

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ILTON GARCIA DA COSTA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa; Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-249-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O estado de emergência de saúde pública de interesse internacional, declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, em decorrência do novo coronavírus (COVID-19), impactou na vida e na sociedade no final da segunda década do século XXI (BORGES, ABDI, 2020). Uma situação de emergência societária global que coloca novos desafios para o campo da pesquisa jurídica.

O Direito Civil, como uma área de conhecimento enraizado na sociedade e na cultura, não fica incólume a esse estado de emergência. Novas agendas de pesquisas são inauguradas. Novos problemas, abordagens, metodologias são utilizados para tratar dos imensos desafios advindos da situação de emergência. Simultaneamente, problemas e objetos de estudo tradicionais ao campo são revisitados com olhares e lentes que permitem o desencadear de soluções jurídicas transitórias. Desafios de ordem metodológica e epistemológica emergem para serem pensados pelos juristas e outros atores relevantes ao campo do Direito.

Nesse contexto, o Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II, no quadro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), reuniu pesquisadores para discutir essa nova agenda de pesquisa à luz de novas abordagens teóricas e metodológicas. O estado de emergência em decorrência da pandemia suscitou, também, a necessidade de imersão densa nas novas tecnologias, necessidade acompanhada de problemas jurídicos atinentes à Lei Geral de Proteção de Dados, matéria bastante discutida no âmbito do GT. Além disso, relações jurídicas foram discutidas tendo como cenário o estado de emergência, tais como: responsabilidade civil; relações contratuais; a questão da administração dos condomínios; a relação médico-paciente; a utilização de medicamentos; a situação prisional e a responsabilidade do Estado; a questão da proteção das pessoas com deficiência.

Resta claro que o Direito Civil passa por intensas transformações, que demanda diálogo jurisprudencial, doutrinário. Demanda, sobretudo, conhecimento das novas legislações emergenciais que impactam no campo da pesquisa do Direito Civil e as suas interações com a Constituição e o Direito Internacional.

A tarefa de coordenar este GT com textos e apresentações do mais alto nível nos honrou.

Desejamos boa leitura a todos em especial aos estudiosos do assunto.

Ilton Garcia da Costa - UENP

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DE DADOS EM CONTRATOS EDUCACIONAIS

CIVIL RESPONSIBILITY FOR DATA BREACH IN EDUCATIONAL CONTRACTS

Dilça Cabral de Jesus ¹
Carlabianca Cabral de Jesus Canevari ²
Silvio Bitencourt da Silva ³

Resumo

Os serviços educacionais têm sofrido diversas transformações, principalmente no que se refere aos paradigmas diante da utilização de novas tecnologias. Nesta vertente, surge a preocupação com a violação dos dados pessoais e sensíveis do aluno e de seus responsáveis. O estudo teve por objetivo demonstrar a responsabilidade civil no que se refere a violação dos dados nos contratos educacionais. Foi realizado uma análise de conteúdo de uma pesquisa descritiva e analítica. Diante do exposto, as instituições educacionais possuem responsabilidade civil pela violação, necessitando investir em formas de proteção e conhecimento da legislação para evitar a prática de atos ilícitos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Violação de dados, Contratos, Educação, Proteção de dados

Abstract/Resumen/Résumé

Educational services have undergone several transformations, mainly with regard to paradigms regarding the use of new technologies. In this regard, there is a concern about the violation of the personal and sensitive data of the student and those responsible. The study aimed to demonstrate civil liability for data breach in educational contracts. A content analysis of a descriptive and analytical research was carried out. Given the above, educational institutions have civil liability for the violation, needing to invest in forms of protection and knowledge of the legislation to prevent the practice of illegal acts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil responsibility, Data breach, Contracts, Education, Data protection

¹ Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS

² Especialista em Direito Processual Civil

³ Doutor em Administração de Empresas pela UNISINOS

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais (LGPD), considera a privacidade dos dados pessoais do cidadão, ou consumidor, desde a contratação ou aquisição do serviço ou produto, até sua finalização do processo.

Com o advento da referida Lei, todas as organizações deverão adequar-se aos mecanismos de interação com o titular dos dados, fornecendo garantias de segurança às informações de forma transparente.

Um contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito correspondido pela vontade, da responsabilidade do ato firmado, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social, assim os contratos visam esclarecer relações de consumo. O contrato de prestação de serviços educacionais submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por traduzir relação de consumo na qual o estabelecimento de ensino figura como fornecedor de serviço e o aluno, que utiliza o serviço ofertado como destinatário final, como consumidor (TARTUCE, 2018).

Os serviços prestados na área da educação tem sofrido diversas transformações na sua estrutura de desenvolver o processo de ensino/aprendizagem principalmente no que tange mudança de paradigmas diante da utilização de novas tecnologias e seus reflexos perante a sociedade. Entre essas alterações que vem ocorrendo, a atividade educativa encontra-se amplamente inserida neste contexto sofrendo inúmeros impactos seja no aprendizado do aluno, como também do professor, tanto na elaboração do conteúdo a ser ministrado ou na própria aula a ser ministrada como pode ser observado com o atual momento de pandemia a qual o mundo esta inserido.

Interessante ressaltar a grande quantidade de dados disponíveis de todos os envolvidos neste processo de ensino/aprendizagem fazendo uso das plataformas digitais de ensino, dessas tecnologias, emergindo assim, também reflexos na responsabilização civil por danos ou violação desses dados.

Além disso, as tecnologias da informação facilitaram o uso das informações pessoais, fator que gera novos desafios para o sigilo dos dados. Esse fator provoca um problema para as instituições, entre elas as educacionais, pois a legislação garante ao cidadão a segurança dos dados enquanto estes estiverem de posse das instituições.

Assim, esse estudo tem o objetivo de demonstrar de forma conceitual a responsabilidade civil existente no que se refere a violação dos dados nos contratos educacionais.

O procedimento metodológico adotado para este artigo é a pesquisa bibliográfica qualitativa. Segundo Lakatos e Marconi (2003) pesquisa é um processo formal, o qual deve possuir um método reflexivo, onde o tratamento deve ser científico e segue um caminho para se conhecer a realidade ou descobrir verdades parciais. Segundo eles esta pesquisa é de natureza qualitativa, e tem objetivo de apresentar detalhadamente a problemática estudada.

Para Oliveira (2002) e Gil (2005) as pesquisas que utilizam à abordagem qualitativa e levantamento bibliográfico possuem a facilidade de poder descrever a complexidade de uma determinada hipótese ou problema, e ainda verificar de forma analítica a interação entre variáveis.

O estudo compreende conceitos doutrinários, jurisprudência e legislação, a fim de ampliar o conhecimento acerca da responsabilidade civil, violação de dados e contratos de serviços educacionais.

Desse modo, o presente estudo se estruturou em três seções, sendo a primeira denominada *Proteção de Dados Pessoais*, a qual elenca os dados pessoais, além dos aspectos gerais da LGPD, principalmente no que se refere a violação de dados pessoais e sensíveis. Em seguida, abordou-se o *Contrato educacional*, no qual são descritas os principais aspectos desta modalidade de contratação, sobretudo dos dados pessoais e sensíveis passíveis de violação. E, por fim, é trazida a *Responsabilidade Civil*, tópico em que são abordadas as responsabilidades civis da instituição de ensino frente aos dados do contratante entremeados aos dispositivos da LGPD.

2 METODOLOGIA

A metodologia empregada neste trabalho foi uma análise de conteúdo de uma pesquisa descritiva e analítica baseada na literatura consolidada frente ao tema proposto. Foram analisadas publicações de livros, artigos científicos, dissertações e teses, bem como leis, decretos e jurisprudências relacionadas ao tema, nas quais foram utilizadas como palavras chaves de busca: responsabilidade civil, proteção de dados, violação de dados e contratos de serviços educacionais. Após o levantamento do material bibliográfico foi realizada a etapa de análise e interpretação das informações para discussão e descrição do tema proposto. Assim, o estudo compreende conceitos doutrinários, jurisprudência e legislação, a fim de ampliar o

conhecimento acerca da responsabilidade civil frente a violação de dados nos contratos de serviços educacionais.

3 REFERÊNCIAL TEÓRICO

3.1 Proteção de Dados Pessoais

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades, sejam elas a identificação, classificação, autorização e tantas outras, torna tais dados elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade nos corredores do que hoje costuma denominar de “Sociedade da Informação” (CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, 2018).

Os dados pessoais chegam a fazer às vezes da própria pessoa em uma série de circunstâncias nas quais a sua presença física seria outrora indispensável. Assim, o tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, somente para citar algumas hipóteses reais (DONEDA, 2011).

Apesar da Constituição Federal de 1988 não reconhecer de forma expressa sobre a proteção de dados, pode se observar alguns artigos que reconhecem essa proteção, entre eles podemos citar o importante o artigo 5º, X da Carta Magna, que trata da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

Concorrente que a proteção e defesa dos consumidores, por diálogo das fontes, também se assomam àqueles direitos, bem como observam o mesmo regime de aplicabilidade das normas infraconstitucionais nas relações consumeristas, é inquestionável a existência deste substancial plexo de normas irradiadoras de eficácia e vigor ao tratamento de vazamento de dados (BOFF; FORTES, 2014; MIRAGEM, 2019).

A Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, dispõe conforme seu Art. 1º, sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) contribuiu para a implementação da lei brasileira, uma vez que segue a tendência mundial de regular as operações de tratamento de dados com o objeto de proteger os titulares das informações utilizadas nas diversas transações do mercado.

A Lei supracitada traz em seu bojo a exigência de mudanças de comportamento nas empresas, alcançando também os estabelecimentos de ensinos no tocante ao tratamento de dados pessoais. Diante dessa base legal, surge a necessidade de as instituições de ensino implantar medidas técnicas e administrativas que traduz o princípio da segurança e da prevenção, atendendo exigências da Lei relacionada ao tratamento dos dados pessoais, tanto em relação a sua eliminação quanto ao compartilhamento dos mesmos.

De acordo com Teixeira e Armelin (2020), o binômio necessidade-utilidade deve estar em constante atualização acerca do propósito fundamental da coleta dos dados pessoais. O tratamento dos dados deve estar adstrito à sua finalidade, sendo que sua utilização além do necessário e divergente do acordado com o titular dos dados passa a ser considerado ato ilícito acarretando em responsabilização dos responsáveis pelo tratamento dos dados.

A aplicação da legislação tem o objetivo de garantir maior segurança das informações privadas, apontando detalhadamente como deve ser realizado o tratamento dos dados de forma lícita. A Lei 13.709/2018, apresenta conceitos bem definidos em seu Art. 5º:

- 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;
- III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
- 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); (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência
IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Além das definições referentes ao que seriam os dados pessoais, e os dados pessoais sensíveis, a Lei define quem são os agentes responsáveis pelos dados, e o que é considerado o tratamento destes, desde sua coleta, até seu arquivamento ou compartilhamento.

Neste contexto, as instituições de ensino passam a demandar de políticas internas a fim de oferecer maior transparência na formatação de tratamentos de seus dados pessoais, assim como reiterar a solicitação de consentimento do titular dos dados conforme a finalidade proposta (PINHEIRO, 2020).

No que se refere às instituições de ensino, a Lei 13.709/2018 possui peculiaridades, sobre o tratamento dos dados pessoais de crianças, conforme o Art. 14, parágrafo 1º, deve ser realizado com consentimento específico dos pais ou ainda o responsável legal. No que trata os dados de adolescentes, entre 12 e 18 anos, os dados podem ser utilizados pelo controlador, exceto os classificados como sensíveis, os quais necessitam do consentimento dos pais ou responsáveis.

Para tanto, as instituições devem definir quais dados são essenciais para a prestação do serviço e quais são suplementares, sendo estes últimos necessários de consentimento para sua utilização. A segurança e o sigilo dos dados é tratada no Caput do Art. 46, da Lei 13.709/2019, no qual ressalta a adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas visando a proteção dos 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 pelos agentes de tratamento.

As técnicas utilizadas devem ainda respeitar boas práticas de governança e aos princípios gerais da legislação. As infrações cometidas serão passíveis de sanções, incluindo advertência formal, bloqueio de dados e multas conforme Art. 52, incisos I a XII da Lei 13.709/2019:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: (Vigência)

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;
- VII - (VETADO);
- VIII - (VETADO);
- IX - (VETADO).
- 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; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)
- 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; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)
- XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

São consideradas infrações passíveis da aplicação de sanções o vazamento de informações, com agravante aos dados sensíveis. Com isso, os sistemas educacionais devem estar protegidos quanto a vulnerabilidade de acessos indesejados ao sistema, tendo relevância aqui a segurança da informação na ótica dos sistemas.

Diante da Lei 13.709/2018, a qual considera ilícita a violação dos dados, as instituições de ensino ficam sujeitas à responsabilidade civil dos dados contratuais, os quais incluem dados pessoais mais gerais e dados pessoais sensíveis, seja pela utilização, armazenamento ou compartilhamento destes.

Corroborando com esse entendimento, Nicolau e Nicolau (2006, p. 240-241) afirma que “no convívio escolar o aluno deve ser protegido para que não sofra qualquer dano, seja de ordem moral ou material e esta proteção tem que ser a preocupação maior da própria instituição que o abriga [...]”, incluindo então, a guarda dos dados, o que abrange a coleta, tratamento e descarte dos dados quando não mais necessários conforme estabelecido da LGPD.

A LGPD garante o direito a proteção dos dados aos cidadãos, portanto, as instituições devem seguir seus regramentos para o tratamento dos dados, além de buscar meios para precaver possíveis ilicitudes. Vainzof (2019) aponta alguns itens que merecem atenção das

instituições de ensino, como a autorização do usuário para utilização e tratamento dos dados, meios que possibilitem a exclusão dos dados pelo usuário, e ainda a utilização de linguagem clara na redação dos termos de privacidade.

Assim, o desafio das instituições de ensino é equilibrar a conformidade e a proteção dos dados com a sustentação do próprio negócio, para uma solução de adequação as exigências da LGPD, por meio de novos paradigmas nos processos de trabalho em diversas áreas das instituições de ensino, além de investimentos em capacitação e implementação de novas tecnologias.

A adequação dos requisitos da LGPD de dados trará benefícios significativos às organizações de um modo geral, inclusive às instituições de ensino, uma vez que além de evitar sanções, fornece subsídios relevantes para maior aproximação com seus stakeholders e demonstrar preocupação e responsabilidade com os dados que lhes são confiados agregando assim valor a sua marca de negócio.

3. 2 Contrato Educacional

Inicialmente, é preciso compreender o que é educação, Segundo Hoz (1969, p. 8), "a educação é o aperfeiçoamento intencional das faculdades especificamente humanas". Além do serviço prestado pelo educador, o conceito ressalta a necessidade de participação do educando para que a educação aconteça.

A partir do conceito de educação, define-se o que pode ser considerado um serviço educacional. Conforme o Art. 21, incisos I e II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996, a educação escolar é composta pela educação básica, educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação superior.

A lei delimita a aplicação do termo, mas na prática não o define. Tal fato abre precedente para outras interpretações do conceito, abrangendo outras formas de instituições educacionais, e caracterizando, portanto, seus contratos de prestação de serviço educacional.

Segundo Moreira,

os contratos cujo objeto reside na prestação remunerada de serviços de educação, aí compreendidas desde as atividades de ensino desenvolvidas por instituições permanentes (colégio, universidades, curso de idiomas, academias de ginástica, balé etc.) até as realizadas por profissional autônomo (aulas particulares). Em qualquer um desses casos, estarão presentes os personagens da relação jurídica de consumo. (MOREIRA, 1996, P.102)

O conceito permite identificar quais sujeitos caracterizam uma prestação de serviço educacional. O contrato de prestação de serviço para Gomes (2008) é um contrato sinalagmático, onde existe um prestador e um receptor do serviço, e o último ocorre por meio de remuneração.

No que se refere, a Lei nº 9.870/99, em seu Art. 6º, determina que o contrato de serviço educacional deve ser celebrado por uma instituição de ensino, e o aluno ou ainda responsável por este. Identificado um consumidor final, e um serviço ou produto, e um fornecedor, têm-se uma relação gerida pelo Código de Defesa do Consumidor, quando esta envolver como fornecedor um ente privado.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Artigo 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Portanto, um contrato de prestação de serviço educacional é um contrato de consumo, segundo GOMES (2008) de caráter comutativo, e de adesão (MARQUES, 2011). Segundo o Código de Defesa do Consumidor, Art. 54, um contrato de adesão possui cláusulas aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. Ou seja, apresentado o contrato, caso o consumidor discorde, não existe uma adaptação, ele apenas opta pela não contratação.

No que se refere aos serviços educacionais é preciso observar no contrato as questões apontadas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do adolescente, no capítulo do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer, Art. 53:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 - II - direito de ser respeitado por seus educadores;
 - III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
 - IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
 - V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
 - V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)
- Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.
- Art. 53-A. É dever da instituição de ensino, clubes e agremiações recreativas e de estabelecimentos congêneres assegurar medidas de conscientização, prevenção e enfrentamento ao uso ou dependência de drogas ilícitas. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

O parágrafo único do referido artigo aponta a responsabilidade de dispor as informações no contrato de prestação de serviços, e ainda cita os pais ou responsáveis como fiscalizador do objeto contratado, no caso o serviço educacional. O ECA apresenta outros apontamentos que devem estar dispostos no contrato de prestação de serviço referente a educação, no entanto, não faz referência explícita sobre o sigilo dos dados inseridos nos contratos educacionais.

Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), são examinados os direitos da personalidade infanto-juvenil, com ênfase no artigo 17, que trata do direito ao respeito – onde o legislador inseriu o direito à imagem –, e na trílice tutela conferida em lei a este direito, no campo civil, administrativo e penal, ressaltando-se a necessidade de alvará para a divulgação da imagem de meninos e jovens, e de zelo da família, da sociedade e do Estado na prevenção dos delitos previstos nos seus artigos 240 e 241, relativos à exploração da imagem, de caráter pornográfico, das crianças e dos adolescentes.

No âmbito civil, destaca-se a proteção da imagem dos menores contra possíveis agressões da mídia, publicitária e jornalística, o confronto entre capacidade jurídica e personalidade infanto-juvenil, detalhando-se as relações entre crianças e adolescentes, de um lado, e pais ou terceiros interessados no uso da sua imagem, de outro, sendo abordada, também a questão do consentimento e da representação legal nos contratos, e das limitações voluntárias e legais do direito à imagem dos menores.

3.3 Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil tem como pressuposto a prática de conduta ilícita, podendo esta vir relacionada com o não cumprimento contratual. Essa responsabilidade para Cavalieri Filho (2010, p.2) “nasce de um descumprimento de um dever jurídico imposto diretamente pela lei, por acordo de vontades ou pela prática de um ato ilícito, e que tem como consequência o dever de indenizar”.

Conforme o Art. 186 do Código Civil de 2002 “aquele que, por ação ou emissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Com base nisso, os elementos essenciais da responsabilidade civil são ressaltados por Gonçalves (2012, p. 47):

Ação e omissão – a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam;

Culpa ou dolo do agente – o dolo é a violação deliberada, consciente, intencional do dever jurídico e a culpa consiste na falta de diligência.

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa;

Relação de causalidade – é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado.

Dano- sem prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou imaterial ou simplesmente moral, coletivo ou social.

No entanto, no que se refere a prova do dano, o contrato de prestação de serviço educacional é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, onde a responsabilidade objetiva “aquela que independe da prova de culpa; ela se satisfaz apenas com a prova do dano e do nexo de causalidade” (OLIVEIRA, 2014, p. 142). Conforme o CDC, Art. 14, excetuado os profissionais liberais,

o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Com o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil do fornecedor responde assume sua objetividade. Conforme Diniza (2004), a responsabilidade objetiva visa a equidade. Para sua comprovação devem existir a existência do defeito, um dano efetivo e o nexo de causalidade (MARQUES, 2005).

Ainda, existem os vícios de qualidade, inadequação e disparidade, conforme o Código de Defesa do Consumidor, seção III, Art. 20:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

§ 2.º São impróprios serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Os prestadores de serviços educacionais, devem, portanto, aplicar esforços para que sejam obtidos níveis considerados adequados, utilizando-se de medidores de desempenho dos órgãos de Educação Superior como MEC e CAPES. A preocupação deve ser qualitativa na prestação do serviço e não apenas quantitativa, visto que as instituições de ensino prestam um serviço de interesse social.

Nesta vertente, gestores escolares estão frequentemente sob pressão para empregar inovações de tecnologia educacional visando aprimorar a performance dos estudantes. Mas quando estão na mesa de negociação com os fornecedores de tecnologias educacionais, os gestores precisam balancear essa pressão com sua responsabilidade de proteger a privacidade dos alunos, tanto no que se refere aos dados pessoais, quanto aos dados sensíveis.

Os dados pessoais referem-se às informações que apresentam a capacidade de identificação de uma determinada pessoa, tais como: RG, CPF e endereço. Já os dados sensíveis são aqueles que, como o próprio nome sugere, identificam questões mais delicadas e específicas, como origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, dados genéticos, biométricos, dados relacionados com a saúde e dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa.

A proteção dos dados pessoais se insere na sociedade de informação como uma possibilidade de se tutelar o indivíduo diante dos potenciais riscos que o tratamento de dados poderia causar à sua personalidade, pois o que se visa proteger não são os dados em si, mas sim o seu titular, que poderá ser afetado em sua privacidade caso alguns limites não sejam estabelecidos (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

Assim, é importante que as escolas façam a revisão de todos os seus documentos, desde o contrato de matrícula, contrato de trabalho, terceirizados que tenha acesso a dados

peçoais, Política de Privacidade de seus portais e aplicativos, contratação da nuvem, entre outros, para que possam de adequar à LGPD.

Portanto, os impactos da LGPD na educação poderão ser sentidos em diferentes esferas de atuação. Tanto na captação de Alunos (processos de atração e geração de leads, por exemplo) quanto na Gestão da Permanência (através de ações preventivas à evasão, como as pesquisas de satisfação).

3.3.1 Responsabilidade Civil no Serviço Educacional com a LGPD

Os serviços educacionais quando prestados por entes privados são considerados serviços públicos impróprios (MARQUES, 2011). Portanto, sujeitos a legislação de consumo, devendo os prestadores de serviços educacionais responder por meio da responsabilidade objetiva.

Assim, instituições de ensino devem ser analisadas como fornecedor de serviços, respondendo, portanto, de acordo com o regramento do Código de Defesa do Consumidor, o qual deve prestar o serviço conforme o esperado pelo consumidor final, principalmente em relação a qualidade e segurança do serviço prestado. Conforme Sanseverino (2002, p. 114), “consideram-se defeituosos produtos ou serviços que não apresentam a segurança que deles legitimamente se espera na sociedade de consumo”.

Uma das dificuldades na responsabilização civil no serviço educacional é o formato de comprovação na falta de qualidade do serviço, e ainda em quais indicadores de desempenho devem ser utilizados para essa finalidade. No que tange a responsabilização pela violação de dados, isso fica mais evidente, com a implementação da Lei de Proteção de Dados Pessoais, a qual aplica-se aos contratos, fica clara a identificação da ilicitude sujeita a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil encontra-se respaldada na Seção III do Capítulo VI da Lei 13.709/18, intitulada “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”. A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a “legislação de proteção de dados. Nessa conformidade responsabilização por dados deve-se interpretar o art. 42, caput em conjunto com o art. 44, parágrafo único, que assim dispõe: Parágrafo único “Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança dos dados”.

Conforme salienta Teixeira; Armelin (2020) a reparação de dados face a proteção de dados pessoais, encontra-se nos mesmos desafios na fixação de danos morais nas diversas

esferas, sendo que os parâmetros a serem utilizados para verificação dependerão das decisões judiciais, entretanto conforme exposto por Marcel Leonardi (2011), em caso de dano moral em si tratando de violação da privacidade por meio da internet.

A conformidade com as disposições da lei já vem sendo considerada como condição de sobrevivência frente à possibilidade de aplicação de multas vultosas. A sistematização da informação e a classificação dos dados, repete-se, serão indispensáveis, visto que pela primeira vez entre nós uma norma vem dispor especificamente sobre captação e coleta de dados sensíveis com obrigatoriedade, agora, de tratamento especial.

No que tange as instituições de ensino, a LGPD possui uma importância considerável, e portanto, torna essencial que as instituições comecem a se adequar à lei por meio de uma análise sistemática dos dados que se encontrem sob sua responsabilidade, o mapeamento de todos e a criação de estratégias de tratamento de cada um, com o propósito de salvaguardar os direitos (PIURCOSKY et al., 2019).

As informações sobre o tratamento de dados pessoais necessitam de acordo com a lei, ser claras, objetivas, de fácil compreensão, bem como, acessíveis ao titular durante todo o período em que o tratamento ocorre. Considerando os direitos dos titulares dos dados e a ressalva dada pela lei em razão dos dados pessoais acadêmicos, sejam eles dados pessoais ou sensíveis (DONEDA, 2019; TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

Vale esclarecer ainda, que tratamento de dados engloba a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, o acesso, a reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados pessoais (DONEDA, 2011; PIURCOSKY et al., 2019).

Do mesmo modo, a referida Lei estabelece de forma inteligível que o titular dos dados pessoais possui o direito de peticionar diretamente para a autoridade nacional em caso de descumprimento da norma, podendo exercer tal direito também perante os órgãos de defesa do consumidor (TEIXEIRA; ARMELIN, 2020).

Em outras palavras, as instituições de ensino deverão ter um planejamento adequado às exigências e diretrizes da Lei, tendo por comprometimento resguardar o tratamento dos dados de alunos e docentes, sob pena de sofrerem punições caso haja vazamentos ou entrega dos dados sem o consentimento do titular (FATTORI, 2020).

Enfim, as Instituições de Ensino, independentemente do seu tamanho, deverão se readequar a Lei de forma que haja um nível de procedimentos e segurança das informações adequados, claros e reais. Que deverão abranger todas as áreas, setores e pessoas e ainda,

todos seus parceiros terceirizados que tenham acessos aos dados das pessoas físicas que interajam e utilizam os serviços ofertados (PINHEIRO, 2020; FATTORI, 2020).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de uma instituição educacional é consensual e considerado de adesão, onde o consumidor verificar e tem a possibilidade de aderir ou não ao que foi descrito. Ao considerar essa relação entre sujeitos, aplica-se diretamente o regramento disposto no Código de Defesa do Consumidor, onde a responsabilidade civil deve ser vista como objetiva.

Assim, diante de uma reclamação ou denúncia, cabe à defesa comprovar que não ocorreu o dano ao consumidor, ou no caso específico das instituições educacionais, ao aluno. A responsabilidade civil é uma forma de responder a ocorrência de ato ilícito.

A Lei 13.709/2019, que trata da proteção e sigilo de dados, regulamentou pontualmente a conceituação, o tratamento, infrações e sanções relativas a guarda dos dados concebidos em contratos. Diante disso, as instituições educacionais estão sujeitas ao regramento de dados contratuais, sejam eles pessoais ou sensíveis, bem como sua autorização para utilização nos casos especificados em Lei.

Em consonância com a referida Lei, os contratos educacionais devem trazer informações claras e objetivas referentes ao tratamentos dos dados pessoais e sensíveis coletados do aluno e seus responsáveis. A violação de dados contratuais caracteriza, portanto, ato ilícito, passível de sanção legal, e de responsabilidade civil por parte da instituição de ensino. Tal fato chama atenção para uma vertente de proteção e prevenção segundo explicita a Lei Geral de Proteção de Dados.

Sendo assim, a utilização de dados por instituições de ensino em sistemas educacionais necessita de sistemas de informações que propiciem segurança às informações dispostas.

Ressalta-se a relevância do conhecimento da legislação, e da adequação das instituições educacionais por meio de sistemas que ofereçam maior segurança aos dados a fim de evitar de serem responsabilizadas civilmente por uma violação de dados. Aprofundar o conhecimento em sistemas que ampliem a segurança dos dados nos sistemas de gestão educacional é uma forma de contribuir para este estudo.

Vale ressaltar a escassez de material teórico referente ao tema proposto relacionado à LGPD nas instituições de ensino, uma vez que se trata de um assunto ainda não muito explorado tendo em vista a nova vigência da Lei Geral de Proteção de Dados.

REFERÊNCIAS

BOFF, S. O.; FORTES, V. B. **A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um modelo regulatório para o Brasil.** In: Sequência (UFSC), Florianópolis, v. 1, p. 109-127, 2014.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. (2018). **TIC Governo Eletrônico.** Disponível em: <<https://bit.ly/3cOvyDu>> Acessado em 20 de setembro de 2020.

DINIZA, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004.

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

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados.** 2. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FATTORI, Marcelo. **LGPD e educação:** com o que devem se preocupar escolas e universidades e o que fazer para estarem adequadas à lei de proteção de dados. Disponível em: <<https://seusdados.com/lgpd-e-educacao-com-o-que-devem-se-preocupar-escolas-e-universidades-e-o-que-fazer-para-estarem-adequadas-a-lei-de-protecao-de-dados/>>. Acessado em 20 de setembro de 2020.

GOMES, O. **Contratos.** 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil.** 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOZ, V. G. **Questões fundamentais da educação.** Porto: Civilização, 1969

LEONARDO, Marcel. **Tutela e privacidade na internet.** Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil), 2011.

LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2020.

LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2020.

LEI Nº 9.870, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999. **Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm#:~:text=LEI%20No%209.870%2C%20DE%2023%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20valor%20total,Art.>>. Acesso em 01 de setembro de 2020.

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 6. Ed. São Paulo. RT, 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor.** In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 125, p. 17 – 62, 2019.

MOREIRA, C. R. B. O Código de Defesa do Consumidor e os Contratos de Prestação de Serviços Educacionais. **Revista AJURIS**, n. 70, 1996.

NICOLAU JUNIOR, M.; NICOLAU, C. C. M. B. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino:** a eticidade constitucional. In: SLAIBI FILHO, N.; COUTO, S. (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias (1906-2006).* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, J. M. **Curso Direito do Consumidor Completo.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **A LGPD aplicada ao cenário da educação.** Disponível em: <<https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/2020/educacao-lgpd>>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

PIURCOSKY, Fabrício Peloso; COSTA, Marcelo Aparecido; FROGERI, Rodrigo Franklin; CALEGARIO, Cristina Lelis Leal. A lei geral de proteção de dados pessoais em empresas brasileiras: uma análise de múltiplos casos. **Suma de Negócios**, v. 10, n. 23, p. 89-99, 2019.

SANSEVERINO, P. T. V. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor.** São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** V. 3, 14 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. 187p.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.** 2. Ed. rev. atual. E ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

VAINZOF, R. **LGPD: quais são os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas instituições de ensino?** 2019. Disponível em: <<https://blog.lyceum.com.br/lgpd-lei-geral-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

