

LGPD

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO
DE DADOS E SUA IMPLEMEN-
TAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES
DE ENSINO PRIVADAS



Federação Nacional das Escolas Particulares

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E SUA IMPLEMENTAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADAS

Ainda que a Lei Federal 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, tenha sido aprovada há quase dois anos, em 15 de agosto de 2018, seu percurso para a efetiva entrada em vigor seguiu inúmeros desvios, com inúmeros adiamentos, os quais somente se encerraram no último dia 26 de agosto de 2020, quando o Senado Federal finalizou a apreciação do projeto de lei de conversão da Medida Provisória 959/2020. O projeto se encontra neste momento aguardando sanção presidencial, mas entrará em vigor logo após seu pronunciamento, sancionando-o ou vetando-o.

Os reflexos da entrada em vigor da LGPD certamente serão gigantescos em todos os setores da atividade econômica brasileira, não sendo o segmento educacional privado uma exceção. Certamente sua implementação não alterará apenas estruturas jurídicas ou documentais das instituições de ensino, mas sua própria cultura e sua própria forma de desenvolver a prestação de serviços. Seguramente não será tarefa pequena e novamente demandará que o gestor educacional supere mais esse desafio em meio ao mar bravio de todos os seus outros desafios diários, inclusive os que decorrem da pandemia que assolou todos os rincões deste planeta.

Nessa medida, a Federação Nacional das Escolas Particulares – FENEP, não se furtando ao seu papel de dar suporte aos Sindicatos que a compõe, e às instituições de ensino privadas por esses representadas, valeu-se de seu prestigiado órgão de assessoramento jurídico, o Colégio de Advogados da Escola Particular brasileira – CAEP, coordenado pelo Dr. Diego Felipe Muñoz Donoso, para que empreendesse profundo estudo sobre os meandros da LGPD com a intenção de chegar no ponto que agora tanto nos orgulha de poder oferecer aos membros do segmento educacional privado uma cartilha explicativa dos principais pontos da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação em nosso setor.

O documento não possui a pretensão de ser exaustivo, haja vista a dimensão da LGPD, mas filtra e constrói orientações para que seus termos possam ser primeiramente bem compreendidos, para que na sequência venham a ser implementados em cada instituição de ensino deste imenso Brasil.

Referido trabalho tem a virtude de ser obra coletiva, fortalecendo o coletivo, tendo contado com a colaboração das assessorias jurídicas de todos os sindicatos que compõe a base da FENEP, motivo pelo qual rendemos nosso especial agradecimento às entidades, na pessoa de todos os seus presidentes e diretoria, e aos seus profissionais jurídicos, componentes do Colégio de Advogados da Escola Particular brasileira – CAEP, na pessoa de seu Coordenador, Dr. Diego Felipe Muñoz Donoso.

Torcemos para que esta pequena contribuição possa ser útil a todo o segmento educacional privado, especialmente ao gestor, em sua solitária e quase sempre intranquila atividade de empreender em terreno movido rumo ao desconhecido.

ADEMAR BATISTA PEREIRA
Presidente

FENEP – Federação Nacional das Escolas Particulares

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – Lei 13.709/2018

1) A partir de qual data passam a surtir efeitos as disposições previstas na LGPD?

A redação original da 13.709/2018 previa o início de sua vigência 18 (dezoito) meses após sua publicação oficial, ocorrida em 15 de agosto de 2018. Assim, inicialmente, todos os seus dispositivos entrariam em vigor no dia 15 de fevereiro de 2020. Posteriormente houve a edição da Medida Provisória nº 869/2018, que alterou o momento de início de vigência de partes da LGPD, estabelecendo que os dispositivos relativos à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade previstos no art. 55 (e todas as letras em que se desdobrava) e nos arts. 58-A e 58-B, entrariam em vigor em **28 de dezembro de 2018**.

Quanto aos demais dispositivos, alterou-se o início da vigência para o dia **15 de agosto de 2020**. Referida Medida Provisória foi convertida na Lei 13.853/2019 sem alteração da data de início de sua vigência.

Posteriormente, em 29 de abril de 2020, foi editada a Medida Provisória 959/2020, a qual em seu art. 4º alterou novamente o prazo de início de vigência desses demais dispositivos acima referidos, fixando nova data para 3 de maio de 2021.

Entretanto, no dia 26 de agosto de 2020 o projeto de lei de conversão da referida Medida Provisória foi aprovado pelo Senado Federal sem contemplar o adiamento inscrito nesse art. 4º, o qual foi considerado prejudicado. O projeto encontra-se neste momento aguardando sanção presidencial.

Nessa medida, como este último adiamento ocorreu por força de Medida Provisória, ao teor do § 12, do art. 62, da Constituição Federal de 1988, a LGPD entrará em vigor logo após o pronunciamento presidencial, sancionando ou vetando referido projeto de conversão da MP 959/2020 em lei.

2) Quem deve cumprir a LGPD?

O art. 3º da LGPD estipula que a mesma *aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.*

Assim, nesse sentido, todas as instituições de ensino, em todas as modalidades e níveis de ensino, estão obrigadas ao cumprimento das diretrizes da LGPD.

3) O que se entende por DADOS PESSOAIS dentro das relações diárias nas instituições de ensino?

Nos termos do art. 5º, I, da LGPD, entende-se por dado pessoal *toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*, proteção esta que também se estende à imagem da pessoa natural.

Nessa medida, todos os dados relativos aos alunos, aos contratantes, aos responsáveis financeiros

e educacionais dos alunos (genitores ou não), bem como de empregados e prestadores de serviços (pessoas físicas), estarão abarcados e protegidos pelas disposições inscritas na LGPD.

Referida proteção independe da modalidade de suporte onde se encontrem os dados pessoais (físico ou virtual), sendo que os dados adquiridos mediante captação sonora também se encontram aqui protegidos. A LGPD não se aplica a dados de pessoas jurídicas.

4) O que se entende por TRATAMENTO DE DADOS dentro de uma instituição de Ensino?

Nos termos do art. 5º, X, da LGPD, entende-se por tratamento de dados pessoais toda e qualquer operação realizada com estes, com destaque especial, mas não de forma exclusiva, para a *coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*.

5) O que se entende por TITULAR DE DADOS?

Nos termos do art. 5º, V, da LGPD, titular é a *pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento*, não podendo ser confundida a titularidade do direito com a aptidão para o seu exercício, como acontece em situações como a das pessoas absoluta ou relativamente incapazes. Sendo assim, ainda que em determinadas situações escolares seja necessária a autorização dos pais ou responsáveis de uma criança para o tratamento de seus dados, sua titularidade continuará sendo da criança (pessoa natural).

6) O que se entende por CONTROLADOR?

Nos termos do art. 5º, VI, da LGPD, controlador é a *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais*. Sendo assim, dentro do ambiente escolar, salvo expressa previsão em sentido contrário, o(s) controlador(es) será(ão) aquela(s) pessoa(s) que detenha(m) o poder decisório final sobre a realização ou não do tratamento de dados, o que via de regra recai sobre o diretor administrativo da instituição de ensino ou de seus proprietários.

7) O que se entende por OPERADOR?

Nos termos do art. 5º, VII, da LGPD operador é a *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador*. Neste ponto fica evidente que a principal diferença entre o controlador e o operador é a ausência por parte deste de poder decisório final sobre os rumos do tratamento de dados. Portanto, poderão ser operadores dentro de uma instituição de ensino tanto empregados de setores administrativos e financeiros, contadores, administradores, quanto empregados da área pedagógico-educacional, como professores, pedagogos, psicólogos, enfermeiros, médicos, etc...

A outorga de níveis de acesso ao tratamento de dados em nome do controlador, nível de tratamento autorizado e níveis de confidencialidade a serem assegurados, deverão ser objeto de regulamentação interna por parte de cada instituição de ensino, especialmente para que se obtenha clareza daquilo que está ou não sendo realizado com conhecimento e autorização do controlador.

8) O que se entende por ENCARREGADO?

Nos termos do art. 5º, VIII, da LGPD, encarregado é a *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 nomeação de encarregado em princípio é obrigatória (art. 41, caput, da LGPD), contudo, nada obriga que essa nomeação recaia sobre uma nova pessoa a ser contratada pelas instituições de ensino, especialmente as de menor porte, podendo recair referido encargo sobre o próprio controlador, caso este assim o deseje. Apesar de não existir a obrigatoriedade de contratação de uma nova pessoa ou nomeação de uma outra pessoa que não o controlador, poderá a instituição de ensino assim proceder. Caso opte por tal encaminhamento é recomendável que nomeie expressamente a pessoa que assumirá a função de **encarregado**, esclarecendo a todos oficial e publicamente essa nomeação, preferencialmente em seu sítio eletrônico, para que somente os pronunciamentos desse tenham validade e possam ser considerados como pronunciamentos oficiais em nome do controlador (art. 41, § 1º, da LGPD).

Serão atividades do encarregado: *I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares* (art. 41, § 2º, da LGPD). A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados (art. 41, § 3º, da LGPD).

9) O que se entende por AGENTES DE TRATAMENTO?

Tendo em vista que a LGPD em inúmeras partes se refere à figura dos *agentes de tratamento*, especialmente para fins de estipulação de responsabilidades por danos ou responsabilidades frente à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos do art. 5º, IX, da LGPD, tem-se que a utilização dessa denominação visa identificar o *controlador e o operador* conjuntamente.

10) Quando a LGPD não se aplica?

Ao teor do art. 4º, da LGPD, a mesma *não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;*

A expressão fins “acadêmicos” deve ser compreendida a luz do disposto no art. 47 e 66, parágrafo único da LDBE, bem como dos arts. 207 e 218 da Constituição Federal de 1988, entendendo-se trabalho acadêmico como aquele voltado ao desenvolvimento do conhecimento e da pesquisa científica.

Apesar da LGPD ter excepcionado a necessidade de consentimento prévio para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos, a remissão realizada às disposições dos artigos 7º e 11º, deixam clara a necessidade de que os princípios que regem a tutela jurídica dos dados pessoais sejam respeitados. Há uma

clara opção do legislador, a priori, pela proteção da liberdade de imprensa, da difusão artística e da pesquisa científica, diante de sua expressa proteção constitucional em pé de igualdade com o direito à proteção dos dados.

Contudo, no caso concreto, a observância ou não dos demais princípios que regem a matéria poderá determinar a conclusão pela abusividade ou não do tratamento dos dados.

Além dessa hipótese, o art. 4º, III, da LGPD, ainda estipula que também não se aplicará essa lei ao tratamento de dados pessoais realizado *para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais*. Para estas hipóteses a própria lei especifica que o dispositivo não é autoaplicável, pois necessitará de normatização complementar específica para que possa surtir efeitos.

Finalmente, o inciso IV, do art. 4º, da LGPD, ainda exclui de sua incidência o tratamento de dados pessoais *provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei*.

11) Possuindo consentimento do titular dos dados pessoais e/ou de seu responsável a instituição de ensino sempre poderá realizar o tratamento de dados? Quais regras e cautelas devem ser observadas?

A primeira hipótese que possibilita o tratamento de dados pessoais é a existência de “consentimento do titular” (art. 7º, I, da LGPD), assim entendida como *a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada* (art. 5º, XII, da LGPD).

Nos termos do art. 8º, da LGPD, o consentimento deverá ser fornecido por escrito em cláusula destacada das demais cláusulas contratuais (ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, ou seu responsável).

A LGPD afirma que as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão consideradas nulas, devendo referir-se a finalidades determinadas, não sendo válidas se obtidas com vício de consentimento. Caberá ao controlador o ônus da prova do cumprimento desses parâmetros.

A LGPD em seu art. 9º, caput, ainda determina que 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*.

Assim, nas hipóteses em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca (art. 9º, § 1º, da LGPD).

Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei (art. 9º, § 3º, da LGPD).

12) O titular e/ou seu responsável legal poderão revogar seu consentimento após tê-lo concedido? Quais regras e cautelas devem ser observadas e a partir de qual momento serão gerados efeitos?

O titular poderá revogar o consentimento a qualquer momento, mediante manifestação expressa nesse sentido, devendo ser-lhe garantido procedimento gratuito e facilitado para tal. No caso de revogação de consentimento ficarão 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, da LGPD. (art. 8º, § 5º, da LGPD).

13) O controlador pode alterar os parâmetros da autorização de forma unilateral ou necessitará de nova autorização do titular e/ou seu responsável legal? Quais regras e cautelas devem ser observadas?

Caso o controlador deseje realizar alteração da finalidade específica do tratamento, da forma e duração do tratamento, da identificação do controlador ou das informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade para esse uso compartilhado, (art. 9º, incisos I, II, III e IV, da LGPD), deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração (art. 8º, § 5º, da LGPD).

14) Existem hipóteses em que as instituições de ensino poderão realizar o tratamento de dados sem a autorização do titular e/ou seu responsável legal? Quais regras e cautelas devem ser observadas nessas hipóteses?

Além da hipótese tradicional da possibilidade de tratamento de dados pessoais com o consentimento do titular a LGPD, nos incisos II a X de seu art. 7º, há previsão da possibilidade de realização do tratamento de dados *sem o consentimento do titular*.

Por se encontrarem no campo das exceções deverão ser interpretadas sempre restritivamente. São elas: *“II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente”*.

Na hipótese prevista no caput do art. 7º, IV, entende-se por órgão de pesquisa o *órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico;*

No caso de dados manifestamente públicos não há necessidade de consentimento, mas devem ser observadas as especificações contidas nos parágrafos 3º e 4º, do art. 7º, da LGPD, ou seja, *o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização, além de respeitar os princípios previstos nos artigos 2º e 6º da LGPD, adiante indicados.*

A LGPD deixa muito clara a circunstância de que a autorização fornecida para tratamento de dados por um controlador não significa automática autorização para compartilhamento com outro controlador, sendo necessária autorização específica para tal. Portanto, nessa hipótese necessitará de outra autorização (expressa) para essa específica finalidade (art. 7º, § 5º, da LGPD).

Conforme art. 5º, XVI, da LGPD, entende-se por uso compartilhado de dados *a comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;*

Como anteriormente referido, ao teor do parágrafo 6º, do art. 7º, da LGPD, mesmo nas hipóteses de dispensa de consentimento os princípios previstos na lei deverão ser respeitados.

Assim, o tratamento de dados deve levar em consideração os fundamentos da LGPD: *I - no respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.* (art. 2º, da LGPD).

Além disso, o tratamento de dados pessoais deverá observar a boa-fé e os princípios expressos no art. 6º, da LGPD: **I - finalidade:** *realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;* **II - adequação:** *compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;* **III - necessidade:** *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;* **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;* **V - qualidade dos dados:** *garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;* **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;* **VII - segurança:** *utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;* **VIII - prevenção:** *adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;* **IX - não discriminação:** *impossibilidade de realização do*

tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

15) Na hipótese de legítimo interesse do controlador é necessário o consentimento do titular para o tratamento de dados? O que se entende por legítimo interesse do controlador?

Ao teor do inciso IX, do caput do art. 7º da LGPD, não seria necessário o consentimento do titular *quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.*

A LGPD não esclarece o que se entende por legítimo interesse do controlador, apenas delineando contornos plásticos para o conceito, indicando, a título exemplificativo (podendo existir outras hipóteses, portanto), *o apoio e promoção de atividades do controlador e a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.*

Exatamente por força dessa plasticidade e relativa indeterminação, indica que a verificação de sua ocorrência somente poderia ser considerada a partir de situações concretas, consoante art. 10, da LGPD, as quais seriam sopesadas com os demais direitos em potencial colisão, especialmente direitos e garantias fundamentais do titular dos dados.

Diante dessas considerações, fica evidente que as instituições de ensino deverão ter muita cautela ao elegerem esse fundamento como aquele que legitima o tratamento de dados. Caso optem por adotá-lo *somente poderão tratar os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida, adotando medidas para garantir sua transparência (art. 10º, §§ 1º e 2º, da LGPD).*

16) O que se entende por “Dados Sensíveis”? A Escola pode realizar o tratamento de dados sensíveis? Como a escola deve proceder nesses casos?

Conforme dispõe o inciso II, do caput do art. 5º, da LGPD, dado pessoal sensível é o *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.*

Quanto à possibilidade de tratamento de dados pessoais sensíveis o art. 11 da LGPD permitiu a sua realização mas estabeleceu hipóteses mais restritas, em comparação àquelas descritas no art. 7º.

Na parte relativa ao consentimento deu destaque adicional à necessidade de que este seja específico (expresso) não só na demonstração de sua existência, mas na clareza das finalidades específicas às quais se destina.

Para as situações em que será possível o tratamento, mesmo sem consentimento do titular, consignou não só as específicas finalidades autorizadoras, mas adicionou que seu cabimento demandaria o reconhecimento de sua **INDISPENSABILIDADE**, ou seja, não basta que o tratamento de dados seja útil ao atingimento das finalidades previstas, sendo imperativo que sua utilização seja **indispensável para que tal objetivo seja alcançado.**

Portanto, apesar das hipóteses se apresentarem de forma muito semelhante às do art. 7º, da LGPD, aqui somente serão cabíveis se existir o requisito de sua **indispensabilidade**. São elas: *“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, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”*.

Nas hipóteses indicadas nas alíneas “a” e “b” supra (cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; e tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos), os órgãos públicos e entidades públicas envolvidas deverão dar a necessária publicidade à existência dessa referida dispensa de consentimento (art. 11, § 2º, da LGPD).

Nessa medida, a utilização dessa exceção legal deverá ser realizada apenas para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público (art. 23, caput, da LGPD), e desde que sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos (art. 23, caput, inciso I, da LGPD).

17) O que se entende por “DADO ANONIMIZADO”? Eles são considerados dados pessoais para os fins da LGPD?

Conforme dispõe o inciso III, do caput do art. 5º, da LGPD, dado anonimizado é o *dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento*.

Segundo o que dispõe o art. 12, caput, da LGPD, os dados anonimizados não são considerados dados pessoais para os fins dessa lei, contudo a possibilidade ou não de reversão dessa anonimização poderá autorizar a aplicação das regras protetivas da LGPD:

A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios. (art. 12, caput, da LGPD) (art. 12, § 1º, da LGPD).

Questão muito importante para as instituições de ensino é a tomada de consciência de que poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins da LGPD, aqueles dados utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada, situação muito comum em certas modalidades de avaliações educacionais e em especial nas situações em que a instituição de ensino presta serviços a pessoas deficientes (art. 12, § 2º, da LGPD).

18) Nas hipóteses de requisição da base de dados da instituição de ensino para estudos e pesquisas de saúde pública será obrigatório o fornecimento? Que cautelas devem ser estabelecidas?

Primeiramente é importante esclarecer o que se entende por base de dados ou banco de dados, para os fins da LGPD. Consoante dispõe o inciso IV, do caput do art. 5º, da LGPD, banco de dados é *o conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico.*

O art. 13, da LGPD, determina a obrigatoriedade no fornecimento dos dados nessas hipóteses, caso formalmente requisitados, estabelecendo, entretanto, que estes *serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.*

Apesar dessa especial permissão visar o atendimento do interesse público, *a divulgação dos resultados ou de qualquer excerto do estudo ou dessa pesquisa em nenhuma hipótese poderá revelar dados pessoais* (art. 13, § 1º, da LGPD), sendo que o *órgão de pesquisa será o responsável pela segurança dessas informações, não permitida, em circunstância alguma, a transferência dos dados a terceiro* (art. 13, § 2º, da LGPD).

19) As instituições de ensino podem realizar o tratamento de dados de crianças e adolescentes? Há diferenciação de tratamento para dados de CRIANÇAS e dados de ADOLESCENTES? Quais cautelas devem ser observadas pelas instituições de ensino?

Primeiramente se deve ter em consideração que o disposto no caput do art. 14, da LGPD, é clara ao estipular que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deve ser realizado em **seu melhor interesse**, fazendo indicação de que esse conceito deverá ser construído não só a partir do art. 14, mas da legislação pertinente, a qual não especifica. Nesse particular no mínimo se aplicariam, por óbvio, os dispositivos constitucionais sobre os direitos da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Código Civil.

Apesar do caput do art. 14, da LGPD, ter mencionado crianças (pessoas naturais menores de 12 anos) e adolescentes (pessoas naturais maiores de 12 e menores de 16 anos), os parágrafos que se seguiram somente adicionaram estipulações para “crianças”. Há divergência doutrinária sobre o significado dessa estrutura, sendo entendida por alguns como mero lapso, aplicando-se toda a previsão para crianças e adolescentes indistintamente enquanto outros concebem que a ausência da menção do adolescente tenha sido proposital, especialmente pela problemática hoje existente nos limites de idade exigidos para participação de adolescentes em mídias sociais sem o consentimento de seus pais ou representantes legais.

Enquanto a GDPR Europeia (legislação equivalente à LGPD brasileira no âmbito da Comunidade Europeia, e onde aquela se inspirou) estabelece, como regra, a idade mínima de 16 anos a legislação norte-americana consigna como idade mínima os 13 anos. Assim, a omissão da LGPD não deixa clara a posição adotada pelo legislador pátrio.

Contudo, a tendência verificada na doutrina, aplicando os demais instrumentos legais acima indicados, tem sido a de não se permitir ao adolescente (incapaz juridicamente, ao rigor da lei) a prática de ato civil tão delicado sem o consentimento de um dos pais ou de seu representante legal.

No âmbito interno das instituições de ensino, especialmente aquelas com crianças e adolescentes como público alvo, a questão relativa à proteção de dados não deveria ser uma novidade, posto que sempre lidaram com as necessárias autorizações de pais e/ou responsáveis para participação dos alunos em determinadas atividades, para sua liberação de saída desacompanhados ou acompanhados por terceiros, ou para a utilização do nome ou imagem dos alunos nas mais variadas formas de exteriorização das atividades da escola.

Dada a liberdade de organização interna das instituições de ensino a forma da aquisição dessas autorizações, os requisitos formais e substanciais para sua efetivação, a forma de arquivamento dos documentos e dados gerados nessas interações, o nível de acesso de cada operador aos mesmos, o compromisso de sigilo e não compartilhamento por parte dos operadores autorizados a ter acesso, os procedimentos para eliminação de documentos e dados, dentre outros procedimentos em que o dia-dia da escola se desdobra **sempre foram regulados em maior ou menor dimensão, com maior ou menor rigor, pelos regulamentos internos de cada instituição de ensino.**

Nos termos da LGPD o espaço que anteriormente poderia se entender existente para se ter ou não regulamentos claros sobre o assunto, estipular ou não formas e encaminhamentos objetivos sobre essa temática, passou a não mais existir.

Exemplo disso é a previsão contida no art. 14, § 1º, da LGPD, que determina que *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. Nesse tratamento de dados 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 da LGPD (art. 14, § 2º, da LGPD).*

Como a normatização em questão tem como foco a proteção do interesse da criança, naturalmente poderão ser *coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento acima referido 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 específico e em destaque já mencionado. (art. 14, § 3º, da LGPD).*

Como o tratamento de dados, em especial sua coleta, devem seguir o princípio da finalidade, *os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de dados em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade. (art. 14, § 4º, da LGPD).*

Pensando no equilíbrio entre segurança e efetividade a LGPD levou em consideração o fato de que muitas empresas, tal como ocorre com as instituições de ensino, não possuem condições de saber em tempo real e com cem por cento de certeza quem se encontra com a guarda da criança, especialmente quando existem litígios envolvendo esse assunto. Nessa medida estipulou que *o controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento tenha sido dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis. (art. 14, § 5º, da LGPD).*

Ainda sob o prisma da boa-fé, clareza e efetividade que permeiam a normatização prevista na LGPD, estipula-se que *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. 14, § 6º, da LGPD).*

20) Nas hipóteses de solicitação à escola para que forneça dados de pessoas físicas às autoridades haverá violação à LGPD?

Caso se trate de solicitação necessária ao desenvolvimento de políticas públicas o fornecimento é obrigatório e não viola a LGPD, contudo, será obrigatório que a solicitação seja realizada formalmente, indicando o ato regulatório e a lei em que se baseia a política pública que lastreia a solicitação.

21) A instituição de ensino poderá se valer de dados pessoais mesmo sem autorização específica quando necessários ao exercício de defesa em processos judiciais ou administrativos?

Nos termos do art. 7º, VI e 11, d, da LGPD, as instituições de ensino poderão utilizar os dados pessoais que possuam para o exercício regular de defesa tanto em processos judiciais quanto administrativos, independentemente de consentimento do titular, respeitada a utilização dos mesmos a essa específica finalidade, respondendo por excessos e eventual abuso de direito.

22) Quais são os direitos do titular dos dados pessoais?

Visando assegurar os princípios que regem a LGPD, especialmente o direito à titularidade dos dados pessoais, o direito fundamental de liberdade, de intimidade e de privacidade (art. 17, caput, da LGPD), garantiu-se ao titular de dados pessoais o direito de obter do controlador, em relação aos seus dados 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.* (art. 18, caput, da LGPD)

Caberá às instituições de ensino organizarem-se internamente para fazer frente à demanda que possa surgir para o exercício desses direitos por parte dos titulares, destacando-se que os direitos acima indicados *serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento* (art. 18, § 3º, da LGPD), cujo atendimento deverá ser realizado sem custo e em prazo previsto em regulamento interno da instituição de ensino, salvo se a Autoridade Nacional não fixar via regulamento geral um prazo específico para a medida (art. 18, § 5º, da LGPD).

Caso a providência solicitada não possa ser adotada de imediato caberá ao controlador enviar resposta ao titular na qual poderá: *I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência* (art. 18, § 4º, da LGPD).

A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular: *I - em formato simplificado, imediatamente; ou II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado*

da data do requerimento do titular (art. 19, caput, da LGPD).

Caberá às instituições de ensino providenciarem o armazenamento dos dados pessoais em formato que favoreça o exercício do direito de acesso pelo titular (art. 19, § 1º, da LGPD), sendo que o fornecimento dos dados e informações poderá ocorrer, a critério do titular: I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou II - sob forma impressa (art. 19, § 2º, da LGPD)

Como normalmente o tratamento de dados nas instituições de ensino ocorre com base no consentimento do titular ou em contrato, *o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento* (art. 19, § 3º, da LGPD).

Tendo em vista as particularidades do setor educacional ainda poderão ocorrer modificações em relação aos prazos acima indicados, por meio de disposição específica estabelecida pela autoridade nacional (art. 19, § 4º, da LGPD).

23) O que é o compliance previsto no art. 6º da LGPD? É necessário regulamentar internamente a política de tratamento de dados? É necessário realizar treinamento do pessoal envolvido? É necessário estabelecer claros limites de acesso interno à informação com limites de alçada?

Entender a dimensão que vem alcançando a ideia de *compliance* (originária do verbo inglês *to comply*), que em suas linhas gerais significa agir de acordo com a regra posta, tornou-se uma necessidade para o empreendedor moderno, especialmente aquele que lida com direitos e interesses constitucionalmente protegidos, como sói acontecer na esfera educacional.

A compreensão sobre como se deve comportar o empreendedor frente à ordem jurídica vem sendo alterada, especialmente à luz dessa ideia de *compliance*, não sendo suficiente e até mesmo aceitável apenas não concorrer ativamente para uma conduta irregular ou ilícita, ou escusar-se sob o manto de um "socialmente aceitável" "desconhecimento". Exige-se agora posição ativa, antecipada, material e formalmente ordenada, demonstradora de que o empreendedor é precavido e previne com políticas internas a realização dos objetivos da lei.

Nessa medida a ideia de *compliance* foi incorporada pela LGPD, encontrando-se representada na previsão descrita no art. 6º, VII a X, da LGPD, quando determina a observância dos seguintes princípios: **VII - segurança:** utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; **VIII - prevenção:** adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; **IX - não discriminação:** impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; **X - responsabilização e prestação de contas:** demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Corroboram essa obrigação na realização de *compliance* os dispositivos previstos no capítulo VII, da LGPD, que estabelecem as boas práticas no tratamento e sigilo de dados. Apesar dos dispositivos possuírem formulação que possa levar a crer ser uma faculdade da instituição de ensino e não uma obrigação, a questão central da interpretação estará na forma como será atribuída a responsabilidade na hipótese de vulneração dos direitos de proteção de dados do titular.

A ausência de *compliance* e de política de boas práticas poderá ser determinante na conclusão da autoridade administrativa ou judicial encarregada da avaliação da situação. Sua ausência provavelmente levará à conclusão de que houve negligência por parte da instituição de ensino ou no mínimo a afirmação de que ocorrerá culpa in elegendendo (má escolha) ou in vigilando (ausência de fiscalização) por parte desta.

Nesse ponto a LGPD, em seu art. 46, estabeleceu expressamente que *os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito*. Trata-se, portanto, de uma obrigação e não de uma faculdade.

Nessa medida, a expectativa razoável que se possa ter do fornecimento de segurança no tratamento dos dados será tomada como medida da responsabilidade que se poderá imputar ao controlador e ao operador, sendo relevantes, dentre outras circunstâncias, o modo pelo qual é realizado; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado (art. 44, caput e parágrafo único, da LGPD).

Visto que a adoção das medidas preventivas e repressivas acima indicadas ainda não são uma realidade na maior parte dos setores econômicos, inclusive o educacional, e por não existir um padrão técnico mínimo estipulado no ordenamento jurídico, a LGPD determina que *a autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos visando essa efetividade, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º da LGPD* (art. 46, § 1º, da LGPD).

As instituições de ensino, portanto, deverão revisar todo o procedimento de prestação de serviços educacionais, desde a sua concepção até a sua final execução, inserindo os padrões acima referidos em cada uma de suas etapas de forma a tornar efetivos os mandamentos e tutelas inscritos na LGPD (art. 46, § 2º, da LGPD).

Nessa medida caberá às instituições de ensino estabelecer o regramento de segurança, níveis de acesso, termos de confidencialidade, necessários a garantir que os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento garanta a segurança da informação prevista na LGPD em relação aos dados pessoais (art. 47, da LGPD).

Como toda a operação de tratamento de dados pode estar sujeita a incidentes haverá regulamentação futura por parte da Autoridade Nacional relativamente à qual a dimensão do incidente que estará sujeita a comunicação, além do momento, a forma e o prazo dessa comunicação (art. 48, da LGPD).

Verifica-se, portanto, que para além da regulação pela via da edição de lei e sua complementar regulamentação pela Autoridade Nacional (estatal), a LGPD também incentiva a estruturação de uma regulação por parte dos próprios envolvidos, ou seja, estipula que *os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais* (art. 50, caput, da LGPD).

Naturalmente o nível de exigência e de rigor dos procedimentos aqui referidos dependerá de inúmeras variáveis, sendo que ao estabelecer regras de boas práticas, a instituição de ensino e os operadores por ela autorizados *levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular* (art. 50, § 1º, da LGPD). Tais regras devem tornar-se públicas para os envolvidos e atualizadas periodicamente, conforme sua necessidade (art. 50, § 3º, da LGPD).

Na aplicação dos princípios acima indicados a instituição de ensino observará a dimensão de sua estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade de eventuais danos que possam vir a ocorrer aos titulares dos dados. Para tal, poderá:

I - implementar programa de governança em privacidade que, no mínimo: a) demonstre o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais; b) seja aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta; c) seja adaptado à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados; d) estabeleça políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade; e) tenha o objetivo de estabelecer relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular; f) esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos; g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e h) seja atualizado constantemente com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas;

II - demonstrar a efetividade de seu programa de governança em privacidade quando apropriado e, em especial, a pedido da autoridade nacional ou de outra entidade responsável por promover o cumprimento de boas práticas ou códigos de conduta, os quais, de forma independente, promovam o cumprimento desta Lei. (art. 50, § 2º, da LGPD)

24) A LGPD também se aplica à proteção de crédito?

Nos termos do art. 7º, X, da LGPD, as instituições de ensino poderão utilizar os dados pessoais que possuam para realização de buscas em sistemas de proteção ao crédito, respeitada a utilização dos mesmos a essa específica finalidade, respondendo por excessos e eventual abuso de direito.

25) Como fica a aplicação da LGPD frente às obrigações ou autorizações de compartilhamento de dados previstas em instrumentos coletivos CCT/ACT?

As autorizações previstas em instrumentos coletivos de trabalho, tais como Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho, não necessariamente suprem a previsão inscrita na LGPD no sentido de ser necessária a autorização do titular dos dados pessoais, especialmente quando se tratam de dados sensíveis e se pretenda realizar o compartilhamento das informações com terceiros. Os sindicatos envolvidos não são titulares dos dados pessoais de seus filiados ou daqueles que trabalham nas instituições de ensino filiadas.

Naturalmente poderão existir situações em que no caso concreto se aplique alguma das exceções inscritas na LGPD, já esclarecidas anteriormente, tal como o legítimo interesse do controlador, todavia,

recomenda-se especial cautela nesse particular haja vista tratarem-se de exceções.

26) Quais são as obrigações específicas dos CONTROLADORES, OPERADORES?

O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse (art. 37, da LGPD).

Como referido anteriormente, o nível de exigência e rigor nos procedimentos poderá variar de um setor para outro, especialmente diante do volume de tratamento de dados, da sensibilidade a eles inerente e do potencial de lesividade que possa vir a ocorrer aos titulares em caso de falhas. Nessa medida, inclusive, a Autoridade Nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial, cujo conteúdo deverá possuir, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados (art. 38, caput e parágrafo único, da LGPD).

A LGPD, em seu art. 39, reforça a ideia de que o controlador deve determinar como o tratamento de dados poderá e deverá ocorrer, instruindo claramente os operadores sobre que tratamento pode ou deve ser realizado, e como. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

Alguns pontos operacionais da LGPD ainda não se apresentaram claros para fins de implementação, tais como o tempo de guarda dos registros, sendo previsto em seu art. 40, que a autoridade nacional poderá dispor sobre esse assunto e sobre outros em que se evidenciem lacunas, especialmente diante da necessidade de segurança e transparência.

27) Em caso de falha na proteção de dados quais são as responsabilidades da IE? Que órgãos poderão fiscalizá-lo? Quais são as possíveis sanções nesses casos?

Existe responsabilidade solidária entre os operadores e controladores por eventuais danos decorrentes da vulneração da LGPD?

Segundo o art. 42, caput, da LGPD, tanto o controlador quanto o operador poderão responder frente ao titular de dados pessoais em caso de dano ocorrido por força do exercício de atividade de tratamento de dados.

Um dos pontos que demonstra a importância do regramento interno do tratamento de dados e do compliance é a previsão contida no art. 42, § 1º, da LGPD, no sentido de que *o operador responderá com o controlador, solidariamente quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador*. Apesar da solidariedade cada um responderá o final na medida de sua participação no evento danoso, portanto, caso aquele que não deu causa ao dano acabe tendo que repará-lo ao titular, por força da solidariedade, poderá valer-se de seu direito de regresso contra o efetivo causador do dano (art. 42, § 4º, da LGPD).

Nessa medida, a LGPD não alterou o princípio geral norteador da responsabilidade civil, onde cada pessoa responde na medida de sua culpa pela ocorrência de eventos danosos (a chamada responsabilidade sem culpa ou objetiva continuará sendo exceção).

Ainda que assim seja, há uma tendência da LGPD a que seja invertido o ônus da prova em favor do titular dos dados (art. 42, § 2º, da LGPD), cumprindo ao controlador e o operador, para fins de sua não responsabilização, demonstrar que: *I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro* (art. 43, da LGPD).

A fiscalização será exercida pela ANPD, sem prejuízo da fiscalização por parte do PROCON, conforme expressamente estipulado nos artigos 45 e 52, § 2º, da LGPD. Assim, na hipótese em que os titulares sejam alunos, pais, contratantes, e os dados envolvidos tenham sido obtidos no desenvolvimento da relação de consumo, poderá ocorrer a atuação dos órgãos de proteção do consumidor para fins de fiscalização e imposições de multa.

Quando os dados envolvidos forem de trabalhadores também poderá ocorrer a fiscalização pelos órgãos do Ministério da Economia atualmente encarregados das funções que anteriormente eram realizadas pelo Ministério do Trabalho, sem prejuízo da eventual discussão no âmbito judicial trabalhista.

28) Como ocorrerá o processo averiguação e eventual sancionamento de uma instituição de ensino no caso de alegação de cometimento de infração? Que parâmetros e limites poderão ser utilizados?

O processo de averiguação de eventuais irregularidades ficará ao encargo da Autoridade Nacional, a qual poderá aplicar as seguintes sanções administrativas: ***I - advertência***, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; ***II - multa simples***, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; ***III - multa diária***, observado o limite total a que se refere o inciso II; ***IV - publicização da infração*** após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; ***V - bloqueio*** dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; ***VI - eliminação*** dos dados pessoais a que se refere a infração; ***X - suspensão parcial do funcionamento*** do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; ***XI - suspensão do exercício da atividade*** de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; ***XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades*** relacionadas a tratamento de dados (art. 52, caput, da LGPD).

Não ocorrerão punições sumárias que possam violar o devido processo legal, sendo que as sanções somente poderão aplicadas *após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto* (art. 52, § 1º, da LGPD).

A LGPD já fixa um norte na avaliação das eventuais infrações, estipulando que deverão ser observados os seguintes parâmetros e critérios: *I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; II - a boa-fé do infrator; III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV - a condição econômica do infrator; V - a reincidência; VI - o grau do dano; VII - a cooperação do infrator; VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei; IX - a adoção de política de boas práticas e governança; X - a pronta adoção de medidas corretivas; e XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção* (art. 52, § 1º, da LGPD).

No cálculo do valor da multa de que trata o inciso II do caput deste artigo, a autoridade nacional poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pela autoridade nacional, ou quando o valor for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea (art. 52, § 4º, da LGPD).

As sanções consistentes em suspensão parcial do funcionamento de banco de dados, suspensão de atividade de tratamento de dados e proibição total ou parcial do exercício de atividades relacionadas ao tratamento de dados serão aplicadas somente após já ter sido imposta ao menos 1 (uma) das sanções de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do **caput** do art. 52, da LGPD, para o mesmo caso concreto (art. 52, § 6º, da LGPD).

A LGPD também estipulou procedimento conciliatório como forma de resolver eventuais vazamentos individuais ou os acessos não autorizados, podendo controlador e titular realizar ajuste direto visando tal composição. Assim, nesses casos, somente ocorrerá a possibilidade de aplicação das penalidades já referidas na hipótese de conciliação inexitosa (art. 52, § 7º, da LGPD).

Dada a complexidade que a temática apresenta, especialmente a calibragem e a modelagem a ser utilizada na estipulação dos valores-base das eventuais sanções, a LGPD remeteu a clarificação de tais questões a futuro regulamento a ser estabelecido pela Autoridade Nacional (art. 53, da LGPD).

Visando evitar potencial vulneração da necessária segurança jurídica de todos os envolvidos caberá à Autoridade Nacional, no momento da estipulação desse regulamento, dar a necessária publicidade das metodologias eleitas, as quais devem apresentar objetivamente as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos critérios previstos nesta Lei (art. 53, § 1º, da LGPD), estabelecendo, inclusive, as circunstâncias e as condições para a adoção de multa simples ou diária (art. 53, § 2º, da LGPD).

O valor da sanção de multa diária aplicável às infrações a LGPD deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado e ser fundamentado pela Autoridade Nacional (art. 54, caput, da LGPD). A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável e estipulado pelo órgão para o seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento (art. 54, parágrafo único, da LGPD).

29) Quem será obrigado a apresentar RELATÓRIOS DE IMPACTO?

Apesar do texto da LGPD não fazer distinção em relação ao porte da instituição de ensino ou do segmento envolvido, tendo, portanto, que ser cumprido por todos, franqueou-se à Autoridade Nacional a possibilidade de regulamentação sobre assunto, sendo possível, inclusive, que nesse regulamento se venha a desonerar determinados setores ou determinado porte de empreendimentos, analisado o potencial de lesividade coletiva envolvido.

30) Como será compatibilizada a proteção de dados e a obrigação de prestação de informações pelas instituições de ensino previstas no art. 9º, da Lei 9.394/96 (LDBE) e na Lei 10.861/2004 (Sinais)?

O art. 9º da Lei 9.394/96 (LDBE) prevê que a União ficará incumbida de coletar, analisar e disseminar

informações sobre a educação, além de autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Para que seja possível a efetivação dessas incumbências o mesmo art. 9º, em seu § 2º, da LDBE, franqueou à União o acesso a todos os dados e informações que fossem necessários a tal mister, de todos os estabelecimentos e órgãos educacionais.

Nesse mesmo escopo, mas regrado especificamente o sistema de avaliação do SINAIS (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior), foi editada a Lei 10.861/2004, na qual igualmente se franqueiam à União e o Ministério da Educação acesso a uma gigantesca gama de informações dos estabelecimentos ensino superior brasileiros.

Com a entrada em vigor da LGPD é natural que se questione como será regrado o tratamento dos dados a que fazem menção referidas leis e como se compatibilização seus dispositivos em face dos dispositivos mais específicos da LGPD.

Nesse sentido o art. 62, da LGPD, determinou que a Autoridade Nacional e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), no âmbito de suas competências, editarão regulamentos específicos para o acesso a dados tratados pela União para o cumprimento do disposto no § 2º do art. 9º da Lei 9.394/96 (LDBE), e aos referentes ao Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), de que trata a Lei 10.861/2004.

CAEP – COLÉGIO DE ADVOGADOS DA ESCOLA PARTICULAR