

# Transformação Digital e Proteção de Dados: Consentimento Informado

Melanie Oliveira Neiva Santos  <sup>a</sup> \*

<sup>a</sup> IS CET - High Institute of Business and Tourism Sciences, Porto, Portugal

Info	Abstract
<p><b>Keywords:</b> Dados pessoais Consentimento informado Crianças Serviços da sociedade de informação</p>	<p>No presente artigo analisa-se o papel central que o consentimento informado desempenha no contexto do tratamento de dados pessoais. As reflexões que, de forma abreviada, a seguir se expõem, recaem sobre os seguintes aspetos atinentes ao consentimento: a forma como deve ser apresentado o pedido, o teor e o modo de prestar informações ao titular de dados pessoais e o modo de prestar o consentimento. Por último, dedica-se especial atenção ao consentimento prestado por crianças, rectius menores, no contexto da oferta direta de serviços da sociedade de informação.</p>

## Introdução

A transformação digital, a que assistimos nas últimas décadas, foi especialmente acelerada com a pandemia causada pela doença Covid-19. Os títulos das comunicações apresentadas no colóquio<sup>1</sup> “Transformação digital e proteção de dados” que teve lugar no IS CET, são, justamente, um testemunho desta realidade: a telemedicina, o teletrabalho, o comércio eletrónico. Muitas foram as áreas da vida em sociedade que se reconfiguraram e desenvolveram em ambiente digital, à míngua da liberdade de circulação e de reunião que, tão naturalmente, tínhamos por adquiridas. Esta realidade, em que a vida tem lugar no mundo digital, implica a circulação de dados pessoais.

A intensificação da utilização da internet e do tratamento de dados pessoais promove, por seu turno, o controlo e a rastreabilidade de comportamentos e hábitos dos titulares de dados pessoais, o que conduz a uma pressão sobre o direito à privacidade e, nesta medida, coloca desafios à proteção desses dados pessoais<sup>2</sup>.

O Regulamento (UE) 2016/679<sup>3</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016<sup>4</sup>, estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que respeita

ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação<sup>5</sup>. Fundamentalmente, o RGPD visa proteger as pessoas singulares no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais, permitindo o tratamento e a circulação desses dados, e promover a aplicação uniforme das regras que norteiam o seu tratamento.

## 1. Metodologia

Introduzido o tema a tratar no presente artigo, fazemos uma breve referência à metodologia adotada, no percurso empreendido, para alcançar as reflexões que se apresentam nos pontos seguintes.

O método é o caminho adotado para atingir um determinado fim, um modo de proceder, ordenado, com vista a obter um resultado<sup>6</sup>. O método jurídico costuma ser entendido como “(...) o paradigma dogmático de análise do Direito Positivo.”<sup>7</sup>

Nas palavras de Paulo Cunha Ferreira (2021) a metodologia jurídica constitui “(...) o *meta – odos, o caminho para a realização prática do Direito.*”<sup>8</sup>

A realização prática do direito conduz-nos a um problema de hermenêutica jurídica – o de descobrir o sentido da

<sup>1</sup> O presente artigo corresponde ao tema da minha intervenção no colóquio «Transformação digital e proteção de dados», organizado pela licenciatura em Solicitadoria no IS CET, no dia 16 de abril de 2021.

<sup>2</sup> Para uma análise da tensão entre interesses individuais (a privacidade, as liberdades, a identidade pessoal) e públicos (democracia *versus* segurança, transparência e eficiência de gestão) *vide* CALVÃO, Filipa F. Urbano (2018), “Direito da Proteção de Dados Pessoais, Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina”, Universidade Católica Editora, Porto, pp. 48-54.

<sup>3</sup> Doravante RGPD. Todas as normas citadas sem indicação da respetiva fonte respeitam ao RGPD.

<sup>4</sup> O RGPD revogou a Diretiva 95/46/CE relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados

pessoais e à livre circulação desses dados, artigo 94º nº 1. O RGPD foi objeto de retificação a 23 de maio 2018, publicada no JOUE L127, e a 4 de março de 2021, publicada no JOUE L74.

<sup>5</sup> Artigo 1º que define o objeto e os objetivos que o RGPD prossegue.

<sup>6</sup> Para uma definição de método na língua portuguesa *vide* Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha], Porto, Porto Editora. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/metodo>.

<sup>7</sup> LAMEGO, José (2021) *Elementos de Metodologia Jurídica*, Coimbra, Almedina, p. 254.

<sup>8</sup> CUNHA, Paulo Ferreira (2021) *Metodologia Jurídica, Iniciação & Dicionário*, Coimbra, Almedina, p. 88.



norma e pensar a sua aplicação prática. “O jurista discorre e argumenta normativamente, isto é, a partir de normas.”<sup>9</sup> A nossa opção recai sobre o método normativo, recorrendo-nos dos fatores hermenêuticos: a letra e o espírito da lei. Na interpretação da lei, em particular e para os efeitos das questões abordadas no presente artigo, das disposições que integram o RGPD, considerar-se-ão a letra e o contexto da lei, os elementos sistemático e teleológico.

Partindo da letra da lei e com vista à sua interpretação, serão ponderados considerando do RGPD. Conforme salientou o Advogado-Geral Maciej Szpunar, nas suas conclusões, no caso Planet 49, pese embora os considerando não disponham de qualquer valor jurídico independente “(...) o Tribunal de Justiça recorre aos mesmos frequentemente na interpretação de disposições de um ato jurídico da União. Na ordem jurídica da União, os considerando têm natureza descritiva e não prescritiva. Com efeito, a questão do seu valor jurídico não é habitualmente suscitada pela simples razão de que, tipicamente, os considerando estão refletidos nas disposições jurídicas de uma diretiva. A boa prática legislativa das instituições políticas da União tende a procurar uma situação em que os considerando proporcionam o contexto factual das disposições de um texto jurídico (...)”<sup>10</sup>

Considerar-se-ão, ainda, a propósito das questões enunciadas neste artigo, as posições adotadas por diferentes autoridades de controlo, autoridades públicas independentes, responsáveis pela fiscalização e aplicação do RGPD<sup>11</sup>. Conforme expressamente se explicita no RGPD, “[a]s autoridades de controlo contribuem para a aplicação coerente do presente regulamento em toda a União” – artigo 51º n.º 2.

No ordenamento jurídico interno, pode ler-se no artigo 3º da Lei nº 58/2019, de 08/08<sup>12</sup>, que “[a] Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) é a autoridade de controlo nacional para efeitos do RGPD e da presente lei.” E nos termos do disposto do artigo 4º n.º 2 da referida Lei nº 58/2019 de 08/08, “[a] CNPD controla e fiscaliza o cumprimento do RGPD e da presente lei, bem como das demais disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito dos tratamentos de dados pessoais.”

No exercício das suas atribuições a CNPD adota deliberações, orientações e recomendações, dispõe de um

espaço de informação aos cidadãos e de formulários para a apresentação de queixas - a CNPD realiza uma análise preliminar da situação exposta e apresentada sob a forma de queixa -, tudo conforme resulta do seu portal<sup>13</sup>. A CNPD emite, ainda, pareceres no âmbito das suas atribuições e competências, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57º, a alínea b) do n.º 3 do artigo 58º e n.º 4 do artigo 36º todos do RGPD, e pelo disposto no artigo 3º, n.º 2 do artigo 4º e alínea a) do n.º 1 do artigo 6º, todos da Lei nº 58/2019. Tais pareceres integram, designadamente, os trabalhos preparatórios da lei<sup>14</sup>. Os pedidos são endereçados à CNPD no âmbito da atividade parlamentar, sendo aquela ouvida enquanto autoridade administrativa independente.

Neste contexto, as orientações das autoridades de controlo constituem, igualmente, um elemento de que nos socorremos para alcançar as reflexões expostas no presente trabalho<sup>15</sup>.

As posições adotadas encontram, ainda, apoio na jurisprudência do TJUE, órgão competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados e a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.<sup>16</sup>

## 2. O Regulamento Geral de Proteção de Dados

O RGPD é aplicável desde 25 de maio de 2018<sup>17</sup> e as normas nele inscritas aplicam-se ao tratamento de dados pessoais, realizado no âmbito de atividades de um estabelecimento, de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante, situado no território da União, sendo irrelevante se o tratamento de dados ocorre dentro ou fora do espaço da União<sup>18</sup>. O RGPD aplica-se, igualmente, ao tratamento de dados pessoais de titulares que se encontrem no território da União Europeia, se efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante, ainda que *não estabelecido na União*<sup>19</sup>, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com a oferta de bens ou serviços e independentemente de tal oferta envolver uma remuneração, ou quando o tratamento envolva o controlo do comportamento dos titulares de dados<sup>20</sup>.

O âmbito de aplicação do RGPD assume, assim, uma vocação extraterritorial ao espaço da União, com vista a uma maior proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais.

Os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais estão consagrados no artigo 5º, a saber: licitude, lealdade,

<sup>9</sup> Ensinamento de MACHADO, João Baptista (2021) *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 27ª reimp., Coimbra, Almedina, p. 257.

<sup>10</sup> Conclusão 71. do Advogado-Geral Maciej Szpunar, no Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de outubro de 2019, Processo C-673/2017, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contra Planet49 GmbH, EU:C:2019:801.

<sup>11</sup> Artigo 51º n.º 1.

<sup>12</sup> A Lei nº 58/2019, de 08/078 assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

<sup>13</sup> www.cnpd.pt

<sup>14</sup> Para uma consulta dos referidos pareceres obtidos em sede de audiência no decurso do processo legislativo *vide*

<https://www.cnpd.pt/decisooes/pareceres/>

<sup>15</sup> *Vide* em especial o ponto 4 deste trabalho e as considerações tecidas sobre a idade para prestar um consentimento informado enquanto fundamento da licitude do tratamento de dados, assentes nas posições da CNPD e da ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações.

<sup>16</sup> Artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

<sup>17</sup> Artigo 99º n.º 2.

<sup>18</sup> Artigo 3º n.º 1.

<sup>19</sup> A norma visa conferir proteção a pessoas singulares cujos dados são tratados por empresas não europeias. Neste sentido *vide* CORDEIRO, A. Barreto Menezes (2021), p. 73.

<sup>20</sup> Artigo 3º n.º 2.

transparência, limitação das finalidades, minimização de dados, exatidão, limitação da conservação, integridade e confidencialidade e responsabilidade.

### 3. O Regulamento Geral de Proteção de Dados

O consentimento dado pelo titular dos dados pessoais para o tratamento desses dados, para uma ou mais finalidades específicas, constitui um dos fundamentos da licitude do tratamento previsto no artigo 6º.

Alguns dos mais autorizados<sup>21</sup> autores, em matéria de direito da proteção de dados, criticam o consentimento enquanto meio de legitimação do tratamento de dados. Partindo de estudos que evidenciam que a maioria das pessoas não lê as condições ou não tem capacidade ou conhecimentos para compreender a linguagem usada pelo prestador de serviço ou fornecedor de bens, parte da doutrina sustenta que o consentimento tem, afinal, o efeito pernicioso de oferecer uma ideia de controlo sobre o tratamento de dados pessoais que muitas vezes não existe. Com efeito, não raras vezes, é “impossível” ao titular de dados rejeitar o consentimento sob pena de não aceder ao serviço ou bem. Benjamin Bergemman (2018) fala a este propósito no “paradoxo do consentimento”, pois o consentimento assume, simultaneamente, um papel central na proteção de dados e é objeto de inúmeras críticas.

Reconhecendo a pertinência da objeção levantada, pelas vozes mais críticas, em relação à ideia de falso controlo sobre o tratamento de dados pessoais, a solução não nos parece, contudo, ser a da imposição de limites à autonomia privada e proibir o consentimento como fundamento para o tratamento dos dados pessoais.

O RGPD visa, justamente, garantir que o titular de dados preste um consentimento inequívoco e informado, permitindo-lhe tomar uma decisão esclarecida.

### 4. O Regulamento Geral de Proteção de Dados

Coloca-se, pois, a questão de saber como deve ser prestado o consentimento. Quais as condições aplicáveis ao consentimento dado pelo titular para o tratamento de dados pessoais?

Desde logo, o artigo 7º nº 1 estabelece que o ónus da prova de que há consentimento recai sobre o responsável pelo tratamento. Este deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento. A citada norma exige, ainda, que se o consentimento for dado no contexto de uma declaração escrita e se refira igualmente a outros assuntos, o pedido de consentimento deve ser apresentado de uma forma que o distinga claramente desses outros assuntos. Exige-se, cumulativamente, que o pedido de consentimento seja de fácil acesso e numa linguagem clara e simples.

De acordo com as orientações do GT29<sup>22,23</sup>, para que o *consentimento seja informado* deve ser comunicado um conjunto indispensável de requisitos de conteúdo.

Devem, assim, ser veiculadas, pelo menos, as seguintes informações para que o consentimento seja considerado válido:

- “(i) identidade do responsável pelo tratamento,
- (ii) a finalidade de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento,
- (iii) que (tipo de) dados serão recolhidos e utilizados,
- (iv) existência do direito de retirar o consentimento,
- (v) informações acerca da utilização dos dados para decisões automatizadas em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), quando pertinente, e
- (vi) sobre os possíveis riscos de transferências de dados<sup>24</sup> devido à inexistência de uma decisão de adequação e de garantias adequadas, tal como previsto no artigo 46.º”<sup>25</sup>

O GT29 esclarece, ainda, que o RGPD não define o modo como as informações devem ser prestadas, pelo que podem ser prestadas de forma escrita ou oral, através de mensagens áudio ou vídeo, observando-se, em qualquer dos casos, os requisitos de clareza e acessibilidade, estabelecidos no artigo 7º, nº 2, e endereçados no considerando 32.<sup>26</sup> No referido considerando do RGPD sublinha-se que o consentimento do titular dos dados deve ser prestado mediante um *ato positivo*. Esta exigência visa uma manifestação de vontade pelo titular de dados, o que pode ter lugar de forma escrita, inclusive em formato eletrónico, ou por meio de uma declaração verbal. O consentimento pode reconduzir-se à validação de uma opção ao visitar um sítio *web*. Pode ler-se no considerando 32 que:

“O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrónica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido.”<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Nesta corrente doutrinária encontram-se autores como Spiros Simitis, Bert-Japp Koops e Daniel J. Solove. Neste sentido *vide* CORDEIRO, A. Barreto Menezes (2020), p. 168-169.

<sup>22</sup> O GT 29 – Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – foi criado pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE (DPD), revogada pelo RGPD (artigo 94º nº 1 RGPD.) De acordo com o nº 2 do artigo 94º, as remissões para a diretiva revogada são consideradas remissões para o RGPD. As referências ao GT29 são consideradas referências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo RGPD.

<sup>23</sup> Orientações disponíveis em [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)

<sup>24</sup> Está em causa a transferência de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais – artigo 46º.

<sup>25</sup> Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679, p. 13.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>27</sup> No que respeita às exigências de transparência das informações a prestar *vide* GUERRA, Clara (2019), “Consequências do

No recente caso Planet49<sup>28</sup>, o TJUE<sup>29</sup> sublinhou que a exigência de uma manifestação de vontade pressupõe um comportamento ativo e destacou, em especial, o artigo 7º, alínea a), da DPD, nos termos do qual é exigido um consentimento “dado de forma inequívoca”. O TJUE concluiu que o consentimento dado através de uma opção pré-validada, que não foi desmarcada, não permite aferir, objetivamente, se o utilizador deu consentimento para o tratamento de dados pessoais<sup>30</sup>.

Cumpra, ainda, referir que o artigo 7º n.º 3 prevê o direito à revogação do consentimento. Contudo, essa revogação opera *ex nunc* e não afeta a licitude do tratamento efetuado com base no consentimento previamente dado. Por último, de acordo com o artigo 7º, o consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar.

### 5. Orientações das autoridades de controlo: os casos de Portugal, Reino Unido, França e Alemanha

Entre nós, a CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados – esclarece, no seu portal, que o consentimento deve conter as informações referidas no artigo 13º e devem ser adequadas ao caso concreto<sup>31</sup>.

No Reino Unido, o ICO – Information Commissioner’s Office – esclarece os titulares de dados que o consentimento deve ser solicitado de forma clara, com indicação da finalidade a que se destina, separadamente de outras condições para a utilização dos bens ou serviços e deve ser prestado por um ato positivo, não sendo permitidas opções pré-validadas<sup>32</sup>.

Em França, a CNIL – Commission Nationale de L’Informatique et des Libertés – refere a exigência de quatro requisitos cumulativos para que o tratamento com base no consentimento seja lícito: o consentimento deve ser livre, específico, esclarecido e inequívoco<sup>33</sup>. No que respeita ao conteúdo da informação a prestar, esta entidade reguladora faz referência aos elementos elencados como requisitos mínimos pelo GT29.

Na Alemanha, o BFDI – Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit – sublinha que devem ser observadas as normas decorrentes do artigo 6º, n.º 1, alínea a), artigo 4º, ponto 11 e artigo 7º, n.ºs 2 e 3<sup>34</sup>. Mais especificamente, pronunciando-se sobre a atividade de *tracking* e a instalação de *cookies*, o BFDI sustenta que os prestadores devem informar o titular dos dados que são recolhidos, para que finalidades e apenas após o consentimento podem recolher e tratar dados pessoais. A

autoridade de controlo alemã enfatiza, ainda, a proibição de opções pré-validadas e a prestação de informação em letras miúdas<sup>35</sup>.

### 6. O consentimento prestado por crianças

O artigo 8º n.º 1 estabelece que, no caso da oferta direta de *serviços da sociedade de informação* às crianças, é lícito o consentimento dado para o tratamento de dados pessoais por essas crianças, se tiverem atingido os 16 anos de idade. A Diretiva (UE) 2015/1535<sup>36</sup> define, no seu artigo 1º alínea b), serviço da sociedade da informação como “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços; Para efeitos da presente definição, entende-se por: i) «à distância»: um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes, ii) «por via eletrónica»: um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos, iii) «mediante pedido individual de um destinatário de serviços»: um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.”<sup>37</sup>

Pese embora se destaque, no considerando 38 do RGPD, a necessidade de uma especial proteção das crianças quanto aos seus dados pessoais, pela sua maior vulnerabilidade a riscos e consequências sobre os seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais, essa proteção específica é, porventura, posta em causa pelo disposto no artigo 8º n.º 2, norma que confere aos Estados-Membros a faculdade de consagrar, no direito interno e para o caso da oferta direta de serviços da sociedade de informação às crianças, que o consentimento seja dado pelo próprio titular de dados a partir dos 13 anos.

Em Portugal, o legislador nacional adotou a idade mínima permitida pelo RGPD e assim, no caso da oferta direta de serviços da sociedade de informação, os dados pessoais de crianças podem ser objeto de tratamento lícito, com base no consentimento por estas prestado, a partir dos 13 anos de idade<sup>38</sup>.

Barreto Menezes Cordeiro critica a solução do legislador, quer do ponto de vista sistemático – assente na falta de unicidade na ordem jurídica interna no que respeita à idade em que se reconhece maturidade aos menores; quer do ponto de vista da proteção dos menores que, nas suas pala-

Caso ‘Planet 49’ na Atividade do Marketing?, *Forum de Proteção de Dados*, n.º 6, novembro 2019, Comissão Nacional de Proteção de Dados, p. 100.

<sup>28</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 de outubro de 2019, Processo C-673/2017, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contra Planet49 GmbH, EU:C:2019:801.

<sup>29</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>30</sup> Para uma análise das consequências do caso Planet49 na atividade do marketing e a relevância da decisão na distinção entre proteção de dados e privacidade, *vide* GUERRA, Clara (2019).

<sup>31</sup> Informação disponível em <https://www.cnpd.pt/home/faqs/faqs.htm>

<sup>32</sup> <https://ico.org.uk/your-data-matters/does-an-organisation-need-my-consent/#consent>, nossa tradução.

<sup>33</sup> <https://www.cnil.fr/fr/la-licite-du-traitement-lessentiel-sur-les-bases-legales-prevues-par-le-rgpd>

<sup>34</sup> BFDI (2019), p. 31. BFDI – Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (2019).

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>36</sup> Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação.

<sup>37</sup> Para uma delimitação negativa do conceito, *vide* a lista indicativa de serviços não abrangidos pelo artigo 1.º n.º 1 alínea b) segundo parágrafo, integrada no Anexo I da Diretiva.

<sup>38</sup> Artigo 16º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

vras, se encontram “numa enorme situação de fragilidade sem daí retirar, pelo menos que se vislumbrem, quaisquer vantagens sociais.” (Cordeiro, 2020: 194). Propugna, assim, o autor que teria sido mais avisada a escolha pelos 16 anos de idade em consonância com o direito civil<sup>39</sup>, o direito penal<sup>40</sup> e até mesmo o direito da segurança de dados<sup>41</sup>.

De igual modo, a CNPD manifestou que teria sido expectável a adoção da idade mínima dos 16 anos, prevista no RGPD, posição adotada no seu parecer 20/2018<sup>42</sup>.

De acordo com o último relatório Better Internet for Kids (O’Neill et al., 2020: 81), de novembro de 2020, em Portugal não existe uma política unitária em matéria de uso da internet pelos menores, existindo mais de um ministério ou agência responsável por estas políticas. Existindo múltiplas entidades responsáveis por estas políticas em Portugal<sup>43</sup>, não existe, porém, um mecanismo de coordenação entre estas que facilite uma comunicação interdepartamental.

Contudo, Manuel Aires Magriço (2019: 23) observa que “[a] solução legal encontrada na legislação nacional, aparentemente em contradição com o RGPD, aproxima-se mais próxima da prática e da realidade da vida, tanto mais que é conhecido que crianças com idade muito inferior a 13 anos, navegam com bastante intensidade no ciberespaço.”

De facto, de acordo com os números apresentados pela ANACOM sobre o “Consumo de comunicações eletrónicas pelas crianças”<sup>44</sup>, para o ano de 2018, 94% das crianças com a idade compreendida entre os 10 e os 17 anos, dispunham de telemóvel e usavam serviços de comunicações eletrónicas. Na faixa etária entre os 10 e 12 anos, 61% das crianças realizava 72% das chamadas através da internet, e no caso das crianças com a idade compreendida entre os 13 e os 17 anos, 79% do total de indivíduos dedicava 97% do consumo de serviços de comunicações eletrónicas a redes sociais.

Conforme observou o grupo de trabalho internacional sobre proteção de dados nas telecomunicações (Grupo de Trabalho de Berlim), nas suas orientações sobre a proteção da privacidade das crianças nos serviços em linha<sup>45</sup>, as crianças passam uma quantidade significativa de tempo em linha a utilizar, designadamente, serviços de jogo, voz, mensagens instantâneas, visita a websites. Por outro lado,

ênfata-se, nas referidas orientações, que as crianças constituem um grupo vulnerável de utilizadores de serviços em linha pela sua ingenuidade e falta de capacidade para tomar uma decisão informada<sup>46</sup>. Pelos motivos expostos conclui o Grupo de Trabalho de Berlim que “[e]m alguns casos, a recolha e a utilização de dados relativos a crianças podem constituir violações da privacidade e da proteção de dados e, em outros casos, pode levar a resultados ilícitos, que vão de simples perturbações a desfechos mais graves, tais como o ciberassédio, a exploração sexual e outras formas de exploração.”<sup>47</sup>

## Conclusão

A transformação digital continua a constituir uma das prioridades europeias<sup>48</sup> - a década até 2030 foi definida como a década digital -, abrindo a porta a novas formas de exercício da autonomia privada em sociedade.

A intensificação do uso dos meios digitais conduz a um inevitável acréscimo da circulação de dados pessoais. Esta realidade coloca desafios no que respeita à proteção dos dados pessoais, à proteção do direito à privacidade e à cibersegurança. A intensificação da utilização de serviços em linha reclama assim, pelos motivos que ficaram expostos, o reforço de uma educação digital.

A União Europeia adotou o Plano de Ação para a Educação Digital (2021-2027)<sup>49</sup> para apoiar a adaptação sustentável e eficaz dos sistemas de educação e formação dos Estados-Membros da união à era digital. O plano de ação define dois domínios prioritários: i. promover o desenvolvimento de um ecossistema de educação digital altamente eficaz e ii. reforçar as competências e aptidões digitais para a transformação digital. No referido plano pode ler-se que o reforço das competências digitais exige, designadamente, “competências e aptidões digitais básicas desde cedo, literacia digital, incluindo a luta contra a desinformação, ensino da informática, bons conhecimentos e compreensão das tecnologias com utilização intensiva de dados, como a inteligência artificial (IA) (...)”<sup>50</sup> O Grupo de Trabalho de Berlim, recomenda *inter alia*, que os “(...) reguladores devem sensibilizar a opinião pública para os riscos que pesam sobre as crianças nos serviços em linha” e “(...) sempre que obtenham informações sobre práticas que criam riscos para as crianças, devem usar essas

<sup>39</sup> Cfr. designadamente os artigos 127º, n.º 1 al. a) e 1601º do Código Civil.

<sup>40</sup> De igual modo, a imputabilidade penal é “adquirida” aos 16 anos – artigo 19º do Código Penal.

<sup>41</sup> Artigo 2º n.ºs 1 e 13 e artigo 3º A da Lei 37/2014, de 26 de junho, fixa os 16 anos para assinatura eletrónica através de chave móvel digital.

<sup>42</sup> Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.<sup>a</sup> (Gov) – Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito aos tratamentos de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

<sup>43</sup> Pode ler-se no relatório que, dos 30 países analisados, apenas três não dispõem de mecanismos de coordenação neste domínio: Portugal, Croácia e Eslováquia. *Idem* p. 33.

<sup>44</sup> Disponível em <https://www.anacom-consumidor.pt/-/diada-crianca-proteja-o-seu-filho-na-utilizacao-das-telecomunicacoes-e-da-internet>

<sup>45</sup> Grupo de Trabalho Internacional sobre a Proteção de Dados nas Telecomunicações (2019) “Proteção da privacidade das crianças nos serviços em linha”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 6, novembro 2019, Comissão Nacional de Proteção de Dados, p. 51.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Vide* Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - COM 2021/118/final, *Orientações para a Digitalização até 2030: a via europeia para a Década Digital*, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>.

<sup>49</sup> Plano disponível em <https://education.ec.europa.eu/pt-pt/plano-de-acao-para-a-educacao-digital-2021-2027>.

<sup>50</sup> *Idem*.

informações no desenvolvimento de diretrizes e melhores práticas para fazer face a esses riscos.”

A transformação digital exige, pois, o reforço da informação, formação e educação para uma cidadania digital esclarecida, em que os titulares de dados pessoais têm acesso a serviços e bens em linha, desde a menoridade, num ambiente digital eficaz e seguro e em que o consentimento seja prestado de forma inequívoca e seja informado.

## References

- BERGEMANN, Benjamin (2018), “The Consent Paradox: Accounting for the Prominent Role of Consent in Data Protection”, in Marit Hansen, Eleni Kosta, Igor Nai-Fovino, and Simone Fischer-Hübner (ed.), *Privacy and Identity Management. The Smart Revolution*, Cham, Springer International Publishing, 526:111–31.
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (2019), *Activity Report 2019, 28th Activity Report on Data Protection*, disponível em: <https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikation/en/EN/ActivityReport/2019.html?nn=14157620>
- CALVÃO, Filipa F. Urbano (2018), “Direito da Proteção de Dados Pessoais, Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina”, Universidade Católica Editora, Porto.
- Comissão Nacional de Proteção de Dados (2018), *Parecer 20/2018 Assembleia da República Comissão de As. Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, disponível em: <https://www.cnpd.pt/decisoões/historico-de-decisoões/?year=2018&ctype=4&ent=&pgd=1>
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - COM 2021/118/final, *Orientações para a Digitalização até 2030: a via europeia para a Década Digital*, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes (2020), *Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, reimp., Coimbra, Almedina.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes et al. (2021), *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, in A. Barreto Menezes Cordeiro (coord.), Coimbra, Almedina, pp. 70-76.
- CUNHA, Paulo Ferreira (2021) *Metodologia Jurídica, Iniciação & Dicionário*, Coimbra, Almedina.
- Grupo de Trabalho Internacional sobre a Proteção de Dados nas Telecomunicações (2019) “Proteção da privacidade das crianças nos serviços em linha”, *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 6, novembro 2019, Comissão Nacional de Proteção de Dados, pp. 50-57.
- GUERRA, Clara (2019), “Consequências do Caso ‘Planet49’ na atividade de marketing”, in *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 6, pp. 94-115. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/comunicacao-publica/revista-forum/>
- LAMEGO, José (2021) *Elementos de Metodologia Jurídica*, Coimbra, Almedina.
- MACHADO, João Baptista (2021) *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 27ª reimp., Coimbra, Almedina.
- MAGRICO, Manuel Aires (2019), “A proteção de dados pessoais e a privacidade das crianças no ciberespaço”, in *Fórum de Proteção de Dados*, n.º 6, pp. 19-35. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/comunicacao-publica/revista-forum/>
- O’NEILL, B., DREYER, S. & DINH, T. (2020), *The Third Better Internet for Kids Policy Map: Implementing the European Strategy for a Better Internet for Children in European Member States*. Disponível em: <https://www.betterinternetforkids.eu/bikmap>