



**398/09/PT
WP 160**

**Parecer n.º 2/2009 sobre a protecção dos dados pessoais das crianças
(Orientações gerais e a situação especial das escolas)**

Adoptado em 11 de Fevereiro de 2009

Este grupo de trabalho foi instituído pelo artigo 29.º da Directiva 95/46/CE. Trata-se de um órgão consultivo europeu independente em matéria de protecção de dados e privacidade. As suas atribuições são descritas no artigo 30.º da Directiva 95/46/CE e no artigo 15.º da Directiva 2002/58/CE.

O secretariado é assegurado pela Direcção C (Justiça Civil, Direitos Fundamentais e Cidadania) da Comissão Europeia, Direcção-Geral da Justiça, da Liberdade e da Segurança, B-1049 Bruxelas, Bélgica, Gabinete N.º LX-46 01/06.

Sítio Web: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

Protecção dos dados pessoais das crianças

(Orientações gerais e a situação especial das escolas)

I – Introdução

1) - Enquadramento

O presente parecer debruça-se sobre a questão da protecção das informações relativas às crianças, destinando-se sobretudo aos que lidam com os dados pessoais de crianças. No contexto das escolas, aí se incluem, em especial, professores e autoridades escolares. Destina-se igualmente às autoridades nacionais de supervisão da protecção dos dados, que são responsáveis pelo controlo do tratamento desses dados.

O presente documento deve ser analisado no contexto da iniciativa geral da Comissão Europeia descrita na sua comunicação "Rumo a uma estratégia da UE sobre os direitos da criança". Para além de contribuir para este objectivo geral, tem por finalidade reforçar o direito fundamental das crianças à protecção dos dados pessoais.

Este assunto não é inteiramente novo para o Grupo de Trabalho do artigo 29.º, que já emitiu diversos pareceres relacionados com esta questão. Os seus pareceres sobre o código de conduta da FEDMA (parecer n.º 3/2003), a geolocalização (parecer n.º 5/2005) e sobre os vistos e a biometria (parecer n.º 3/2007) incluem certos princípios ou recomendações referentes a protecção dos dados das crianças.

O objectivo do presente documento é consolidar esta questão de forma estruturada, definindo os princípios fundamentais aplicáveis (Parte II) e ilustrando-os com referência aos dados escolares (Parte III).

A questão dos dados escolares foi escolhida porque é um dos sectores mais importantes da vida das crianças e inclui uma parte significativa das suas actividades diárias.

A importância deste tema decorre igualmente da natureza sensível de muitos dos dados tratados nos estabelecimentos de ensino.

2) - Objectivo e âmbito de aplicação

O objectivo do presente documento é analisar os princípios gerais relevantes para a protecção dos dados das crianças e explicar a sua importância numa área específica de importância crítica, a dos dados escolares.

Esta análise tem por objectivo identificar questões importantes para a protecção dos dados das crianças em geral e oferecer orientações para os que trabalham neste domínio.

De acordo com os critérios da maioria dos instrumentos internacionais relevantes, é considerada uma criança quem tiver idade inferior a 18 anos, a menos que tenha adquirido a maioridade legal antes dessa idade ¹.

Uma criança é um ser humano, no sentido mais completo da palavra. Por este motivo, a criança deve gozar de todos os direitos da pessoa, incluindo o direito à protecção dos seus dados pessoais. Contudo, a criança está numa situação especial, que deve ser vista a partir de duas perspectivas: a estática e a dinâmica.

Do ponto de vista estático, a criança é uma pessoa que ainda não alcançou a maturidade física e psicológica. Do ponto de vista dinâmico, a criança encontra-se num processo de desenvolvimento físico e mental que a levará a tornar-se um adulto. Os direitos da criança e o exercício desses direitos - incluindo o direito à protecção dos dados - devem ser expressos de uma forma que reconheça ambas as perspectivas.

O presente parecer tem por base a convicção de que a educação e a responsabilidade são instrumentos cruciais para a protecção dos dados das crianças. Propomo-nos examinar os princípios fundamentais mais relevantes para este tema. A maioria refere-se aos direitos da criança, mas serão examinados no contexto da protecção dos dados.

Todos esses princípios estão contemplados nos instrumentos internacionais fundamentais aplicáveis. Alguns destes instrumentos referem-se aos direitos humanos em geral, mas contêm igualmente regras específicas relativas às crianças. Os mais importantes são:

- Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10.12.1948 – artigo 25.º e n.º 3 do artigo 26.º;
- Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 4.11.1950 - artigo 8.º;
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 7.12.2000 - artigo 24.º ².

Outros instrumentos directamente relacionados com os direitos da criança são:

- Declaração de Genebra sobre os direitos da criança de 1923;
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20.11.1989;
- Convenção europeia sobre o exercício dos direitos das crianças, Conselho da Europa, n.º 160 de 25.1.1996³;

¹ - Nomeadamente o artigo 1.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20.11.1989.

² - Bem como:

- Declaração de Helsínquia de Junho de 1964, Pr. I-11;
- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 16.12.1966 – n.º 3 do artigo 10.º;
- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos de 16.12.1966 – artigos 16.º e 24.º;
- Protocolo facultativo de 16.12.1966.

³ - Bem como:

- Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20.11.1959;
- Recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre vários aspectos da protecção da infância (n.ºs 1071, 1074, 1121, 1286 e 1551).
- Recomendações do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a participação das crianças na vida familiar R(98)8 e sobre a protecção dos dados médicos R(97)5 .

- Resolução do Parlamento Europeu "Rumo a uma estratégia europeia dos direitos da criança" de 16.1.2008.

Naturalmente, deve sempre ser tomada em consideração a perspectiva geral de protecção dos dados pessoais, consagrada nas directivas de protecção dos dados (Directiva n.º 95/46/CE de 24.10.1995 e Directiva 2002/58/CE de 12.7.2002) e, parcialmente, noutros instrumentos⁴.

II - Princípios fundamentais

A - Em geral

1) - O interesse superior da criança;

O princípio jurídico essencial é o do interesse superior da criança⁵.

AO fundamento subjacente a este princípio é que uma pessoa que ainda não atingiu a maturidade física e psicológica precisa de mais protecção que as restantes. Visa melhorar as condições para a criança, e tem como objectivo reforçar o direito ao desenvolvimento da sua personalidade. Este princípio deve ser respeitado por todas as entidades, públicas ou privadas, que tomam decisões relativas a crianças. Aplica-se igualmente aos pais e a outros representantes legais de crianças, quando os respectivos interesses estão em conflito, ou quando a criança esteja a ser representada. Normalmente, os representantes da criança devem aplicar este princípio, mas quando haja um conflito entre os interesses das crianças e os dos seus representantes legais, os tribunais ou, quando necessário, as APD (Autoridades de Protecção dos Dados), devem decidir.

2) - Protecção e cuidados necessários ao bem-estar das crianças

O princípio do interesse superior requer que a posição da criança seja tida em devida conta, o que implica o reconhecimento de dois aspectos: em primeiro lugar, a imaturidade das crianças torna-as vulneráveis, o que deve ser compensado pela protecção e cuidados adequados. Em segundo lugar, o direito da criança ao desenvolvimento só pode ser devidamente exercido com a assistência ou a protecção de outras entidades e/ou pessoas⁶.

- Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças, Conselho da Europa, n.º 192 de 15.5.2003.

⁴ - Orientações da OCDE de 23.9.1980;

- Convenção 108 do Conselho da Europa de 28.1.1981 e Protocolo Adicional de 8.11.2001;

- Orientações da OCDE de 14.12.1990;

⁵ Consagrado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (artigo 3.º) e posteriormente reafirmado na Convenção 192 do Conselho da Europa (artigo 6.º) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (n.º 2 do artigo 24.º).

⁶ O direito à protecção é de tal forma fundamental que consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 25.º), e foi confirmado pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (artigo 24.º), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (n.º 3 do artigo 10.º) e, mais recentemente, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 24.º).

Esta protecção compete à família, à sociedade e ao Estado.

Deve reconhecer-se que, a fim de se prestar um nível de cuidados adequado às crianças, os seus dados pessoais devem por vezes ser amplamente tratados e por diversas partes. Tal ocorre principalmente nos domínios relativos ao bem-estar como a educação, a segurança social, a saúde, etc. Mas tal não é incompatível com a protecção adequada e reforçada dos dados por parte destes sectores sociais, embora haja que tomar precauções quando os dados relativos a crianças estejam a ser partilhados. Esta partilha pode afectar o princípio da finalidade (limitação de finalidade) e criar um risco de que os perfis sejam construídos sem respeitar o princípio da proporcionalidade.

3) - Direito à privacidade

Como ser humano, a criança tem direito ao respeito pela sua privacidade.

O artigo 16.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança determina que nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação⁷.

Este direito deve ser respeitado por todos, mesmo pelos representantes legais da criança.

4) - Representação

As crianças necessitam de representação jurídica para exercer a maioria dos seus direitos. Contudo, isso não significa que o estatuto do representante legal tenha qualquer prioridade absoluta ou incondicional sobre a criança, dado que, por vezes, o interesse superior da criança pode conferir-lhe direitos relativos à protecção dos dados que se podem sobrepor aos desejos dos pais ou de outros representantes legais. A necessidade de representação jurídica também não implica que as crianças não devam, a partir de certa idade, ser consultadas quanto a questões que lhes digam respeito.

Se o tratamento dos dados de uma criança se iniciar com o consentimento do seu representante legal, a criança em causa pode, ao atingir a maioridade, revogar esse consentimento. Mas se desejar que esse tratamento continue, o titular dos dados pode dar o seu consentimento explícito, sempre que este seja necessário.

Por exemplo, se um representante legal deu consentimento explícito à inclusão da criança (titular dos dados) num ensaio clínico, quando esta obtiver a capacidade jurídica o controlador dos dados deve certificar-se de que continua a ter uma base válida para tratar os dados pessoais da pessoa em causa. Em especial, para que o ensaio continue, deve obter o consentimento explícito da pessoa em causa em relação à continuação do ensaio, uma vez que estão envolvidos dados sensíveis.

⁷ Este direito é uma confirmação do direito geral ao respeito da vida privada, consagrado no artigo 12.º da Declaração Universal, no artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Neste contexto, deve recordar-se que o direito à protecção dos dados pertence à criança e não aos seus representantes legais, que se limitam a exercê-los.

5) - Interesses concorrentes: a privacidade e o interesse superior da criança

O princípio do interesse superior pode ter uma dupla função: em primeiro lugar, exige que a privacidade das crianças seja o melhor protegida possível, tornando o mais possível efectivo o direito de protecção dos dados das crianças. Contudo, podem surgir situações em que o interesse superior da criança e o seu direito ao respeito da privacidade estejam em conflito. Nesses casos, o direito de protecção dos dados pode ter de ceder ao princípio do interesse superior.

Tal é, por exemplo, o caso particular dos dados médicos, em que os serviços de assistência social podem exigir a informação pertinente em casos de negligência ou abuso infantil. Do mesmo modo, um professor pode divulgar os dados pessoais de uma criança a assistentes sociais, a fim de proteger física ou psicologicamente a criança.

Em casos extremos, o princípio do interesse superior da criança pode igualmente entrar em conflito com o requisito do consentimento dos seus representantes legais. O interesse superior deve igualmente prevalecer quando, por exemplo, estiver em jogo a integridade mental ou física da criança.

6) - Adaptação ao grau de maturidade da criança

Uma vez que a criança é uma pessoa que ainda se está a desenvolver, o exercício dos seus direitos - incluindo os referentes à protecção dos dados - deve adaptar-se ao seu nível de desenvolvimento físico e psicológico. Não só as crianças se encontram num processo de desenvolvimento, como têm direito a esse desenvolvimento⁸. A forma como este processo é gerido pela ordem jurídica varia de Estado para Estado, mas em todas as sociedades as crianças devem ser tratadas em conformidade com o seu nível de maturidade⁹.

Quando esteja em causa o consentimento, a solução pode ir desde a mera consulta da criança, ao consentimento paralelo da criança e do representante legal, até ao consentimento exclusivo da criança, se já tiver atingido a maturidade.

7) - Direito à participação

As crianças tornam-se gradualmente capazes de contribuir para as decisões tomadas sobre si. À medida que crescem, devem participar com regularidade no exercício dos seus direitos, incluindo os referentes à protecção dos dados¹⁰.

⁸ Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, artigos 7.º, 27.º e 29.º.

⁹ Algumas das ordens jurídicas aplicam este princípio geral distinguindo a idade inferior a 12 anos, entre 12 e 16 anos e entre 16 e 18 anos.

¹⁰ Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (artigo 12.º), Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (n.º 1 do artigo 24.º), Convenção sobre relações pessoais referentes a crianças (artigo 6.º).

O primeiro grau do direito de participação é o direito a ser consultado.

Este dever de consulta consiste em ter em conta, embora não ficando necessariamente vinculado à opinião da criança¹¹.

No entanto, quando as crianças atingem a capacidade adequada, a sua participação pode aumentar, podendo mesmo resultar numa decisão conjunta ou autónoma.

O direito de participação pode aplicar-se a várias questões, tais como a geolocalização, a utilização de imagens da criança, etc.

B - Na perspectiva da protecção dos dados

1) - Âmbito de aplicação do quadro jurídico existente a nível da protecção dos dados

As directivas relevantes relativas à protecção dos dados, ou seja, a Directiva 95/46/CE e a Directiva 2002/58/CE, não mencionam explicitamente o direito de privacidade dos menores. Estes instrumentos jurídicos aplicam-se a todas as pessoas singulares, mas não há disposições referentes a questões específicas das crianças. Contudo, tal não significa que as crianças não tenham qualquer direito ao respeito da privacidade, nem que não sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação das referidas directivas. Nos termos das próprias directivas, estas aplicam-se a qualquer "pessoa singular", incluindo portanto as crianças.

Dado o âmbito pessoal e material limitado das directivas, subsistem algumas questões relativas à protecção da privacidade das crianças no âmbito do actual quadro normativo porque a maioria das disposições não tem em conta as especificidades da vida dos menores. Os problemas surgem quanto ao grau de maturidade individual de uma criança e ao requisito da representação em actos jurídicos.

A protecção dos dados das crianças deve ter em conta dois aspectos importantes: em primeiro lugar, a evolução dos níveis de maturidade que determinam o momento em que as crianças podem começar a tratar dos seus próprios dados e, em segundo lugar, a delimitação dos poderes dos representantes nos casos em que a divulgação dos dados pessoais poderia prejudicar os interesses superiores da criança. Em seguida, aborda-se a questão da forma como as regras da directiva em vigor podiam ser melhor aplicadas para assegurar uma protecção adequada e eficaz da privacidade das crianças.

¹¹ Tal *critério* é claramente indicado na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a protecção dos dados médicos - R(97)5 de 13 de Fevereiro de 1997, pontos 5.5 e 6.3.

2) - Princípios da Directiva 95/46/CE

a) Qualidade dos dados

Os princípios gerais relativos à qualidade dos dados previstos na Directiva 95/46/CE devem ser devidamente adaptados quando aplicados às crianças, o que implica as seguintes consequências:

a.1) Lealdade

O dever de tratar dados pessoais em conformidade com o princípio da lealdade (alínea a) do artigo 6.º) deve ser interpretado de forma restritiva quando se refira a uma criança. Como uma criança ainda não atingiu a plena maturidade, os responsáveis pelo tratamento dos dados devem ter isso presente e actuar com a máxima boa fé.

a.2) Proporcionalidade e pertinência dos dados

O princípio estabelecido na alínea c) do artigo 6.º da Directiva 95/46/CE determina que só podem ser recolhidos e tratados os dados adequados, pertinentes e não excessivos.

Ao aplicar os princípios da alínea c) do artigo 6.º, os responsáveis pelo tratamento dos dados devem prestar especial atenção à situação das crianças, pois devem respeitar sempre o seu interesse superior.

De acordo com a alínea d) do artigo 6.º da Directiva 95/46/CE, os dados devem ser *«exactos e, se necessário, actualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou rectificados»*.

Dado o desenvolvimento constante das crianças, os responsáveis pelo tratamento dos dados terão de prestar especial atenção ao dever de manter os dados pessoais actualizados.

a.3) Conservação dos dados

A este respeito, há que ter presente que o «direito de apagamento» se aplica a todos os titulares dos dados e, *especialmente*, às crianças. A alínea e) do artigo 6.º da directiva deve ser aplicada em conformidade.

Uma vez que as crianças estão a desenvolver-se, os dados que lhes dizem respeito alteram-se e podem tornar-se rapidamente desactualizados e irrelevantes para o objectivo original da sua recolha. Verificando-se esta situação, os dados não devem ser mantidos.

b) Legitimidade

A Directiva 95/46/CE estabelece princípios fundamentais de protecção dos dados que os Estados-Membros têm de respeitar e aplicar. No que se refere ao direito à privacidade das crianças, os artigos 7.º e 8.º assumem uma importância capital pois contêm os critérios para aferir a legitimidade do tratamento dos dados.

Antes de mais, o tratamento pode ser permitido se a pessoa em causa der o seu consentimento inequívoco. A alínea h) do artigo 2.º da directiva esclarece o significado da palavra «consentimento».

Por outras palavras, o consentimento deve ser informado e livre. Contudo, o consentimento não é obrigatório em todos os casos. Efectivamente, o tratamento dos dados pode igualmente ser legítimo se estiverem reunidos outros requisitos legais previstos nas alíneas b) a f) do artigo 7.º, por exemplo, o tratamento também pode ser permitido quando é assinado um contrato.

Nos casos em que os representantes legais violam a privacidade das crianças vendendo ou publicando os seus dados, põe-se a questão de saber como proteger o direito à privacidade quando as próprias crianças não estiverem conscientes dessa violação. As crianças precisam de um tutor legal mas, num caso como este, não podem exercer os seus direitos. Se as crianças tiverem um nível de maturidade suficiente para detectar uma violação do seu direito à privacidade, devem ter o direito a ser ouvidas pelas autoridades competentes, incluindo as autoridades de protecção dos dados.

Quanto às restantes condições de legitimidade do tratamento dos dados previstas no artigo 7.º da directiva, os princípios do interesse superior da criança e da representação, têm igualmente de ser respeitados. Por exemplo, a partir de certa idade, as crianças podem contrair legalmente obrigações contratuais, nomeadamente no domínio do emprego. No entanto, quando a lei o preveja, esses contratos só são válidos se for obtido o consentimento dos representantes legais. Antes da conclusão de um contrato, ou durante a sua execução, a outra parte pode querer recolher dados sobre a criança, enquanto empregado.

Os representantes legais facilitam o tratamento dos dados dando o seu consentimento. Os pais ou os tutores devem tomar estas decisões com base no interesse superior da criança. Devem ter em consideração a forma como a divulgação dos dados pode ameaçar a privacidade e interesses vitais da criança, por exemplo, não divulgando os seus dados médicos. Há outras áreas em que, mesmo as crianças, podem decidir independentemente dos seus representantes legais.

Quanto à condição prevista na alínea e) do artigo 7.º, deve notar-se que o princípio do interesse superior da criança pode igualmente ser classificado como um interesse público. Pode ser o caso quando os serviços de assistência social precisem dos dados pessoais da criança a fim de a poderem acompanhar. As disposições da directiva podem, por conseguinte, ser directamente aplicadas nestas circunstâncias.

Porém, coloca-se a questão de saber se as crianças, que em certos casos podem realizar actos jurídicos sem o consentimento dos seus representantes legais (se beneficiarem de direitos parciais), podem igualmente dar um consentimento válido ao tratamento dos seus próprios dados.

De acordo com regulamentos locais aplicáveis, é reconhecida essa capacidade em caso de casamento, emprego, questões religiosas, etc. Noutros casos, o consentimento da criança pode ser válido sob condição de que o representante legal não apresente objecções. É igualmente claro que o grau de maturidade física e psicológica das crianças deve ser tido em conta e que, a partir de certa idade, estas têm capacidade para avaliar questões que lhes digam respeito. Tal pode ser relevante nas situações em que o representante legal não concorda com a criança, mas a criança é suficientemente madura para decidir sobre o seu próprio interesse, por exemplo, num contexto médico ou sexual. Os exemplos onde o interesse superior da criança limita ou mesmo prevalece sobre o princípio da representação não devem ser negligenciados e necessitam de uma reflexão mais aprofundada.

Os principais argumentos a favor da legitimidade referem-se aos interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados ou de terceiros (alínea f) do artigo 7.º), excepto quando os interesses ou direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa devam prevalecer. Ao proceder a esta avaliação, deve ser dada especial atenção ao estatuto das crianças enquanto titulares dos dados, recorrendo-se ao critério do seu interesse superior.

c) Segurança dos dados

De acordo com artigo 17.º da Directiva 95/46/CE «os Estados-membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento deve pôr em prática medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou acesso não autorizados», especificando que:

«Estas medidas devem assegurar, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua aplicação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger».

Os dados das crianças devem merecer cuidados e atenção especiais. As medidas de segurança devem ser adaptadas às condições das crianças. Deve notar-se que as crianças podem estar menos conscientes dos riscos que as podem afectar do que os adultos.

d) Direitos dos titulares dos dados

d.1) Direito a ser informado

Deve sublinhar-se que o requisito do consentimento previsto na directiva está em sintonia com a obrigação de informar adequadamente os titulares dos dados (artigos 10.º, 11.º e 14.º).

O Grupo de Trabalho já teve oportunidade de abordar a questão dos requisitos de informação em diversos documentos; em especial, o parecer relativo à prestação mais harmonizada de informação (WP 100) e a recomendação sobre certos requisitos mínimos da recolha de dados pessoais em linha na UE (WP 43) devem ser tidos em conta, uma vez que fornecem orientações claras.

Ao informar as crianças ou os seus representantes legais, deve optar-se por mensagens estruturadas redigidas numa linguagem simples, concisa e pedagógica, que possa ser facilmente entendida. Uma mensagem mais sucinta deve conter a informação de base a facultar no momento da recolha dos dados pessoais junto do titular dos dados ou de terceiros (artigo 10.º e 11.º). Esta deve ser acompanhada de uma mensagem mais pormenorizada, talvez através de uma hiperligação onde são apresentados todos os pormenores relevantes.

A informação deve ser (sempre) prestada aos representantes legais e, atingida a capacidade adequada, igualmente à criança.

São aplicáveis requisitos especiais à informação disponibilizada em linha.

Tal como o Grupo de Trabalho concluiu na sua recomendação sobre o tratamento de dados em linha, é fundamental que as informações sejam prestadas no local e no momento devidos - ou seja, mostradas directamente no ecrã, antes da recolha dos dados. Além de este requisito estar previsto na directiva, é especialmente importante como ferramenta para promover a sensibilização das crianças para os eventuais riscos e perigos das actividades em linha. Efectivamente, pode argumentar-se que, num ambiente em linha, ao contrário do mundo real, esta é a única oportunidade de informar as crianças sobre esses perigos.

d.2) Direito de acesso

O direito de acesso é normalmente exercido pelo representante legal da criança, mas sempre no interesse desta última. Em função do grau de maturidade da criança, este direito pode ser exercido em sua representação ou conjuntamente. Nalguns casos a criança pode igualmente ser autorizada a exercer autonomamente os seus direitos.

Quando estejam em causa direitos muito pessoais (por exemplo, no domínio da saúde), as crianças podem até pedir aos seus médicos para não divulgarem os seus dados médicos aos seus representantes legais.

Tal pode ser o caso de um adolescente que tivesse transmitido dados de índole sexual a um médico ou a uma linha de ajuda, excluindo explicitamente a possibilidade de os representantes legais acederem a essa informação.

Pode ser igualmente o caso de a criança não confiar nos seus representantes legais e contactar os serviços de assistência social, por exemplo, relativamente ao consumo de drogas, ou a pensamentos suicidas.

A questão coloca-se quanto à possibilidade de os representantes legais terem acesso a tais pormenores e de a criança levantar objecções. Para avaliar se o direito à privacidade

das crianças prevalece sobre o direito de acesso dos representantes legais, os interesses de todas as partes envolvidas têm de ser cuidadosamente equilibrados. Neste exercício de equilíbrio, o interesse superior da criança assume uma importância especial.

No caso do acesso aos dados médicos, a apreciação do próprio médico pode ser relevante para avaliar a oportunidade de acesso pelos representantes legais.

As práticas nacionais dão igualmente exemplos úteis: no Reino Unido, por exemplo, os jovens de mais de 12 anos têm o direito a exercer por si só o direito de acesso.

Em diversos países, o direito de acesso dos representantes legais aos dados das suas filhas adolescentes está limitado nos casos de aborto.

Dir-se-ia, em geral, que os critérios das condições de acesso não são apenas a idade da criança, mas também o facto de os dados em causa terem sido apresentados pelos pais ou pela própria criança – o que dá igualmente indicações sobre o seu grau de maturidade e autonomia.

d.3) Direito de rectificação, apagamento ou bloqueio

O direito de acesso tem, em si mesmo, um valor e um significado.

Mas pode igualmente ser uma forma de permitir o exercício do direito de rectificação, apagamento ou bloqueio relativamente a dados que não estejam correctos e/ou actualizados.

Quanto ao exercício destes direitos, podem tecer-se considerações semelhantes às descritas anteriormente a propósito do direito de acesso.

d.4) Direito de oposição

A alínea a) do artigo 14.º prevê que o titular dos dados tem o direito de se opor ao tratamento, pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7.º, por razões preponderantes e legítimas. Estas razões podem ser especialmente imperiosas quando estejam em causa crianças. Deve igualmente recordar-se que os titulares dos dados têm o direito de, em qualquer caso, se oporem ao tratamento dos seus dados para fins de *marketing* directo (alínea b) do artigo 14.º).

e) Notificação

Finalmente, é necessário referir o dever de notificação do tratamento quando a lei assim o preveja.

III - Na escola

Nesta próxima secção o parecer demonstra a forma como os princípios fundamentais acima descritos se podem aplicar relativamente ao contexto escolar. E Com efeito, a vida

de uma criança desenvolve-se tanto na escola como na família, pelo que é natural que diversas questões de protecção dos dados decorram da vida escolar das crianças. São questões de natureza diversa que colocam diferentes problemas.

1) - Ficheiros de alunos

a) Informações

As questões de protecção dos dados das crianças (e também, por vezes, das respectivas famílias) podem estar relacionadas com os ficheiros de alunos, inclusivamente a partir da sua matrícula na escola. Efectivamente, há países onde a lei permite que as autoridades escolares exijam o preenchimento de formulários com dados pessoais para efeitos da criação de ficheiros de alunos, informatizados ou outros.

Nesses formulários os interessados deviam ser informados de que os seus dados pessoais são recolhidos e tratados, qual o objectivo, quem são os responsáveis pelo tratamento dos dados e como podem exercer os direitos de acesso e de rectificação. Quando aplicável, devem igualmente ser informados de que estes dados podem ser divulgados a terceiros.

b) Limitação da finalidade e proporcionalidade

Os dados pessoais só podem ser incluídos nos ficheiros de alunos se tal for necessário para os objectivos legítimos prosseguidos pelas escolas e não devem ser utilizados de forma incompatível com esses objectivos (alínea b) do artigo 6.º da directiva)

Os dados exigidos não devem ser excessivos: por exemplo, os dados sobre os graus académicos dos pais, a sua profissão ou situação laboral nem sempre são necessários. Os responsáveis pelo tratamento dos dados devem reflectir sobre a sua necessidade.

c) Não discriminação

Alguns dados contidos nesses ficheiros podem ser causa de discriminações, por exemplo, dados relativos à raça, ao estatuto de imigrante ou a certas incapacidades.

Em geral, estas informações são recolhidas para assegurar que a escola tem conhecimento e dedica a atenção necessária aos alunos com dificuldades culturais (por exemplo, linguísticas) ou económicas.

Os princípios do interesse superior e da estrita limitação de objectivos devem ser os critérios que presidem ao tratamento dessa informação.

Deve, nomeadamente, aplicar-se uma abordagem muito restritiva quanto ao registo da religião dos alunos; esta só pode ser aceite quando a natureza (escola religiosa) e os objectivos administrativos o justifiquem, e apenas na medida do estritamente necessário. Não se devem retirar ilações supérfluas da religião do aluno quando os dados são apenas necessários para fins administrativos (por exemplo, inscrição em aulas de religião ou preferências alimentares).

As informações sobre a riqueza e os rendimentos da família de uma criança podem igualmente ser uma fonte de discriminação, mas podem ser tratadas no próprio interesse da criança, por exemplo, se os representantes pedirem bolsas ou reduções das propinas escolares.

Todos os dados que podem motivar discriminações devem ser protegidos por medidas de segurança adequadas, tais como o tratamento em ficheiros separados por pessoas qualificadas e vinculadas ao sigilo profissional, e outras medidas adequadas.

O consentimento dado ao tratamento de todos os dados que possam causar discriminações deve ser claro e inequívoco.

d) Princípio da finalidade

d.1) Comunicação de dados

Em certos casos as autoridades escolares fornecem os nomes e endereços dos seus alunos a terceiros, frequentemente para fins de *marketing*.

Pode suceder que transmitam os dados a bancos ou companhias de seguros que querem atrair os alunos para serem seus clientes, ou quando os dados dos alunos são comunicados aos autarcas locais. Trata-se de uma violação do princípio da finalidade, pois os dados destinados à escola estão a ser utilizados para fins incompatíveis.

Nos termos do n.º 1, alínea b), do artigo 6.º da Directiva 95/46/CE, os dados das crianças não pode ser utilizados para fins incompatíveis com os que justificaram a sua recolha.

Não está em causa o problema de as crianças serem os destinatários de mensagens comerciais; trata-se sobretudo de um problema de defesa do consumidor. O que está em causa é a recolha prévia dos dados pessoais, a fim de, mais tarde, enviar mensagens publicitárias aos titulares dos dados. Tal tratamento devia sempre estar sujeito ao consentimento prévio dos representantes (e das crianças, dependendo da sua maturidade).

Sempre que uma operação de *marketing* seja considerada legítima e compatível, esse tratamento deve ser sempre efectuado da forma menos invasiva.

Para além das condições acima mencionadas, se os dados dos pais e/ou alunos forem solicitados por terceiros para fins de *marketing*, a sua transmissão deve estar sempre condicionada à informação e consentimento prévios dos representantes legais (e das crianças, dependendo da sua maturidade).

d.2) Acesso aos dados

Os dados contidos nos ficheiros de alunos devem estar sujeitos a uma rigorosa confidencialidade, em conformidade com o princípio geral do artigo 16.º da Directiva 95/46/CE.

O tratamento dos dados de natureza especial deve estar sujeito a requisitos de segurança específicos.

Eis alguns exemplos deste tipo de dados:

- Processos disciplinares;
- Registo de casos de violência;
- Tratamentos médicos na escola;
- Orientação escolar;
- Ensino especial para pessoas com deficiência;
- Apoio a alunos pobres.

Deve ser facultado o acesso aos dados por parte dos representantes legais dos alunos (e dos próprios alunos, dependendo da sua maturidade). Esse acesso deve ser estritamente regulado e limitado às autoridades e inspectores escolares, pessoal de saúde, assistentes sociais e autoridades de aplicação da lei.

d.3) Resultados escolares

Há diferentes tradições, consoante os países, no que se refere à publicação dos resultados escolares.

Há países com uma longa tradição de publicação de resultados.

O objectivo desse sistema é permitir a comparação dos resultados e possibilitar eventuais queixas ou recursos. Nesses países, as escolas respeitam a legislação nacional e publicam apenas os dados pessoais estritamente necessários para esse fim.

Nos países onde os resultados escolares estão sujeitos à regra da confidencialidade, estes só podem ser divulgados aos representantes legais e aos alunos que exercem o seu direito de acesso.

A publicação está sujeita ao consentimento dos representantes (ou também dos alunos, de acordo com a sua capacidade).

Um problema especial refere-se à publicação dos resultados escolares na Internet, que é uma forma adequada de os comunicar às pessoas interessadas. Os riscos inerentes a este modo de comunicação requerem que o acesso aos dados só deva ser possível com salvaguardas especiais. Tal é possível mediante a utilização de um sítio Web seguro, ou através de senhas pessoais atribuídas aos representantes legais ou às próprias crianças, dependendo da sua maturidade.

As modalidades do direito de acesso são diferentes, em função do grau de maturidade das crianças. É provável que na escola primária o acesso seja exercido maioritariamente pelos representantes legais, enquanto na escola secundária os estudantes podem igualmente aceder aos dados.

d.4) Conservação e supressão

O princípio geral de que os dados só devem ser mantidos durante o tempo estritamente necessário ao objectivo para que foram recolhidos, é igualmente aplicável neste contexto. Por conseguinte, deve avaliar-se cuidadosamente quais os dados dos ficheiros escolares que devem ser conservados, por razões educativas ou profissionais, e quais devem ser suprimidos, por exemplo, os referentes a processos e sanções disciplinares.

2) - Vida escolar

As questões de protecção dos dados colocam-se em alguns sectores da vida escolar quotidiana.

Há meios de controlo da população escolar, nomeadamente dos alunos, que podem ser particularmente invasivos.

Este é especialmente o caso da recolha de dados biométricos, dos sistemas de televisão em circuito fechado (CCTV) e da identificação por radiofrequência (RFID).

A adopção de tais meios de controlo deve ser sempre precedida de um debate aprofundado entre professores e pais (ou outros representantes dos alunos), que deve ter em conta os objectivos declarados e a adequação dos meios propostos.

a) Dados biométricos - acesso à escola e à cantina

Ao longo dos anos tem-se verificado um aumento do controlo do acesso às escolas. O controlo do acesso pode implicar desde logo a recolha de dados biométricos, tais como as impressões digitais, imagens da íris ou da forma das mãos. Em certas situações, estes meios podem ser desproporcionados relativamente ao objectivo, produzindo um efeito excessivamente invasivo.

Em todo o caso, o princípio da proporcionalidade deve igualmente ser aplicado à utilização destes meios biométricos.

Recomenda-se vivamente que se coloquem à disposição dos representantes legais meios rápidos de oposição à utilização dos dados biométricos das crianças. Se os representantes exercerem o seu direito de oposição, as crianças deviam poder obter um cartão ou outro meio de aceder às instalações escolares em causa.

b) Sistemas de televisão em circuito fechado (CCTV)

Há uma tendência crescente para a utilização de sistemas CCTV nas escolas por motivos de segurança. Não há uma solução válida para todos os aspectos da vida escolar e para todos os espaços da escola.

A possibilidade de os sistemas CCTV afectarem as liberdades individuais implica que a sua instalação nas escolas requer cuidados especiais. Só devem ser instalados quando

sejam necessários e quando não estejam disponíveis outros meios menos invasivos que permitam alcançar o mesmo objectivo.

Há locais em que a segurança é de importância vital, podendo os sistemas CCTV ser mais facilmente justificados, por exemplo, nas entradas e saídas das escolas ou noutros lugares onde as pessoas circulam, não somente a população escolar mas também as pessoas que, por qualquer motivo, visitam as instalações escolares.

A escolha da localização das câmaras CCTV deve ser sempre pertinente, devendo ser adequada e não excessiva em relação ao seu objectivo. Por exemplo, em alguns países, a utilização de câmaras CCTV fora dos horários escolares foi considerada adequada relativamente aos princípios da protecção dos dados.

Por outro lado, na maioria dos outros espaços da escola, o direito ao respeito da privacidade dos alunos (bem como dos professores e outros funcionários da escola) e a liberdade essencial do ensino, opõem-se à necessidade de vigilância permanente por CCTV.

Isso é especialmente válido para as salas de aula, onde a videovigilância pode interferir não apenas com a liberdade de aprendizagem e de expressão dos alunos, mas também com a liberdade do ensino. O mesmo se aplica às áreas de lazer, ginásios e vestiários, onde a vigilância pode interferir com o direito ao respeito da privacidade.

Estas observações têm igualmente por base o direito de todas as crianças ao desenvolvimento da sua personalidade. Com efeito, o desenvolvimento da sua própria concepção de liberdade pode ficar comprometida se, desde tenra idade, se habituarem à ideia de que é normal ser vigiado por CCTV, sobretudo quando se utilizam câmaras de vídeo ou dispositivos semelhantes para vigilância remota das crianças enquanto estão na escola.

Em qualquer caso, quando o recurso aos sistemas de CCTV se justifique, as crianças, a restante população escolar e os representantes legais devem ser informados da sua existência, de quem é o responsável pelo tratamento e dos seus objectivos. A informação a prestar às crianças deve ser adequada ao seu nível de entendimento.

Além disso, deve ter-se em conta não só o interesse dos alunos mas também o dos professores e outros funcionários da escola. Em alguns países, há mesmo normas jurídicas aplicáveis à utilização de sistemas de CCTV para controlar os trabalhadores.⁽¹⁾

A justificação e a importância dos sistemas de CCTV devem ser regularmente avaliadas pelas autoridades escolares para decidir se estes devem ser mantidos. Os representantes legais das crianças devem ser informados em conformidade.

(1) Ver igualmente WP 89 (parecer n.º 4/2004 de 11 de Fevereiro de 2004).

c) Estado de saúde

Os dados sobre o estado de saúde dos alunos são dados sensíveis. Portanto, o seu tratamento deve ser estritamente regido pelos princípios do artigo 8.º da directiva. Tais dados só devem ser tratados por médicos, ou por quem seja directamente responsável por cuidar dos alunos, os professores e outro pessoal escolar vinculado pelo sigilo profissional.

O tratamento deste tipo de dados depende do consentimento dos representantes legais das crianças ou de interesses essenciais ligados à escola ou à vida educativa.

d) Sítios Web das escolas

Um número cada vez maior de escolas cria sítios Web, destinados aos estudantes/alunos e às suas famílias, utilizando-os como a principal ferramenta de comunicação externa. As escolas devem estar conscientes de que a divulgação de informação pessoal implica o mais estrito cumprimento dos princípios fundamentais da protecção dos dados, em especial da minimização desses dados e da sua proporcionalidade; adicionalmente, para proteger a informação pessoal em questão, recomenda-se a aplicação de mecanismos de restrição de acesso (por exemplo, iniciar uma sessão com nome de utilizador e senha).

e) Fotografias de crianças

As escolas são frequentemente tentadas a publicar fotografias dos seus alunos (na imprensa ou na Internet). Deve ser dada especial atenção à publicação pelas escolas de fotografias dos seus alunos na Internet. Deve proceder-se sempre a uma avaliação sobre o tipo de fotografias, a importância da sua publicação e o objectivo pretendido. As crianças e os seus representantes legais devem ser informados da publicação.

Se a escola pretender publicar fotografias individuais de crianças identificadas, deve ser obtido o consentimento prévio dos pais ou outros representantes legais (ou da criança, dependendo da sua maturidade).

No caso de fotografias colectivas, nomeadamente de manifestações escolares, e sempre em conformidade com a legislação nacional, as escolas podem não exigir o consentimento prévio dos pais quando as fotografias não permitam a fácil identificação dos alunos. Contudo, em tais casos, as escolas devem informar as crianças, pais e representantes legais de que vão ser tiradas fotografias e da utilização que lhes será dada.

Assim, ser-lhes-á dada a possibilidade de se recusarem a ser incluídos na fotografia.

f) Cartões de estudante

Para o controlo de acesso e vigilância das compras: muitas escolas utilizam os cartões de estudante não só para controlar o acesso à escola, mas também para vigiar as

compras efectuadas pelas crianças. É questionável se o segundo objectivo é totalmente compatível com a privacidade da criança, nomeadamente após uma certa idade.

De qualquer forma, as duas funções devem ser separadas, dado que a segunda pode suscitar questões de privacidade.

Para a localização dos alunos¹²: outro meio de controlo utilizado em certas escolas (com ou sem cartão) é a localização de alunos através de chips RFID. Neste caso, a importância de um tal sistema deve ser justificada em relação aos riscos específicos envolvidos, em especial quando estejam disponíveis métodos de controlo alternativos.

g) Gravações nas escolas

As escolas podem desempenhar um papel crucial na elaboração de medidas de prevenção relativamente à gravação com telemóveis (MMS) e gravações de áudio e vídeo quando estejam envolvidos dados pessoais de terceiros sem que as pessoas em causa estejam conscientes disso. As escolas devem advertir os alunos de que a livre circulação de gravações de vídeo e áudio e de imagens digitais pode constituir uma infracção grave do direito de protecção dos dados pessoais e da privacidade das pessoas em causa .

3) - Estatísticas escolares e outros estudos

Na maioria dos casos não são necessários dados pessoais para a elaboração de estatísticas (ocorre em casos excepcionais, por exemplo, quando são elaboradas estatísticas sobre a integração profissional).

Nos termos da alínea e) do artigo 6.º da directiva, os resultados estatísticos não devem permitir a identificação directa ou indirecta dos titulares dos dados.

São frequentemente realizados estudos que utilizam vários dados pessoais dos alunos, obtidos em questionários mais ou menos pormenorizados. A recolha destes dados deve ser autorizada pelos representantes legais (em especial tratando-se de dados sensíveis), que devem ser informados do objectivo e dos destinatários do estudo.

Além disso, sempre que seja possível realizar esses estudos sem identificar as crianças, deve seguir-se este procedimento.

¹² Ver parecer WP 115 (adoptado em 25 de Novembro de 2005) relativo aos princípios aplicáveis à localização de menores.

IV – Conclusão

1) – Disposições legislativas

O presente parecer demonstra que, na maioria dos casos, as disposições do quadro jurídico em vigor asseguram eficazmente a protecção dos dados das crianças.

Contudo, o pré-requisito para uma protecção eficaz da privacidade das crianças é que as normas sejam aplicadas em conformidade com o princípio do interesse superior da criança. A aplicação deve ter em conta a situação específica dos menores e dos seus representantes. As Directivas 95/46/CE e 2002/58/CE devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade.

Em caso de interesses concorrentes, a solução pode estar na interpretação das directivas à luz dos princípios gerais da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, nomeadamente o interesse superior da criança, bem como no recurso aos outros instrumentos jurídicos já mencionados.

Os Estados-Membros são incentivados a adequar a sua legislação à interpretação supracitada, mediante a adopção das medidas necessárias. A nível comunitário, seria positivo que se elaborassem recomendações ou outros instrumentos adequados na matéria.

Tal como acima referido, o presente parecer limita-se aos princípios gerais de protecção da privacidade e dos dados relativos às crianças, e à sua aplicação no importante domínio da educação. Outras áreas específicas podem justificar no futuro um estudo separado por parte do Grupo de Trabalho.

2) - Aspectos práticos

O presente parecer expõe os aspectos e as considerações gerais respeitantes às questões de protecção dos dados e privacidade relacionadas com as crianças. O Grupo de Trabalho escolheu o domínio da educação como primeiro passo para abordar esta questão, dada a sua importância para a sociedade. Como se viu, a abordagem à protecção da privacidade das crianças baseia-se na educação, pelas famílias, escolas, autoridades de protecção dos dados, grupos de crianças e outros, que releva a importância da protecção dos dados e da privacidade e as consequências da comunicação desnecessária dos dados pessoais.

Se as nossas sociedades procurarem desenvolver uma verdadeira cultura de protecção dos dados e defesa de privacidade, devem começar pelas crianças, não só enquanto grupo que necessita e tem direito a essa protecção, mas também porque devem ser sensibilizadas para o dever de respeitar os dados pessoais dos outros.

Para se alcançar este objectivo, a escola deve desempenhar um papel crucial.

As crianças e os alunos devem ser educados para se tornarem cidadãos autónomos na sociedade da informação. Para atingir esta finalidade, é essencial que aprendam desde tenra idade a importância da protecção dos dados e da privacidade. Estes conceitos

permitir-lhes-ão mais tarde tomar decisões informadas sobre a informação que querem divulgar, a quem e em que condições. A protecção dos dados devia ser incluída de forma sistemática nos programas escolares, de acordo com a idade dos alunos e a natureza dos assuntos abordados.

As crianças não devem em caso algum ser expostas, por motivos de segurança, a um excesso de vigilância que possa reduzir a sua autonomia. Neste contexto, tem de se encontrar o justo equilíbrio entre a protecção da intimidade e da privacidade das crianças e a sua segurança.

Os legisladores, os líderes políticos e as organizações educativas devem, nas respectivas áreas de competência, adoptar medidas eficazes para resolver estas questões.

Como foi referido ao longo do presente documento, a educação e a responsabilidade são instrumentos cruciais para a protecção dos dados das crianças. Para se alcançar uma melhor protecção dos dados pessoais dos menores é essencial que quem lida directamente com a educação das crianças tenha obtido previamente uma formação completa sobre os princípios da protecção dos dados.

O papel das autoridades de protecção dos dados tem quatro vertentes: educar e informar, sobretudo as crianças e as autoridades responsáveis pelo bem-estar dos jovens; influenciar os decisores políticos para que tomem as decisões correctas no que respeita às crianças e à privacidade; sensibilizar os responsáveis pelo tratamento dos dados para as suas obrigações; utilizar os seus poderes contra a violação das normas ou o desrespeito dos códigos de conduta ou das melhores práticas neste domínio.

Neste contexto, uma estratégia eficaz pode ser a celebração de acordos entre as APD, Ministérios da Educação e outros organismos responsáveis, que estabeleçam em termos claros e práticos uma cooperação nesta área, para promover a noção de que a protecção dos dados é um direito fundamental.

Em especial, as crianças devem ser sensibilizadas para serem elas próprias as primeiras a proteger os seus dados pessoais. De acordo com este critério, deve melhorar-se a eficácia da participação gradual das crianças na protecção dos seus dados pessoais (desde a consulta até à decisão). Esta é uma área onde é possível demonstrar a eficácia da responsabilização.

Feito em Bruxelas, em

11.2.2009

Pelo Grupo de Trabalho
O Presidente
Alex TÜRK