PAULO BANDEIRA
Advogado

PARECER JURÍDICO

COMISSÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Membro Relator: PAULO SERGIO BANDEIRA, OAB/PR 41.468

Protocolo nº 51386/2020

Ref.: Pedido de Providências relativo à segurança de dados pessoais dos estudantes inscritos no programa de educação à distância, denominado "Aula Paraná".

Consulentes:
Excelentíssimo Deputado Estadual José Rodrigues Lemos,
Excelentíssimo Deputado Estadual Maurício Thadeu de Mello e Silva,
Excelentíssimo Deputado Estadual Arilson Maroldi Chiorato,
Excelentíssima Deputada Estadual Luciana Guzella Rafagnin,
Excelentíssimo Deputado Estadual Jorge Gomes de Oliveira Brand,
Excelentíssimo Deputado Estadual Antonio Tadeu Veneri.

DO PRAZO

Inicialmente há que se justificar a data de entrega deste parecer.

Em respeito ao regimento interno das comissões da Ordem dos Advogados do Paraná, notadamente em atendimento ao art. 29[1], o prazo para cumprimento desse procedimento restou prejudicado, haja vista que este Relator não foi

[1] Art. 29. O presidente da comissão receberá o pedido de parecer ou consulta por meio de protocolo eletrônico, que no prazo de 5 (cinco) dias responderá e ou designará membro relator, sendo-lhe concedido o prazo de até 30 (trinta) dias para apresentar o relatório, podendo requerer prorrogação por igual prazo ao Setor de Comissões.

devidamente intimado desta nomeação por e-mail, ao passo que apenas tomou conhecimento de sua nomeação em 27/08/2020, por intermédio de comunicação realizada pela respeitável Presidente da Comissão da Criança e do Adolescente, em aplicativo de mensagens (WhatsApp), razão pela qual, considerando-se a referida data, ainda dentro do prazo de 30 (trinta) dias estipulado no "evento 18" para elaboração deste parecer, apresentada suas considerações.

DA CONSULTA OBJETO DO PARECER

Por apego ao princípio da economia processual, tornar-se prescindível a reiteração da apresentação dos fundamentos trazidos no procedimento nº 51386/2020, cujos termos foram descritos no parecer elaborado pelo Dr. Dânton Hilário Zanetti de Oliveira e juntado ao "evento 12", cabendo neste ato ratificar-se as descrições apresentadas.

DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Das considerações inicias apresentadas pelo parecer confeccionado Dr. Dânton Hilário Zanetti de Oliveira e juntado ao "evento 12", cujos apontamentos não merecem reparos, dada a extrema profundidade com que o tema da preservação dos direitos à proteção de dados foi tratado, restaram apenas poucas ponderações que deverão ser realizadas quanto o direito das crianças e adolescentes que por sua vez serão exaradas com fulcro na Constituição Federal, Código Civil[2], Estatuto da Criança e do Adolescente[3], Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional[4] e na Lei Geral de Proteção de Dados[5].

[2] Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.
[3] Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.
[4] Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996.
[5] Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018

Pois bem, frente ao sistema criado pelo Governo do Estado do Paraná, denominado "Aula Paraná", do qual se pretendeu a ministração de aulas remotas em modelo similar ao ensino à distância, se tem que a iniciativa estatal teve como propósito oferecer aos alunos da rede pública estadual uma opção de acesso à educação básica[6], possibilitando – em tese – o acesso dos alunos ao conteúdo escolar que foram suspensos na modalidade presencial em virtude do acontecimento fortuito causado pela pandemia do COVID-19.

Dessa premissa se colocaram em pauta não apenas discussões sobre o direito à educação, como princípio constitucional, mas igualmente prerrogativas de direito à vida, à saúde e a integridade física dos alunos, temas intimamente ligados à questões sanitárias que passaram a delinear os caminhos que o ambiente educacional passou a seguir desde o início da notória situação pandêmica que se instalou no país.

Vale dizer, mesmo diante de todos esses desafios, é imprescindível que a proteção integral das crianças e dos adolescentes, princípio constitucional elencado no art. 227[7], reprisado no Estado da Criança e do Adolescente – ECA[8], não tenha sua aplicação e análise afastados em nenhuma hipótese, ainda que diante de acontecimentos inesperados como é a árdua experiência que se vivencia com o COVID-19.

[6] A educação básica, segundo art. 21, I da Lei 9.394/1966, é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.
[7] Art. 227. 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
[8] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Não se pode olvidar que o direito à educação descrito no art. 205[9] da Constituição deve ser garantido pelo Estado, cuja prerrogativa é inafastável por natureza legal, devendo-se adaptar à realidade atual a fim de efetivamente dar concretude e efetivação desse direito, sem, no entanto, violar tantos outros direitos fundamentais ofertados às crianças e aos adolescentes.

Essas disposições devem ser levadas em conta para a análise de algumas questões relevantes apontadas no pedido de providências em questão, iniciando-se as devidas considerações pelo consentimento parental ao "Termo de Uso" do aplicativo "Aula Paraná".

Neste particular, ao menos em juízo sumário formado pela avaliação dos documentos produzidos neste procedimento administrativo, vislumbra-se que o consentimento parental dos responsáveis carece de comprovação fidedigna de que realmente o acesso ao sistema foi autorizado legalmente pelos pais ou responsáveis pelas crianças e adolescentes que acessarão o aludido sistema, ou seja, não se pode afirmar com certeza quem realmente consentiu ao "Termo de Uso".

A referida questão é relevante dada a incapacidade absoluta ou relativa das crianças e adolescentes que necessariamente precisam ser representadas ou assistidas por seus pais ou responsáveis para que aceitem as condições do "Termo de Uso" do aplicativo, haja vista que o público alvo, majoritariamente, é formado por indivíduos que ainda não atingiram a maioridade civil e que, portanto, não podem expressar seu consentimento específico sem que tal procedimento seja

[9] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

realizado por pelo menos um dos pais ou responsável legal, conforme dispõe o art. 14, §1º[10] da Lei 13.709/2018.

E mais, embora a supramencionada lei específica de proteção de dados tenha feito referência apenas às "crianças", *data venia* a outros entendimentos que se darão ao longo dos tempos vindouros, se entende que a LGPD não pode limitar ou reduzir direitos de proteção que são inerentes tanto para crianças quanto para adolescentes, de tal forma que em uma interpretação sistemática da lei específica frente à Constituição, Código Civil e ao ECA[11], os adolescentes estão inseridos nessa proteção sobre a concordância de aceitação e disponibilização de dados pessoais, em outra palavras, o consentimento parental deve ser dado tanto para crianças quanto para adolescentes.

Cabe ao Estado do Paraná envidar esforços para que torne o aplicativo "Aula Paraná" um sistema em que se possa verificar com clareza se o consentimento dos discentes na condição de crianças e adolescentes foram realmente realizados pelo pais ou responsáveis legais, não bastando apenas descrever tal obrigação no "Termo de Uso", sendo de responsabilidade estatal desenvolver meios eficazes de constatação dessa verificação do consentimento.

Se torna relevante aduzir que a exceção ao aludido mandamento pode se dar na coleta de dados pessoais de crianças quando for necessária a sua proteção ou para contatar os pais ou responsáveis legais, apenas por uma única vez e sem

[10] 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.
[11] Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

armazenamento ou compartilhamento, conforme determina o art. 14, §3º[12] da Lei 13.709/2018, não sendo necessário, neste caso, o consentimento específico.

Outrossim, é importante lembrar que todos os trâmites de apuração do consentimento específico devem respeitar a acessibilidade a todos os usuários, ao passo que o "Termo de Uso" e demais autorizações consentidas precisam ser acessíveis aqueles com deficiências, sejam visuais, auditivas ou cognitivas, possibilitando à pessoa com deficiência[13] condições de igualdade para exercerem amplamente os direitos aqui debatidos, cabendo ao Estado promover a adaptação de tecnologias assistivas que garantam essa inclusão.

No que toca a suspensão, interrupção ou cancelamento de acesso ao aplicativo "Aula Paraná", irreparáveis são os argumentos do Relator Dr. Dânton Hilário Zanetti de Oliveira junto ao "evento 12", posto que, não obstante a constatação de irregularidades praticadas pelos alunos e descritas no "Termo de Uso", as penalidades impostas devem levar em conta o princípio constitucional do acesso e permanência na escola, descrito no art. 206, I[14], sendo vedado qualquer medida que impossibilitem os discentes de exercerem plenamente esse direito.

Penalidades eventualmente impostas aso discentes, notadamente àquelas voltadas a impedir o acesso temporário ou definitivo ao aplicativo "Aula Paraná", devem ser precedidas do direito ao contraditório, sob pena de lesão ao direito basilar de defesa do aluno, de tal sorte que mesmo não se ignorando hipóteses extremas de impedimento de acesso ao aplicativo, especialmente para casos de elevada gravidade, e sem esquecimento da autoridade hierárquica do professor,

[12] § 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
[13] Lei 13.146, de 6 de Julho de 2015.
[14] Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

que por sua vez tem por natureza da docência a prerrogativa de tomar decisões disciplinadores em sala de aula, mesmo que em ambiente virtual, ainda assim deverão ser claras as tratativas e prazos que se darão para análise da controvérsia, sempre primando pela manutenção do discente ao acesso às aulas.

Quanto à aceitação tácita do "Termo das Políticas de Privacidade", da forma como consta no termo de consentimento, tais disposições não estão em consonância com os ditames da Lei Geral de Proteção de Dados, de tal forma que qualquer ratificação involuntária da concordância, alheia à autorização dos pais ou responsáveis legais, não surtirá efeitos e será passível de anulação, conforme determina o art. 8º, §4º e §5º[15] da Lei 13.709/2018, na medida em que quaisquer alterações das "Políticas de Privacidade" devem – obrigatoriamente – serem voluntariamente confirmadas.

Também não menos relevante é o dever de cuidado que o ente público obrigatoriamente precisa desenvolver para evitar lesões aos direitos de personalidade das crianças e adolescentes, preservando suas integridades físicas e morais, tais como o *bullying*, uso indevido de imagem, ofensas racistas, misóginas, entre outras espécies de práticas preconceituosas, sendo incontroverso o entendimento de que o mundo virtual não é imune ao cometimento de ilicitudes que podem causar severos danos à esfera patrimonial ou extrapatrimonial daqueles que utilizam o aplicativo em questão.

[15] 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.
§ 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.

Eventuais lesões praticadas por alunos contra outro discente, ou de docentes contra aluno, seja por ação voluntária ou omissão, poderão ter suas responsabilidades de reparação desses danos imputadas objetivamente ao Estado, segundo define a Constituição em seu art. 37, §6º[16], o que determinará ao ente público a obrigatoriedade pela indenização relativa à lesão causada, resguardado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, à luz do princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, recomenda-se a criação de um canal de comunicação entre o Estado (controlador/operador do aplicativo), os pais e responsáveis legais, bem como o Conselho Tutelar local e o Ministério Público Estadual, para que se possam notificar eventuais lesões ou ameaças de lesões a direitos ocorridos no ambiente virtual, realizando, outrossim, procedimentos ativos para imediatamente tomar as medidas cabíveis para fazer cessar ou evitar o desrespeito aos direitos de personalidade.

Vale dizer que quaisquer danos, à luz do art. 42[17], da Lei 13.709/2018, sejam patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos, ocasionados pela violação à legislação de proteção de dados pessoais, notadamente pelo uso indevido desses dados, ainda que sem tenha a responsabilidade administrativa estampada na Constituição, deverão ser reparados pelo controlador ou o operador do aplicativo, entenda-se: pelo Estado, de tal sorte que caberá aos titulares desses dados, alunos, pais ou responsáveis, se assim desejarem, pleitear a reparação dos prejuízos

[16] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.
[17] Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

sofridos, tendo como pano de fundo a apuração de responsabilidade civil objetiva, na qual, como regra, não caberia ao lesado demonstrar a ocorrência de culpa do ente estatal.

DA CONCLUSÃO

Isto posto, e em complementação ao irretocável parecer elaborado pelo Dr. Dânton Hilário Zanetti de Oliveira, as considerações realizadas por este Relator destinam-se, em resumo, a apontar e recomendar:

- aprimoramento da verificação fidedigna do consentimento parental, de modo de que sejam realizados todos os esforços razoáveis para essa finalidade;
- a vedação ao consentimento tácito, de tal forma que para quaisquer novos tratamentos de dados a concordância e aceitação deverá novamente ser solicitada aos alunos, pais ou responsáveis legais.
- criação de ferramentas de acessibilidade aos deficientes para que, em condições de igualdade, possam exercer amplamente os direitos aqui debatidos, cabendo ao Estado promover a adaptação de tecnologias assistivas que garantam essa inclusão.
- na ocorrência de desrespeito ao uso do aplicativo, se deve ter a consideração primordial do oferecimento da educação, primando pela manutenção do aluno ao acesso ao aplicativo, aplicando-lhe penalidades que deverão ser, sempre que possível, precedidas do contraditório e ampla defesa, sem se olvidar do poder hierárquico do professor na tomada de medidas disciplinadoras mesmo dentro do ambiente virtual;

- eventuais danos materiais ou morais causados no referido ambiente virtual poderão ser objeto de responsabilização administrativa do Estado dada sua responsabilidade objetiva descrita na Constituição;
- criação de um canal de comunicação entre o Estado (controlador/operador do aplicativo), os pais e responsáveis legais, bem como o Conselho Tutelar local e o Ministério Público Estadual, para que se possam notificar eventuais lesões ou ameaças de lesões a direitos ocorridos no ambiente virtual, realizando procedimentos ativos para imediatamente tomar as medidas cabíveis para fazer cessar ou evitar o desrespeito aos direitos de personalidade.

É o **PARECER**.

Curitiba, 22 de setembro de 2020

Assinado digitalmente
PAULO SERGIO BANDEIRA
OAB/PR 41.468