OAB/DF 23.016

Valério A. M. de Castro
OAB/DF 13.398