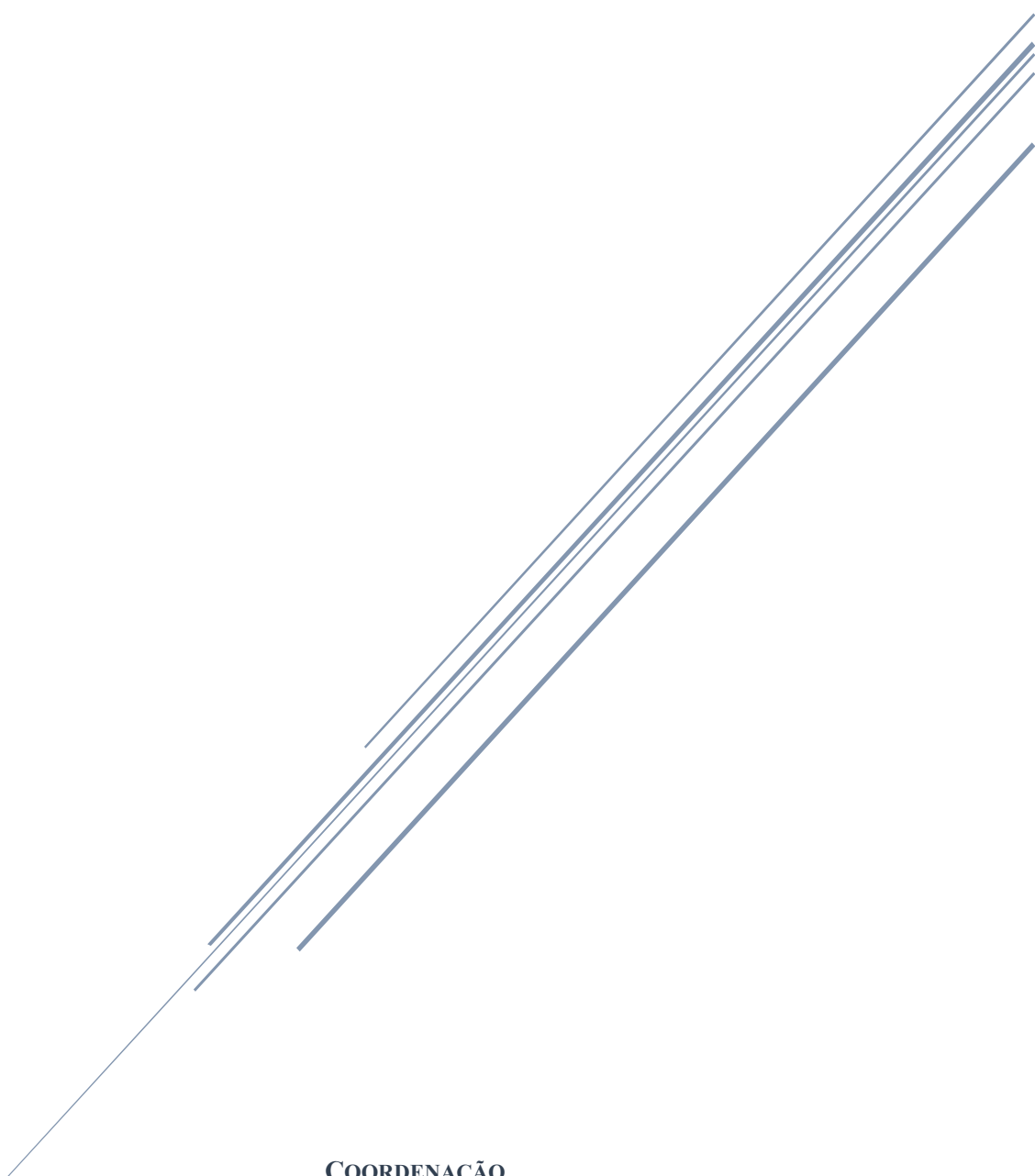


O RGPD E O IMPACTO NAS ORGANIZAÇÕES: 6 MESES DEPOIS. ATAS

X CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS JURÍDICO-
EMPRESARIAIS



COORDENAÇÃO
ANA LAMBELHO
JORGE BARROS MENDES

**X CONGRESSO INTERNACIONAL
DE CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS**

O RGPD e o impacto nas organizações: 6 meses depois

ATAS

COORDENAÇÃO:
ANA LAMBELHO
JORGE BARROS MENDES

FICHA TÉCNICA

Edição e Coordenação:

Ana Lambelho, IPLeiria

Jorge Barros Mendes, IPLeiria

Comissão Científica do X CICJE:

Ana Lambelho, IPLeiria

Jorge Barros Mendes, IPLeiria

Marisa Dinis, IPLeiria

Fernando Carbajo Cáscon, Universidade de Salamanca

Escola Superior de Tecnologia e Gestão

Instituto Politécnico de Leiria

www.cicje.ipleiria.pt

dezembro de 2019

ISSN: 2183-5330

NOTA DE PUBLICAÇÃO

O X Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais (CICJE) decorreu na Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria, no dia 06 de dezembro de 2018, e foi subordinado ao tema “O RGPD e o impacto nas organizações: 6 meses depois”.

As Atas que agora se publicam resultam das preleções dos oradores que compuseram os vários painéis. A todos os que contribuíram com os seus escritos para esta publicação e aos participantes no Congresso deixamos o nosso agradecimento.

Leiria, novembro de 2019

Os organizadores,

Ana Lambelho

Jorge Barros Mendes

Programa

09h30 Receção

09h45 Sessão de Abertura

Rui Pedrosa, Presidente do Politécnico de Leiria

Carlos Capela, Diretor da Escola Superior de Tecnologia e Gestão

Painel I Aspectos gerais do RGPD

10h00 RGPD nas organizações: a ecografia (possível) dos 6 meses

Angelina Teixeira, Advogada

10h20 O consentimento do titular de dados pessoais: requisitos e processo

Lurdes Dias Alves, UAL

10h40 GDPR impact on organisations - Six months on

Maria Flores, CIPP/E

11h00 Coffee break

11h20 O encarregado de proteção de dados

Margarida Ferreira, APDPO

11h40 A importância da segurança dos dados na internet

Mário Antunes, ESTG-IPLeiria

12h00 O papel da CNPD no RGPD

João Marques, CNPD

12h20 Debate

12h30 Almoço

Painel II – O RGPD no setor Público

14h00 Impacto nas Autarquias Locais, medido pelo acolhimento global

Rajani Oliveira, APAPP

14h20 O RGPD e o impacto nas organizações: 6 meses depois - o caso particular das instituições do ensino superior

Daniel Francisco, INA

14h40 A proteção de dados no sistema tributário português

Rui Zeferino Ferreira, ISVouga

15h00 A proteção de dados no direito português dos registos

Carlos Pedro, Conservador

15h20 Debate

15h30 Coffee break

Painel III – Aspectos práticos do RGPD

16h00 A implementação do RGPD numa organização - aspetos práticos

Jorge Barros Mendes, ESTG-IPLeiria

16h20 O RGPD no contexto laboral

Joana Janson e Joana Carneiro, Advogadas

16h40 As práticas de marketing online e o tratamento de dados pessoais do consumidor menor de idade

Rute Couto, IPB

17h00 Debate

17h15 Encerramento

Índice

Conteúdo

NOTA DE PUBLICAÇÃO	3
Programa	4
Painel I - Aspetos gerais do RGPD	6
RGPD nas organizações: a ecografia (possível) dos 6 meses	7
O Consentimento do Titular de Dados Pessoais: Requisitos e Processo.....	19
GDPR impact on organisations - Six months on.....	33
A importância da segurança dos dados na internet	39
Painel II – O RGPD no setor Público.....	47
Impacto nas Autarquias Locais, medido pelo acolhimento global.....	48
O RGPD e o impacto nas organizações: 6 meses depois - o caso particular das instituições do ensino superior	68
A proteção de dados no sistema tributário português.....	83
A proteção de dados no direito português dos registos	114
Painel III – Aspetos práticos do RGPD.....	117
O RGPD no contexto laboral.....	118
As práticas de marketing online e o tratamento de dados pessoais do consumidor menor de idade...	135

As práticas de marketing online e o tratamento de dados pessoais do consumidor menor de idade

Rute Couto, IPB ¹

Resumo: O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) estabelece as condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação à oferta direta de serviços da sociedade da informação, definindo a baliza etária dos 16 anos para a sua autodeterminação informacional, reduzível até aos 13 anos por iniciativa dos Estados-Membros. Numa altura em que, 6 meses depois do início de aplicação do RGPD, se discute ainda aquela redução no âmbito da proposta de lei que assegura a execução do Regulamento na ordem jurídica portuguesa, refletimos sobre o impacto do marketing online no comportamento dos menores, encarados como sujeitos autónomos e globais de direitos na sociedade da informação, com incidência nas práticas comerciais que exploram a informação pessoal recolhida junto dos consumidores menores de idade.

Palavras-chave: consumidor; menores; marketing; prática comercial.

Abstract: *The General Data Protection Regulation (GDPR) establishes the conditions applicable to child's consent in relation to the direct offer of information society services, defining the age mark of 16 years old for their informational self-determination, reducible to 13 years old by initiative of the Member States. At a time when, six months after the application of GDPR, this reduction is being discussed in the scope of the draft law that ensures the implementation of the Regulation in the portuguese legal order, we reflect on the impact of online marketing on children's behaviour, as autonomous and global subjects of rights in the information society, focusing on commercial practices that exploit personal information collected from young consumers.*

Keywords: consumer; children; marketing; commercial practice.

¹ Docente da Escola Superior de Comunicação, Administração e Turismo do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT-IPB). Vice-Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (apDC). Árbitro no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto (CICAP). Doutoranda na Universidade de Santiago de Compostela.

1. Introdução: os menores como consumidores vulneráveis na sociedade da informação

A tutela da infância e juventude é um imperativo constitucional. Nos termos do artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu *desenvolvimento integral*. Já os jovens gozam de proteção especial para efetivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais.² Esta tutela implica a consideração dos menores como sujeitos autónomos e globais de direitos, enquanto cidadãos e também enquanto consumidores.

Os menores atuam no mercado de consumo numa tripla qualidade³: diretamente, enquanto sujeitos adquirentes de bens e serviços de consumo (nos negócios jurídicos que constituem uma exceção à sua incapacidade de exercício de direitos); indiretamente, enquanto influenciadores das escolhas familiares; e potencialmente, enquanto futuros consumidores, destinatários da publicidade ou comunicação comercial e visados pelas estratégias comerciais de fidelização. As crianças estão, pois, no “epicentro da cultura de consumo”.⁴

Não obstante esta posição nuclear, apresentam uma dupla *vulnerabilidade*, quando se conjuga a vulnerabilidade presumida aos consumidores em geral com a vulnerabilidade temporária inerente à menoridade.⁵ Na dita sociedade da informação, contribui para o agravamento desta vulnerabilidade a “mercantilização” e “digitalização” da infância. Por um lado, pela expansão quantitativa e qualitativa do “mercado das crianças”⁶ e da comunicação comercial dirigida ao público infantojuvenil quer como alvos específicos das mensagens publicitárias quer como intermediários pela sua

² Cf. artigo 70.º da CRP. A propósito da distinção entre criança e jovem, cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*, 2005, p. 711-712, e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1.º a 107.º*, 2007, p. 869-870 e 875.

³ Cf. IGOR RODRIGUES BRITTO, *Crítica contra a publicidade infanto-juvenil brasileira*, 2007, p. 70, e MÁRIO GABRIEL DE CASTRO NUNES AZEVEDO, *Tutela do consumidor menor de idade. O consumidor menor de idade e a publicidade*, 2008, p. 70.

⁴ JULIET SCHOR, cit. por DIÓGENES FARIA DE CARVALHO e THAYNARA DE SOUZA OLIVEIRA, *A Categoria Jurídica de ‘Consumidor-Criança’ e sua Hipervulnerabilidade no Mercado de Consumo Brasileiro*, 2015, p. 215.

⁵ Cf. DIÓGENES FARIA DE CARVALHO e THAYNARA DE SOUZA OLIVEIRA, *A Categoria Jurídica de ‘Consumidor-Criança’ e sua Hipervulnerabilidade no Mercado de Consumo Brasileiro*, 2015, p. 219, e EKATERINE KARAGEORGIADIS, *Lanches Acompanhados de Brinquedos: Comunicação Mercadológica Abusiva Dirigida à Criança e Prática de Venda Casada*, 2014, p. 22.

⁶ Cf. JAMES MCNEAL cit. por ANTÓNIO CARDOSO, *Uma perspectiva parental sobre a influência das crianças na compra de vestuário*, 2005, p. 163.

repercussão junto dos adultos. Por outro lado, porque o ambiente digital é propício à “radiação”⁷ ou “cerco tentacular”⁸ da publicidade.

Ao crescerem “entre ecrãs”⁹ (seja televisão, computador, *smartphone*, *tablet* ou outros dispositivos), com elevado número de horas de consumo televisivo e digital, as crianças ficam sujeitas a mais estímulos publicitários. Todavia, enquanto pessoas ainda em processo de desenvolvimento biopsicológico¹⁰, com menores competências de descodificação dos conteúdos publicitários e maior permeabilidade a influenciadores¹¹, são atingidas e afetadas pela publicidade de forma diversa dos adultos. Entre os impactos nocivos da publicidade dirigida a crianças ou que as afeta, o Comité Económico e Social Europeu ressalta o incitamento ao consumo excessivo conducente ao sobreendividamento, o consumo de produtos alimentares não saudáveis ou outros que se revelam nocivos ou perigosos para a saúde física e mental, o incitamento à violência ou a certos tipos de comportamentos violentos e o apelo a comportamentos sexuais excessivos.¹²

Quanto às redes sociais, jogos online e aplicações móveis, destacamos ainda um estudo da Comissão Europeia relativo ao impacto do marketing nessas plataformas sobre o comportamento das crianças.¹³ Nele a Comissão analisou os mais populares jogos online, concluindo que a maioria contém publicidade, com uso de técnicas de marketing pouco transparente e sem medidas protetivas direcionadas às crianças, e que a publicidade incorporada nos jogos afeta subliminarmente o comportamento das crianças, que nem sempre reconhecem o propósito comercial dos jogos e os incentivos para fazerem compras na própria aplicação (*in-app purchase*) como forma de progresso no jogo. Por outro lado,

⁷ Cf. SUSANA ALMEIDA, *A Publicidade Infanto-Juvenil e o Assédio pela Internet*, 2014, p. 153.

⁸ Cf. CARLA AMADO GOMES, *O direito à privacidade do consumidor – A propósito da Lei 6/99, de 27 de Janeiro*, 1999, p. 103.

⁹ Cf. estudos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social disponíveis em <http://www.erc.pt/pt/estudos-e-publicacoes/consumos-de-media>.

¹⁰ Cf. TAMARA AMOROSO GONÇALVES, *A regulamentação da publicidade dirigida a crianças: um ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor*, 2014, p. 130.

¹¹ Quer à pressão social dos pares, quer aos “influenciadores digitais”, tais como os *youtubers*, sobretudo na adolescência.

¹² Cf. Parecer INT/593 do Comité Económico e Social Europeu, sobre um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças, de 18 de Setembro de 2012, disponível para consulta em http://webapi.eesc.europa.eu/documentsanonymous/ces138-2012_00_00_tra_ac_pt.doc.

¹³ Cf. sumário executivo, relatório final, ficha de dados e infográfico do estudo, disponíveis em https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en.

os pais entrevistados no âmbito do estudo revelaram não estar totalmente cientes dos riscos a que as crianças estão expostas no ambiente online, mostrando-se mais preocupados com a exposição dos filhos a imagens violentas e *bullying* do que com os conteúdos publicitários e a sua influência no comportamento e compras dos filhos. Além disso, as crianças não estão protegidas contra os efeitos adversos do marketing online de forma uniforme na União Europeia, quer pelas diferenças de regulação destas matérias entre Estados-Membros, quer pelas diferentes abordagens parentais de monitorização das atividades das crianças online.

2. As práticas de marketing online e a privacidade do consumidor menor de idade

A *personalização* da comunicação comercial, no desígnio de a tornar mais envolvente para os consumidores e mais valiosa para os operadores económicos, trouxe a questão para o plano da privacidade e do tratamento de dados pessoais. “Os dados são o novo ouro do século XXI, são o recurso mais valioso na economia atual, para além de serem fundamentais para a nossa vida quotidiana”.¹⁴ E as crianças de hoje têm uma “pegada digital” sem precedentes.¹⁵

Subjacente à proteção de dados pessoais está o direito fundamental à *autodeterminação informacional*, enquanto “direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em ‘simples objeto de informações’”¹⁶. Mas na era da publicidade online (contextual, segmentada ou comportamental¹⁷), testemunhos de conexão mais ou menos

¹⁴ Cf. artigo de opinião de Vêra Jourová, Comissária responsável pela Justiça, Consumidores e Igualdade de Género, disponível em <https://observador.pt/opiniao/prepararmo-nos-para-os-riscos-digitais-do-seculo-xxi/>.

¹⁵ Essa pegada digital inicia-se muitas vezes ainda enquanto nascituros (ex.: fotografia da ecografia partilhada pelos futuros pais numa rede social), continuando com toda a informação recolhida em casa (ex.: *smart toys* e monitores de vigilância parental), online (ex.: dados de navegação, partilhas nas redes sociais, aplicações) e noutros locais (ex.: dispositivos de localização, bases de dados escolares, registos médicos, entre outros), e incrementando quando o próprio menor passa a utilizar autonomamente as plataformas digitais (estima-se que ao atingir 18 anos um menor tenha feito, em média, 70 000 posts nas redes sociais). Cf. dados do estudo “*Who knows what about me?*”, promovido pelo Children’s Commissioner for England, de novembro de 2018, disponível em <https://www.childrenscommissioner.gov.uk/publication/who-knows-what-about-me/>.

¹⁶ Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*, 2007, p.551.

¹⁷ Na publicidade contextual os anúncios são apresentados em função do conteúdo que a pessoa está a visualizar naquele momento. Na publicidade segmentada são selecionados com base em características fornecidas aquando do registo (ex.: género, idade, etc.). Já a publicidade comportamental implica a monitorização ao longo do tempo (ex.: sites visitados, produção de conteúdos, etc.), com vista à criação de

intrusivos, *Big Data* e *Internet of Things* (agora já *Internet of Everything*), muitos são os riscos em matéria de proteção de dados pessoais, tais como a recolha de dados sem conhecimento ou consentimento do titular, definição de perfis e exploração comercial da informação recolhida.¹⁸

A tutela dos consumidores menores de idade e da sua privacidade face a práticas de marketing online advinha já de outros regimes jurídicos, que complementam a proteção ora conferida pelo Regulamento. Antes de analisarmos os ditames do RGPD nesta matéria, fazemos então uma breve resenha das soluções já presentes no regime jurídico nacional:

Desde logo, o Código da Publicidade (entendida como qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma atividade económica com o objetivo de promover bens ou serviços) insta à proteção da *vulnerabilidade psicológica* dos menores, quando a publicidade lhes seja dirigida.¹⁹ Do mesmo modo, o regime jurídico das práticas comerciais das empresas nas relações com os consumidores proíbe as práticas desleais, em especial as enganosas (por informações falsas ou que induzam em erro o consumidor, confusão com concorrência ou omissão de informação necessária para uma decisão esclarecida), agressivas (por limitação significativa da liberdade de escolha e comportamento do consumidor devido a assédio, coação ou influência indevida) e as “suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente

perfis - Cf. Parecer 2/2010 sobre publicidade comportamental em linha, do “Grupo de Trabalho do artigo 29.º”, p. 5, disponível em https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_pt.pdf.

¹⁸ A oportunidade da presente reflexão está bem patente em dois outros estudos recentes. O primeiro, da Universidade de Oxford, analisou quase um milhão de aplicações disponíveis na loja Google Play, e aferiu que as aplicações direcionadas a crianças são das mais utilizadas para recolha de dados por outras empresas (o chamado *third party tracking*), com implicações ao nível da definição de perfis e consentimento - Cf. Reuben Binns, Ulrik Lyngs, Max Van Kleek, Jun Zhao, Timothy Libert, Nigel Shadbolt. 2018. *Third Party Tracking in the Mobile Ecosystem*. In *WebSci '18: 10th ACM Conference on Web Science*, May 27–30, 2018, Amsterdam, Netherlands. ACM, New York, Y, USA, 9 pages. <https://doi.org/10.1145/3201064.3201089>. Por outro lado, o estudo “hAPPy kids” da Universidade Católica Portuguesa evidencia que os “*digitods*”, os filhos dos primeiros “nativos digitais”, que têm acesso a dispositivos digitais desde jovens, não percecionam as aplicações como perigosas e são apenas ocasionalmente supervisionados pelos pais nas suas atividades digitais – Cf. Dias, P., & Brito, R. (2018a). *Aplicações seguras e benéficas para crianças felizes. Perspetivas dos pais*. Lisboa: Centro de Estudos em Comunicação e Cultura, Universidade Católica Portuguesa e Dias, P., & Brito, R. (2018b). *Aplicações seguras e benéficas para crianças felizes. Perspetivas de famílias*. Lisboa: Centro de Estudos em Comunicação e Cultura, Universidade Católica Portuguesa. Ambos os estudos estão disponíveis na página do Católica Research Centre for Psychological, Family and Social Wellbeing (CRC-W), em <https://crc-w-ucp.wixsite.com/crc-w/publicacoes>.

¹⁹ Cf. artigo 14.º do Decreto-Lei (DL) n.º 330/90 de 23 de outubro, na sua versão atual.

vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção”²⁰, aqui se incluindo os consumidores menores de idade. A aferição do carácter leal da prática impõe que se pondere, em cada caso, se o profissional atuou sem o padrão de competência especializada e de cuidado esperado e se a prática comercial prejudicou sensível e determinadamente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida.²¹ Todavia, o legislador dispensou desta avaliação casuística – ao inclui-la na “lista negra” das práticas comerciais consideradas *agressivas* em qualquer circunstância – a prática de “incluir em anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados”.²²

Especificamente no que se refere aos meios digitais, o regime jurídico dos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial proíbe expressamente a cobrança de *conteúdos digitais* não solicitados pelo consumidor²³, designadamente programas e aplicações de computador, jogos, músicas, vídeos ou textos.²⁴

Por último, a lei relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas impõe o consentimento prévio (*opt-in*) do assinante ou utilizador de tais serviços quer para o armazenamento de informações e a possibilidade de acesso à informação armazenada (de que serão exemplo os *cookies* com finalidades publicitárias), quer para o envio de comunicações não solicitadas para fins de marketing direto, designadamente através da utilização de sistemas automatizados de chamada

²⁰ Cf. artigo 6.º a) do DL n.º 57/2008 de 26 de março, na sua versão atual. O mesmo diploma, no artigo 3.º d), define prática comercial como “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”.

²¹ Cf. artigo 5.º e as definições de “diligência profissional” e “distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores” constantes do artigo 3º do DL 57/2008.

²² Cf. artigo 12.º e) do DL 57/2008.

²³ Estas cobranças constituem muitas vezes o designado “WAP Billing”, definido como “um mecanismo que permite aos consumidores adquirir conteúdos a partir de páginas WAP (Wireless Application Protocol), que são cobrados diretamente na fatura de serviço de acesso à Internet ou descontados no saldo (no caso dos pré-pagos)” - Cf. glossário da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), disponível em <http://www.anacom-consumidor.com/glossario>.

²⁴ Cf. artigos 3.º d) e 28.º do DL 24/2014 de 14 de fevereiro, na sua versão atual.

e comunicação que não dependam da intervenção humana, aparelhos de telecópia ou correio eletrónico, incluindo sms (serviços de mensagens curtas), ems (serviços de mensagens melhoradas), mms (serviços de mensagem multimédia) e outros tipos de aplicações similares.²⁵

Nota ainda para a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços na sociedade da informação, de modo mais expressivo os de armazenagem principal ou em servidor (*hosting*) e, por equiparação, os de associação de conteúdos, como instrumentos de busca e hiperconexões. Apesar da ausência de um dever geral de vigilância sobre as informações armazenadas ou a que permitam o acesso, os prestadores de serviços são responsáveis, nos termos comuns, se tiverem conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirarem ou impossibilitarem logo o acesso a essa informação.²⁶ O que, naturalmente, inclui quaisquer práticas comerciais ilícitas dirigidas a menores.

3. O tratamento de dados pessoais dos menores no âmbito do RGPD

3.1. Considerações gerais

Ainda que o tratamento de dados pessoais cujo titular seja um menor esteja na ordem do dia quanto à idade de consentimento em relação aos serviços da sociedade da informação (*age of digital consent*), impõe-se referir as demais exigências do RGPD²⁷ neste âmbito. Desde logo, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deve cumprir os princípios de tratamento de dados plasmados no artigo 5.º do RGPD, designadamente os da licitude, lealdade e transparência, limitação de finalidades, minimização dos dados, exatidão, limitação da conservação, integridade e confidencialidade e responsabilidade. Este último revela a grande mudança de paradigma operada pelo RGPD, ao instituir que o responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento deste princípio e tem de poder comprová-lo (*accountability*). De um modelo de

²⁵ Cf. artigos 5.º e 13.º-A da Lei n.º 41/2004 de 18 de agosto, na sua versão atual.

²⁶ Cf. artigos 11.º a 19.º do DL n.º 7/2004 de 7 de janeiro, na sua versão atual. No caso da associação de conteúdos, o legislador estabelece que “a remissão é lícita se for realizada com objetividade e distanciamento, representando o exercício do direito à informação, sendo, pelo contrário, ilícita se representar uma maneira de tomar como próprio o conteúdo ilícito para que se remete”.

²⁷ Muitas das quais decorriam já da Lei n.º 67/98 de 26 de outubro, que transpôs a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995 (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados), revogada pelo RGPD.

hétero-regulação, assente num sistema de notificações ou controlo prévio pelas autoridades de controlo e fiscalização (em Portugal, a Comissão Nacional de Proteção de Dados), passamos para um modelo de auto-regulação, em que as organizações ficam responsáveis por garantir a observância e a contínua conformidade com o RGPD (*compliance*).

Os tratamentos de dados só são lícitos se o titular der o seu consentimento ou se for necessário para uma das finalidades previstas no RGPD, a saber: execução de um contrato ou diligências pré-contratuais; cumprimento de uma obrigação jurídica do titular dos dados; defesa de interesses vitais do titular ou de terceiros; exercício de funções de interesse público ou da autoridade pública do responsável pelo tratamento; e interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros.²⁸ Quando a condição de legitimidade forem tais interesses legítimos do responsável, deve ser ponderada a prevalência dos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular, “em especial se o titular for uma criança”.²⁹ Quando falamos de práticas de marketing online e do consentimento digital reportamo-nos ao primeiro daqueles fundamentos (consentimento), mas sem olvidar que pode haver tratamentos de dados pessoais de menores ao abrigo das demais hipóteses referidas (necessidade).

No âmbito dos direitos dos titulares dos dados, queremos aqui destacar três aspetos. Em primeiro lugar, o princípio da *transparência*, nos termos do qual as informações e comunicações com o titular dos dados devem ser fornecidas de forma concisa, transparente, inteligível e de fácil acesso, utilizando uma linguagem clara e simples, em especial quando as informações são dirigidas especificamente a crianças.³⁰

Em segundo lugar, o direito ao apagamento dos dados ou “*direito a ser esquecido*” se os dados deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, os titulares dos dados retirarem o consentimento ou se opuserem ao tratamento ou se os dados foram tratados ilicitamente. O artigo 17.º n.º 1 f) do RGPD autonomiza neste direito ao apagamento os dados pessoais recolhidos no contexto da oferta de serviços da

²⁸ Cf. artigo 6.º do RGPD.

²⁹ Cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD.

³⁰ Cf. artigo 12.º n.º 1 e Considerando 58 do RGPD.

sociedade da informação, na esteira do que prevê o Considerando 65 a propósito do consentimento dado por um titular dos dados “quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento” e que pretenda, já adulto, exercer o seu direito a suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet, sem prejuízo do prolongamento da conservação de tais dados se revelar necessário para fins estatísticos, de interesse público, para efeitos de processo judicial, entre outros.

Em terceiro lugar, importa acautelar as crianças face à possibilidade de *definição de perfis* (“*profiling*”), definida como “qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações”.³¹ Em geral, o RGPD sujeita estas decisões individuais automatizadas a estritos requisitos, mas desde logo se especifica no Considerando 71 que “essa medida não deverá dizer respeito a uma criança”.

As crianças são ainda referenciadas no RGPD enquanto pessoas singulares vulneráveis a propósito dos riscos para os direitos e liberdades resultantes de operações de tratamento de dados pessoais suscetíveis de causar danos físicos, materiais ou imateriais.³² Por último, nas atribuições das autoridades de controlo, a propósito da promoção da sensibilização e a compreensão do público relativamente aos riscos, regras, garantias e direitos associados ao tratamento, o RGPD prevê ainda que as “atividades especificamente dirigidas às crianças” sejam alvo de uma atenção especial.³³

3.2. Idade de “consentimento digital”

Quando a licitude do tratamento de dados pessoais se fundamente no consentimento, e no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, o artigo 8.º do RGPD estabelece que tratamento só é lícito se o menor tiver pelo menos 16 anos, idade abaixo da qual o consentimento

³¹ Cf. artigo 4.º 4) do RGPD.

³² Cf. Considerando 75 do RGPD.

³³ Cf. artigo 57.º n.º 1 b) do RGPD.

terá de ser dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais. O próprio Regulamento prevê que os Estados-Membros possam definir uma idade inferior para o efeito, desde que igual ou superior a 13 anos.

O Parlamento Europeu e o Conselho justificam esta especial proteção especial com o facto de as crianças poderem estar “menos cientes dos riscos, consequências e garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais” e frisando, no Considerando 38 do RGPD, que tal proteção deverá ser aplicada, nomeadamente, “à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de comercialização ou de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, bem como à recolha de dados pessoais em relação às crianças aquando da utilização de serviços disponibilizados diretamente às crianças”.

Três precisões se impõem quanto à aplicabilidade do artigo 8.º do RGPD. A primeira é a de que o normativo se refere apenas às hipóteses em que a licitude do tratamento de dados resulta do *consentimento* do titular dos dados (alínea a) do artigo 6.º do RGPD), não se aplicando às demais condições de legitimidade constantes das alíneas b) a f) do mesmo artigo 6.º A segunda é que as condições aplicáveis ao consentimento aqui definidas dizem respeito à oferta de *serviços da sociedade da informação* às crianças e não a todos os tratamentos de dados pessoais de menores. Por serviço da sociedade da informação entende-se “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços”.³⁴ A terceira é que só será aplicável quando haja *oferta direta* de tais serviços às crianças, excluindo as situações em que o prestador do serviço expressamente informe os potenciais utilizadores de que “só oferece

³⁴ Cf. artigo 1.º n.º 1 b) da 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, aplicável por remissão do artigo 4.º 25) do RGPD. Para efeitos desta definição, entende-se por “à distância” um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes, “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, e “mediante pedido individual de um destinatário de serviços” um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual. No anexo I da Diretiva figura uma lista indicativa dos serviços não incluídos nesta definição.

os seus serviços a pessoas com 18 anos ou mais e se este facto não for refutado por outros elementos de prova”.³⁵

A restrição etária foi polémica, com muitas organizações ligadas à educação e proteção da criança a pronunciarem-se no sentido de que a necessidade de consentimento parental até aos 16 anos, para além de ineficaz, desconsidera os direitos dos jovens e prejudica a inclusão e literacia digital.³⁶ Por outro lado, a falta de harmonização entre Estados-Membros (ao permitir que a idade de consentimento varie entre os 13 e os 16 anos) contraria os propósitos da escolha do Regulamento como instrumento legislativo nesta matéria.

Segundo os dados mais recentes³⁷, dos 22 Estados-Membros (EM) da União que já aprovaram legislação de implementação do artigo 8.º do RGPD, as opções dos legisladores nacionais são diversas, entre os que definem os 13 anos (7 EM³⁸), 14 anos (5 EM³⁹), 15 anos (1 EM⁴⁰) e 16 anos (9 EM⁴¹). Entre os 6 EM que ainda não aprovaram a legislação, as propostas legislativas variam entre os

³⁵ Cf. orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (WP259 rev.01), p. 28, disponível em https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051, adiante WP259.

³⁶ Destacamos a iniciativa “GDPR Have Your Say”, direcionada para preparar as crianças e adolescentes, defender os seus direitos, bem como fomentar a participação dos próprios jovens, entre nós dinamizada pelo “Projeto MiudosSegurosNa.Net”. Para além de um “Manual de Ação para Jovens” e outras iniciativas de participação, a equipa preparou uma lista de “10 razões pelas quais os adolescentes não precisam de consentimento parental para aceder aos serviços da sociedade de informação”, subscrita pela Associação Nacional de Professores de Informática, Associação Portuguesa para a Promoção da Segurança da Informação, Associação de Professores de Filosofia, Associação D3 - Defesa dos Direitos Digitais, Aventura Social, Centro de Investigação em Artes e Comunicação, Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço da Faculdade de Direito de Lisboa, Confederação Nacional Independente de Pais e Encarregados de Educação, Cyprus Neuroscience and Technology Institute, Confederação Nacional das Associações de Pais, Cyberethics, Dream Teens, European Parents Association, EU Kids Online Portugal, Insight - Education to Empower, Instituto de Apoio à Criança, InternetSegura.pt, MiudosSegurosNa.Net, Narodni Centrum Bezpečnějšího Internetu, Ora De Net, PantallasAmigas, RadioActive101 – Portugal, Safenet.bg, SaferInternet.gr, SaferInternet.pl, Safer Internet Centre Nederland, Salvati Copiii - Save the Children Romania, Sociedade Portuguesa de Medicina do Adolescente, SoMe – Right, Suradnici u Učenju, Telefono Azzurro e The Diana Award. Pela sua pertinência, aqui elencamos essas razões: 1) Respeitando os Direitos da Criança; 2) Ouçamos os investigadores do desenvolvimento; 3) Autonomia – uma área essencial do crescimento; 4) Equilibrando riscos e oportunidades; 5) Reduzindo o fosso digital; 6) Oportunidades de inclusão ou discriminação cultural?; 7) Abrindo caminho para a literacia do século XXI; 8) Cidadania global limitada pelas fronteiras nacionais; 9) Eurocrata, burocrata ou hipócrita?; 10) O direito a ser ouvido!.

³⁷ Cf. dados recolhidos pela Plataforma “Better Internet for Kids”, disponíveis em <https://www.betterinternetforkids.eu/web/portal/practice/awareness/detail?articleId=3017751>.

³⁸ Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Letónia, Malta, Suécia e Reino Unido.

³⁹ Áustria, Chipre, Itália, Lituânia e Espanha.

⁴⁰ França.

⁴¹ Croácia, Alemanha, Hungria, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Polónia, Roménia e Eslováquia.

13 anos (2 EM⁴²), 14 anos (1 EM⁴³) e 15 anos (3 EM⁴⁴), sendo que até à aprovação da legislação definitiva, vigora a idade de 16 anos prevista no RGPD.

Em Portugal, a proposta de lei 120/XIII⁴⁵, que assegura a execução do RGPD na ordem jurídica nacional, no seu artigo 16.º, prevê os 13 anos como idade de acesso das crianças, sem carecer de consentimento dos seus representantes legais, à oferta direta de serviços da sociedade da informação. Mais estabelece que caso a criança tenha idade inferior a 13 anos, a licitude do tratamento depende do consentimento dos seus representantes legais, preferencialmente com recurso a meios de autenticação segura, como o Cartão de Cidadão ou a Chave Móvel Digital.

Na exposição de motivos da proposta pode ler-se simplesmente que se considera “adequada a idade de treze anos, em harmonia com a opção feita noutros Estados-Membros da União Europeia quanto a redes e plataformas que, em regra, têm um carácter transnacional”, parecendo remeter a questão para o plano da harmonização, quando na realidade não foi essa a opção de mais de dois terços dos Estados-Membros.

Em contributos à proposta de lei⁴⁶, algumas entidades referiram-se à definição da idade-limite de 13 anos, nos termos que ora resumimos:

A *Comissão Nacional de Proteção de Dados* (CNPD), no seu Parecer 20/2018 assinala precisamente que o argumento expresso na exposição de motivos não se afigura decisivo, face ao propósito do legislador europeu de não homogeneizar este aspeto do regime, admitindo soluções diferenciadas em função “da idade tida como relevante em cada ordenamento jurídico para decisões sobre a sua vida”. A CNPD avança ainda com a proposta de tomar por referência o critério fixado quanto ao consentimento como causa de exclusão da ilicitude penal (16 anos).⁴⁷

⁴² Estónia e Portugal.

⁴³ Bulgária.

⁴⁴ República Checa, Grécia e Eslovénia.

⁴⁵ Cf. detalhes da iniciativa no sítio da Assembleia da República, em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=42368>

⁴⁶ Todos os contributos, bem como as audições promovidas e propostas de alteração dos diferentes partidos políticos, estão disponíveis na página supra indicada. Aquando da entrega do presente texto, as notícias indicam que a versão final da proposta portuguesa, prevista para março de 2019, incluirá antes os 16 anos como idade mínima de consentimento digital.

⁴⁷ Este argumento é rebatido pela Associação dos Operadores de Comunicações Eletrónicas, para quem esta analogia não procede porquanto existe “uma diferença material muito significativa entre consentir em

Também a *Confederação Empresarial de Portugal* se pronunciou no sentido de que a proposta “além de não acautelar a segurança dos menores no acesso aos meios informáticos e na sociedade da informação, contraria aquilo que é a visão do legislador português relativamente à capacidade dos menores, prevista no Código Civil”, onde todas as exceções à incapacidade dos menores se reportam à idade mínima dos 16 anos. Idêntica posição manifestou a *Associação Nacional de Municípios Portugueses*, para quem a redação da proposta de lei é manifestamente desadequada ao nosso ordenamento jurídico.

O *Sindicato dos Jornalistas* entende que não deve o Estado Português reduzir a idade mínima para consentimento, dadas as evidências de que um menor de 13 anos é ainda “altamente influenciável e moldável na sua vontade, e por isso, imaturo nas suas decisões, devendo pois, quanto a este aspeto, ficar sujeito a proteção parental”, sobretudo pela quantidade e diversidade de estímulos e capacidade de acesso a produtos/serviços no mercado digital.

Por outro lado, a *Associação Portuguesa de Marketing Direto, Relacional e Interativo* congratulou-se com a escolha dos 13 anos. Já a *Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação*, apesar de concordar com o acesso ao mundo digital a partir dos 13 anos, por reconhecer as deficiências dos mecanismos de verificação da idade e o papel das crianças no desenvolvimento e mediação de tais serviços, recomenda a referência ao acompanhamento parental e à literacia de segurança e privacidade.

A *Associação dos Operadores de Comunicações Eletrónicas (APRITEL)* considera a idade mínima de consentimento como o “tema mais sensível e complexo de toda a Consulta, pois exige fazer uma difícil ponderação entre os riscos sobre a privacidade do menor e os riscos da sua exclusão social e digital”, mas apoia o limite de 13 anos constante da proposta, bem como a promoção da “formação digital dos jovens”. Numa posição com a qual nos identificamos, a APRITEL realça, por um lado, os riscos associados à “especial vulnerabilidade, credulidade e imaturidade” das crianças, mas por outro lado, o exercício dos direitos civis e de liberdade de expressão, a importância do acesso à informação na formação cívica dos mais jovens e o papel dos serviços da sociedade da informação na construção da personalidade do menor. Conclui a Associação que

atos ilícitos penais sobre a esfera física ou jurídica do menor e consentir em atos lícitos de utilização de dados pessoais”.

a necessidade de obtenção de consentimento parental acima dos 13 anos, para além de efeito prático discutível, seria inadequada face à utilização destas ferramentas pelos menores nas várias facetas da sua vida e poderia inclusivamente causar “fossos digitais” entre os jovens que têm ou não o consentimento parental, bem como entre classes sócios-económicas.

3.3. Consentimento parental

Quando a criança tenha menos de 16 anos, determina o artigo 8.º n.º 2 do RGPD que “o responsável pelo tratamento envia todos os esforços adequados para verificar que o consentimento foi dado ou autorizado pelo titular das responsabilidades parentais da criança, tendo em conta a tecnologia disponível”.

Na falta de estipulação quanto à forma de proceder a esta verificação, o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29)⁴⁸ recomenda uma “abordagem proporcionada” e de observância do princípio da minimização de dados. Esta abordagem implica dois aspetos essenciais, realçados pelo GT29: por um lado, a limitação da quantidade de informação obtida, por outro lado a ponderação dos riscos inerentes ao tratamento e a tecnologia disponível. As medidas de verificação adotadas, dependentes de uma avaliação casuística do tratamento de dados em questão, devem evitar soluções “que envolvam, elas mesmas, uma recolha excessiva de dados pessoais”. A título meramente exemplificativo, o GT29 propõe a verificação por correio eletrónico para tratamentos de baixo risco e outras medidas (como o pagamento de 0,01 EUR através de transferência bancária) para tratamentos de alto risco.⁴⁹

⁴⁸ As orientações do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º foram assumidas pelo atual Comité Europeu para a Proteção de Dados e estão disponíveis em https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en.

⁴⁹ Cf. orientações do GT29 (WP259), p. 30. O GT29 apresenta ainda o seguinte exemplo, elucidativo dos esforços adequados enviados pelo responsável pelo tratamento para verificar que o consentimento foi dado ou autorizado pelo titular das responsabilidades parentais da criança: “[Exemplo 23] Uma plataforma de jogos em linha quer garantir que os clientes menores só conseguem subscrever os seus serviços com o consentimento dos progenitores ou tutores. O responsável pelo tratamento segue os passos seguintes:

Passo 1: pede ao utilizador que indique se tem menos ou mais de 16 anos (ou idade alternativa para consentimento digital).

Se o utilizador indicar que a sua idade é inferior à idade para consentimento digital:

Passo 2: o serviço informa a criança de que um dos progenitores ou tutores deve consentir ou autorizar o tratamento antes de o serviço ser prestado à criança. É pedido ao utilizador que revele o endereço eletrónico de um dos progenitores ou tutores.

Cumpra agora mencionar algumas questões conexas com a de definição da idade de consentimento digital.

a) A propósito do consentimento do *titular das responsabilidades parentais da criança*, interessa analisar a quem caberá dar ou autorizar tal consentimento. Como efeito da filiação, se estabelecida em relação a ambos, compete aos pais o exercício das responsabilidades parentais relativamente à pessoa e bens dos filhos.⁵⁰ Na constância do matrimónio (ou se os progenitores viverem em condições análogas às dos cônjuges⁵¹) esse exercício pertence a ambos os pais, de comum acordo, presumindo-se em regra⁵² que se um dos pais praticar ato que integre o exercício das responsabilidades age de acordo com o outro.⁵³ A questão torna-se problemática quando o casamento “termina” (aqui se incluindo, para este efeito, as hipóteses de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade e anulação do casamento⁵⁴, e ainda a separação de facto⁵⁵), quando cessa a convivência entre os progenitores⁵⁶ ou quando estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges⁵⁷. A distinção faz-se, nos termos do artigo 1906.º do CC, entre as “questões de particular importância para a vida do filho” e os “atos da vida corrente do filho”. Relativamente às questões de particular importância, as responsabilidades parentais são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo em casos de manifesta urgência ou determinação judicial que julgue contrário aos interesses do filho esse exercício em comum. Já quanto aos atos da vida corrente, o exercício das responsabilidades cabe ao progenitor que reside habitualmente com o filho ou ao progenitor com quem ele se encontra

Passo 3: o serviço contacta o progenitor ou tutor e obtém o seu consentimento através de mensagem de correio eletrónico para o tratamento e toma medidas razoáveis para confirmar que o adulto tem responsabilidade parental.

Passo 4: em caso de queixas, a plataforma toma medidas adicionais para verificar a idade do subscritor.

Se a plataforma observar os outros requisitos do consentimento, a plataforma pode cumprir os critérios adicionais do artigo 8.º do RGPD seguindo estes passos.”

⁵⁰ Cf. artigos 1877.º e seguintes do Código Civil (CC).

⁵¹ Por remissão do artigo 1911.º n.º 1 do CC.

⁵² Esta presunção de consentimento não opera nos casos em que a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de ato de particular importância.

⁵³ Cf. artigos 1901.º e 1902.º do CC. Em caso de impedimento (artigo 1903.º) ou morte (artigo 1904.º) de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades cabe, naturalmente, ao outro.

⁵⁴ Cf. artigo 1906.º do CC.

⁵⁵ Por remissão do artigo 1909.º do CC.

⁵⁶ Por remissão do artigo 1911.º n.º 2 do CC.

⁵⁷ Por remissão do artigo 1912.º n.º 1 do CC.

temporariamente, sendo que nesta última hipótese o progenitor não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.⁵⁸ Cabe à doutrina e à jurisprudência preencher estes conceitos indeterminados.⁵⁹ Na exposição de motivos da alteração legislativa de 2008, que consagrou o atual regime, fica clara a intenção de que as questões de particular importância “se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”.⁶⁰ No que se refere ao consentimento parental para o tratamento de dados do filho em relação aos serviços da sociedade da informação, a qualificação como “particular importância” ou “vida corrente” dependerá do tipo de dados pessoais e operação sobre eles efetuada, usualidade do tratamento, riscos a ele inerentes, consequências na vida futura da criança, idade do menor, etc., pelo que só em concreto se poderá aferir se a decisão de consentimento deve ser conjunta ou caber apenas ao progenitor com quem a criança se encontra. Por exemplo, o consentimento para a prática pontual de um jogo online poderá considerar-se um ato da vida corrente, mas já a decisão de ter ou não conta numa rede social ou um canal de YouTube exigirá a concertação dos progenitores.

b) Importa ainda saber quais as implicações, quanto ao consentimento prestado, do *titular dos dados atingir a idade mínima* de consentimento digital. O artigo 7.º n.º 3 do RGPD assegura o direito de retirada do consentimento a qualquer momento, possibilidade da qual o titular dos dados deve ser informado, e de modo a que seja “tão fácil de retirar [o consentimento] quanto de dar”. Assim, ao atingir a idade mínima de consentimento digital, o titular dos dados pode confirmar, modificar ou retirar o consentimento anteriormente dado pelos titulares das responsabilidades parentais.

⁵⁸ Nos termos do n.º 4 do artigo 1906.º do CC, o exercício das responsabilidades parentais relativas ao ato da vida corrente pode ser delegado em terceiros. Já o mesmo não acontece relativamente às questões de particular importância.

⁵⁹ Cf. elenco exemplificativo do Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais (2.ª Edição), Centro de Estudos Judiciários, p. 74 e seguintes, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf.

⁶⁰ Cf. Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33847>.

c) O próprio legislador europeu ressalva, no Considerando 38, os “serviços *preventivos ou de aconselhamento* oferecidos diretamente a uma criança”, no contexto dos quais não deve ser necessário o consentimento do titular das responsabilidades parentais. O GT29 exemplifica a prestação de serviços de proteção de crianças oferecidos em linha a uma criança através de um serviço de conversação em linha.⁶¹

d) Por último, a articulação da problemática do consentimento digital dos menores com as disposições nacionais de *direito contratual*. O artigo 8.º n.º 3 do RGPD especifica que o disposto em matéria de condições aplicáveis ao consentimento “não afeta o direito contratual geral dos Estados-Membros, como as disposições que regulam a validade, a formação ou os efeitos de um contrato em relação a uma criança.” Deste modo, não obstante o menor poder autonomamente dar o seu consentimento em matéria de serviços que lhe são diretamente oferecidos na sociedade da informação, a apreciação da validade de um eventual contrato celebrado online continua sujeita às regras gerais do Código Civil em matéria de incapacidade dos menores para o exercício dos direitos, designadamente a anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados pelo menor (artigo 125.º do CC). Do mesmo modo, serão excecionalmente válidos os atos previstos no artigo 127.º daquele Código, incluindo os “negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância”, como poderá ser o caso de alguns serviços de comunicações eletrónicas de tarifário limitado ou subscrição de determinados conteúdos digitais. Convém ressaltar aqui os *jogos e apostas online* (assim se entendendo os jogos de fortuna ou azar, apostas desportivas à cota e apostas hípcas, mútuas e à cota, quando praticados à distância, através de suportes eletrónicos, informáticos, telemáticos e interativos, ou por quaisquer outros meios), cujo regime jurídico nacional expressamente afasta do conceito de jogador os menores de idade.⁶²

⁶¹ Será disso exemplo, entre nós, a Linha SOS Criança, à qual a criança poderá recorrer sem prévia autorização parental.

⁶² Cf. artigos 1.º e 4.º 1) do DL n.º 66/2015, na sua versão atual.

4. Conclusões

A título de conclusão, apontamos quatro reflexões principais:

- i) Em matéria de consentimento dos menores quanto ao acesso aos serviços da sociedade da informação e inerente tratamento dos seus dados pessoais, devem ser ponderadas soluções normativas e práticas que permitam equilibrar os perigos e potencialidades de tais serviços;
- ii) Mais do que normas de cariz proibitivo e repressivo, importa apostar na prevenção e na capacitação (*empowerment*) dos jovens consumidores, através de políticas sólidas de educação para o consumo e literacia digital;
- iii) A jusante da definição normativa, urge garantir a aplicação efetiva (*enforcement*) das medidas destinadas à proteção dos menores como titulares de direitos digitais;
- iv) A tutela da infância, também no âmbito da exposição dos menores à publicidade e tratamento dos seus dados pessoais com finalidades de marketing, é uma responsabilidade partilhada entre famílias, sistema educativo, sociedade e Estado.

“It is hoped that businesses and governments alike will adopt measures to better protect and empower children as full rights-holders in a digital world”⁶³

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Susana - A Publicidade Infanto-Juvenil e o Assédio pela Internet. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. ISSN 2237-1168. Vol. IV, n.º #14, junho (2014), p.149-175.
- AZEVEDO, Mário Gabriel de Castro Nunes - Tutela do consumidor menor de idade. O consumidor menor de idade e a publicidade. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. ISSN 0873-9773. n.º 53, março (2008), p.56-88.

⁶³ Cf. UNICEF, Discussion paper series: Children’s Rights and Business in a Digital World, “Privacy, Protection of Personal Information and Reputation”, disponível em https://www.unicef.org/csr/ict_paper-series.html.

- BRITTO, Igor Rodrigues - Crítica contra a publicidade infanto-juvenil brasileira. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. ISSN 0873-9773. n.º 51, setembro (2007), p.64-116.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º**. 4ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.
- CARDOSO, António - Uma perspectiva parental sobre a influência das crianças na compra de vestuário. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**. ISSN 1646-0502. n.º 2 (2005), p.162-190.
- CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza - A Categoria Jurídica de 'Consumidor-Criança' e sua Hipervulnerabilidade no Mercado de Consumo Brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. ISSN 2237-1168. Vol. V, n.º #17, março (2015), p.207-230.
- GOMES, Carla Amado - O direito à privacidade do consumidor – A propósito da Lei 6/99, de 27 de Janeiro. **Revista do Ministério Público**. ISSN 0870-6107. Vol. 77, n.º Separata (1999), p.89-103.
- GONÇALVES, Tamara Amoroso - A regulamentação da publicidade dirigida a crianças: um ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. ISSN 2237-1168. Vol. IV, n.º #14, junho (2014), p.121-147.
- KARAGEORGIADIS, Ekaterine - Lanches Acompanhados de Brinquedos: Comunicação Mercadológica Abusiva Dirigida à Criança e Prática de Venda Casada. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. ISSN 2237-1168. Vol. IV, n.º #14, junho (2014), p.11-39.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7.