

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

O consentimento da criança na proteção de dados

Margarida Saraiva de Almeida

Sob orientação do Senhor Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

Dissertação especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito e
Prática Jurídica com especialidade em Direito Civil

janeiro de 2025

“Margarida. Parabéns pela subida de degrau no desenvolvimento da tua personalidade, espero que tenhas acertado na escolha dos saberes – a ciência do direito – o conhecimento e o domínio de um saber, pressuposto de realização da justiça, como virtude que é uma aptidão permanente para a realização de um bem (moral), que é a justiça: dar a cada um o que lhe é devido. Quanto mais buscares o saber desta ciência (do direito), mais vais sofrer. Mas não temas: esse sofrimento consciente e voluntariamente aceite faz-nos crescer, e muito.

Enquanto me for concedido o dom de existir, estarei, cá e aqui, para o que for preciso. Ânimo e coragem.”

Pai

It takes a village, por isso não posso deixar de agradecer:

Ao meu pai e à minha mãe, por tudo e por tanto.

Ao Gonçalo: não podia ter escolhido melhor pessoa para celebrar o contrato previsto no artigo 1577.º do Código Civil. Obrigada por seres a pessoa que me lembra, a cada dia, que consigo tudo o que me dispuser a fazer e que assiste sempre, e em primeiro lugar, a cada conquista minha. Sou-te eternamente grata, por todo o apoio, força, e tudo o que me fazes sentir.

À minha avó, pelo amor, pelo carinho, e pela forma como encara a vida. À minha irmã Catarina, ao meu irmão Rafael, à minha irmã Raquel, ao meu irmão Francisco, à minha irmã Belém, à minha irmã Madalena, à minha irmã Nazaré, ao meu irmão António. Por acreditarem, por me darem força, por torcerem por mim e fundamentalmente, por terem sido as primeiras e consecutivas pessoas com quem desenvolvi, por necessidade, as minhas capacidades de argumentação. Às minhas crianças favoritas: Clara, Lucas, Tomé, Carminho, Sebastião, Aurora, Guilherme, Catarina e Salvador, que possam sempre ser crianças, e crianças que se sentem respeitadas e ouvidas.

À Inês: pelo constantly, consistently, continually. Por me mostrares todos os dias, o que é ter casa fora da minha, e sou consciente que nunca agradecerei suficientemente a segurança que existe por detrás desta amizade, que nasceu desta faculdade.

À Maria, à Teresa, à Rute, à Beatriz, à Lilianne, ao Tiago, à Sandra, à Sara, à Catarina, à Beatriz, ao João, ao Tiago, à Rita, ao André, ao Gonçalo, à Mariana: por acreditarem em mim, sempre que eu não acreditei, por todas as orações e velinhas e principalmente, por cada um de vocês ser para mim, a personificação de amizade.

Ao meu orientador, Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pela ajuda, pela compreensão e pela disponibilidade. Principalmente, pelo seu contributo para toda a comunidade académica, do qual beneficiei ao longo de todos estes anos.

Lista de abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
C.C.	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
C.P.C.	Código de Processo Civil
CPCJ	Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
DR	Diário da República
LPI	Lei de Proteção à Infância
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
L.T.E.	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
NEE	Necessidades Educativas Especiais
ONU	Organização das Nações Unidas
Pág.	Página
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
RGPD	Regulamento Geral da Proteção de Dados / Regulamento

Resumo:

A presente dissertação de mestrado pretende analisar o consentimento da criança no contexto da proteção de dados, com especial ênfase para o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) e a Lei de Execução (Lei n.º 58/2019) que transpõe em Portugal, este Regulamento. Ao longo da dissertação pretendemos analisar as disposições específicas do Regulamento, relativamente à definição de dados pessoais, tratamento de dados, consentimento, e, em especial, o consentimento da criança – artigo 8.º do Regulamento - face à escolha do legislador português na definição de treze anos como a idade mínima de consentimento para o tratamento de dados pessoais, em contexto digital (artigo 16.º da Lei de Execução). Pretende-se ainda analisar a evolução do conceito de criança, que tem estado em crescente atualização, quer em termos legislativos, quer em termos sociais, demonstrando o progressivo desenvolvimento da criança e a incompatibilidade desta Lei de Execução e da normativa legal do consentimento da criança com a (in)capacidade a que a criança está sujeita. O que se pretende demonstrar, e discutir, é se a criança, face ao seu desenvolvimento, maturidade e aquisição de competências tem plena capacidade de dar o seu consentimento válido para o tratamento de dados pessoais, e compreender as respetivas consequências e dar o seu consentimento lícito para o tratamento de dados pessoais, atenta a idade legalmente definida em Portugal.

PALAVRAS-CHAVE: Criança, Regulamento Geral da Proteção de Dados, Tratamento de Dados Pessoais, Idade, Capacidade, Consentimento.

Abstract:

This master's thesis aims to analyse the consent of minors within the context of data protection, with a particular focus on the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Implementing Law (Law n.º. 58/2019) that transposes this Regulation in Portugal. Throughout the thesis, we intend to examine the specific provisions of the Regulation concerning the definition of personal data, data processing, consent, and, in particular, the consent of minors – Article 8 of the Regulation – in light of the Portuguese legislator's decision to set thirteen years as the minimum age for consent to the processing of personal

data in a digital context (Article 16.º of the Implementing Law). The thesis also aims to analyse the evolution of the concept of a child, which has been increasingly updated both legislatively and socially, demonstrating the progressive development of the child and the incompatibility of this Implementing Law and the legal framework for the consent of minors with the (in)capacity to which the child is subject. The objective is to demonstrate and discuss whether minors, given their development, maturity, and acquisition of skills, have the full capacity to provide valid consent for the processing of personal data, understand the respective consequences, and give lawful consent for the processing of personal data, considering the legally defined age in Portugal.

KEYWORDS: Child, General Data Protection Regulation, Processing of Personal Data, Age, Capacity, Consent.

Índice

I.	Introdução	8
II.	A criança	
a.	Evolução social e legislativa	10
b.	(In)capacidade	14
c.	Menoridade e maioridade	16
I.	Menores como um todo	16
II.	Modelo de fixação normativa da maioridade	17
III.	Modelo aplicado em Portugal	18
IV.	Sistema rígido mitigado	19
d.	Maioridades especiais	21
e.	Solução preconizada	24
f.	Responsabilidades parentais	25
III.	Regulamento Geral da Proteção de Dados	
a.	Enquadramento	31
b.	Evolução legislativa	34
c.	Cláusulas abertas	36
d.	Enquadramento legislativo nacional	37
e.	Dados pessoais	41
f.	Tratamento de dados	48
I.	Princípio da licitude, lealdade, transparência	50
II.	Princípio da limitação das finalidades	51
III.	Princípio da integridade e confidencialidade	53
g.	Responsabilidade	53
IV.	Consentimento	
a.	Manifestação da vontade livre, específica, informada e inequívoca	56
b.	O consentimento da criança	60
c.	Posição assumida	70
V.	Conclusão	76

I. Introdução

O conceito de criança tem sido desenvolvido por várias ciências, nomeadamente a psicologia e o direito. A nível internacional, e ao abrigo da autonomização do direito das crianças, a Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas passa a definir “criança” como qualquer indivíduo com menos de 18 anos. No entanto, e em conformidade com aquilo que dispomos avaliar, não nos parece adequado entender a menoridade como um todo, tendo em consideração que face ao crescimento de cada criança, existirá variação de desenvolvimento das suas capacidades físicas, cognitivas, emocionais, entre outros.

Tendo em consideração que o desenvolvimento de cada criança passará por diferentes fases e etapas, cada vez mais é exigido que as mesmas sejam respeitadas, e que, progressivamente, a opinião e vontade da criança sejam tomadas em consideração nas decisões que às mesmas digam respeito, permitindo o abandono da ideia de que a criança (indivíduo até aos 18 anos) é um ser débil que necessita de proteção total por parte dos titulares das responsabilidades parentais, sendo certo que tal processo de maturação é gradual e será analisado na presente dissertação, com modelo formulado.

A condição de criança reflete-se, legalmente, na sua (in)capacidade de exercício dos direitos de que é titular, uma vez que, perante a lei, tal capacidade apenas é adquirida na data de celebração do décimo oitavo ano. Na presente dissertação pretendemos analisar os motivos pelos quais a criança padece de tal capacidade, assim como logramos demonstrar que, não obstante a rigidez da fixação normativa da maioridade, o legislador português teve em consideração o desenvolvimento gradual da criança, e por isso, vários são os diplomas legais que ilustram situações jurídicas que permitem à criança o exercício de determinado direito, com capacidade plena, dando lugar à análise, ao que a doutrina refere como “*maioridades especiais*”.

Um exemplo de maioridades especiais legalmente previstas é o consentimento da criança à luz do Regulamento Geral da Proteção de Dados e da Lei de Execução (Lei n.º 58/2019) que será por o tema fulcral desta dissertação. A verdade é que cada vez mais as

crianças estão expostas a plataformas *online*, redes sociais e serviços digitais, e tal exposição impõe uma maior atenção por parte da lei, assumindo o Regulamento Geral da Proteção de Dados uma importância crescente, na medida em que estabelece um quadro jurídico claro, reforçando os direitos de que a sociedade em geral é titular no mundo digital, com especial relevo para o consentimento informado e lícito do tratamento de dados.

Sucedem que, conforme referido, em Portugal, com a transposição do Regulamento Geral da Proteção de Dados, através da Lei n.º 58/2019 – Lei de execução, o legislador interno optou por estabelecer os treze anos como idade mínima para que a criança preste o consentimento válido para o tratamento de dados no âmbito da oferta direta de serviços da sociedade de informação. Esta escolha de fixar como idade mínima os treze anos, suscita questões nomeadamente face ao desenvolvimento, maturidade e capacidade de compreensão das crianças, neste tema complexo, mas também no que à coerência sistémica do ordenamento jurídico diz respeito.

Assim, o que se pretende na presente dissertação é dissecar este entendimento e opção legislativa, com as críticas que lhes são subjacentes, e apresentar uma resposta concreta aos desafios lançados com esta lei, sempre atendendo ao conceito de superior interesse da criança.

II. “A Criança”¹

“A criança é um Sujeito de direitos, titular pleno de todos os direitos humanos, os fundados na dignidade da pessoa humana e ainda os específicos decorrentes de ser criança, em desenvolvimento, que à medida do seu crescimento físico e psíquico vai adquirindo gradual e progressivamente autonomia, essencial à realização da sua humanidade, entendida esta toda, como o todo que o forma como pessoa”²

a) Evolução social e legislativa

O conceito de criança³ sofreu evoluções ao longo dos anos e deve hoje ser analisado à luz de algumas ciências, nomeadamente da filosofia e do Direito. Ao longo dos anos assistiu-se ao decair da ideia de que as crianças seriam seres irracionais que deviam obediência aos seus pais, e ao crescimento da ideia de que são sujeitos de direito que vão, gradualmente, desenvolvendo características – físicas e intelectuais – com à medida do seu crescimento. Porém, é na Filosofia que encontramos as bases para uma melhor compreensão da evolução do estatuto de criança, através do pensamento de filósofos como Platão, Aristóteles Rosseau e Kant, cujos entendimentos doutrinários influenciam até hoje a nossa sociedade, conforme será agora analisado.⁴

Aristóteles assume a posição de que a criança se trata de um ser irracional e imperfeito, considerando que a relação pai-filho se baseia nos princípios do governo monárquico – a autoridade seria o pai e o filho devia-lhe obediência. Para Aristóteles, a pessoa só existia em idade adulta, sendo o adulto aquele que pode participar na função deliberativa ou judicial, ainda que essa seja uma qualidade adquirida com o nascimento.

¹ Noção constante do artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança que vamos adotar na redação da presente dissertação, em detrimento da expressão “menores”.

² RIBEIRO, Alcina Costa, “Autonomia da Criança no tempo da Criança” in “*Estudos em homenagem a Rui Epifânio*”, Coimbra, Almedina 2010, página 12.

³ Conceito analisado na página 12 da presente dissertação.

⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Temas de Direito das Crianças*”, Coimbra, Almedina, 2014, página 28 a 32.

Platão, do mesmo modo defende a ideia de que a criança é um ser irracional e irascível, não sendo dotada de sabedoria e racionalidade para controlar as situações adversas, sendo a relação entre pai e filho construída com base numa relação hierarquizada e baseada na obediência das crianças aos adultos.

Locke, cujo pensamento corresponde à filosofia política da Idade Moderna, prima pela “irracionalidade e incapacidade das crianças” considerando a infância como um estado imperfeito, não reconhecendo às crianças a capacidade de orientar a sua vida segundo uma vontade própria, razão pela qual teriam de ser os pais a regular as suas ações durante a menoridade.

Rousseau torna-se o primeiro filósofo que, contrariamente aos anteriores, reconhece a criança como um sujeito semelhante ao adulto, ainda que considere que a infância tem maneiras de pensar, de ver e de sentir que lhe são próprias, considerando, por esse motivo, um estado de desenvolvimento humano enquanto momento de aprendizagem. Apesar de considerar as crianças sujeitos semelhantes aos adultos, estas foram excluídas do contrato social por, conclui o filósofo, lhes faltar capacidade de auto-preservação, estando dependentes dos pais até serem capazes de cuidar de si mesmas. No entanto, o fundamento desta sujeição é também ele oposto ao pensamento dos anteriores filósofos indicados, uma vez que considera que as crianças deverão estar dependentes dos pais por serem estes quem sabe o melhor para elas, e não através de uma ideia de sujeição das crianças aos adultos, por essas, serem seres “inferiores”.

Mas é com Kant que a criança surge enquanto indivíduo com direitos morais, que decorrem do direito da criança à liberdade, direito esse que lhes é inato. Desse mesmo direito, surge um outro, o direito da criança a ser cuidada pelos seus pais, ao invés de ser considerada essa situação uma sujeição da criança ao poder paternal. Contudo, defende Kant, que às crianças lhes falta capacidade para obrigar outrem e o poder para exigir o cumprimento destes deveres. Assim, segundo a teoria de Kant, as crianças, ainda que detentoras do estatuto de sujeitos morais, padecem de incapacidades que estão necessariamente associadas à infância, fazendo com que os direitos destas sejam concebidos como meros direitos de proteção, negando a capacidade natural da criança bem como a sua autodeterminação.

Pelo exposto, e pela análise à doutrina de cada um destes filósofos, é razoável afirmar que as crianças foram, ao longo de vários anos, associadas a uma ideia de fragilidade, incapacidade e inferioridade face aos adultos que detinham as responsabilidades parentais.

No campo do Direito, a autonomização de um ramo do direito, como o direito das crianças, representa uma preocupação crescente do Estado e da sociedade para com as mesmas e o emergir no mundo jurídico de um novo sujeito de direitos.⁵ Mas, a fim de proceder a análise deste tópico, importa, em primeira linha, a definição do sujeito/conceito criança.

Em conformidade com o artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989⁶, considera-se criança “*quem não tiver alcançado os dezoito anos de idade*”. Por sua vez, o direito civil português, no artigo 122.º do Código Civil, define menoridade como o período da vida humana que começa no dia do nascimento de um sujeito e termina no dia em que este completa o seu décimo oitavo ano de vida, pelo que nos parece adequado definir menoridade enquanto a fase da vida humana que ocorre entre o nascimento e o décimo oitavo aniversário de um indivíduo⁷.

Segundo a Autora Rosa Martins, a menoridade cessa e a maioridade começa quando a pessoa completa 18 anos de vida, em conformidade com o que se encontra legislado. Porém, acresce no entendimento da autora que o binómio menoridade/majoridade, corresponde, em regra ao binómio incapacidade/capacidade, na medida em que a passagem da menoridade à maioridade está estreitamente associada à passagem da

⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Temas de Direito das Crianças*”, Coimbra, Almedina, 2014, página 21.

⁶ Aprovada por sua vez pela Assembleia da República Portuguesa através da Resolução n.º 20/90 de 12 de setembro.

⁷ Para esse efeito, a convenção dos direitos da criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, no seu artigo 1.º define criança como todo o ser humano até aos 18 anos. Por sua vez, é o artigo 122.º do Código Civil que define menoridade como: “*o período da vida humana que começa no dia do nascimento de um sujeito e termina no dia em que este completa o seu décimo oitavo ano de vida.*”

condição de incapaz à condição de capaz⁸, em linha de pensamento com o estipulado nos artigos os artigos 129.º⁹ e 130.º¹⁰ do Código do Civil.

Atualmente, existe uma visão diferente relativamente às crianças, no sentido em que são reconhecidas como sujeitos de direitos e liberdades fundamentais, tendo vindo a ser interiorizada a ideia de que, enquanto sujeitos de direitos, têm a possibilidade de “*se desenvolverem física e intelectualmente, de modo saudável, e de participarem e serem informados acerca das decisões que lhes digam respeito*”¹¹ devendo ser considerada a sua própria opinião, relativamente a essas mesmas decisões, procurando promover a sua progressiva autonomia, correspondendo esse direito a um dever dos adultos a incentivá-los a uma participação ativa nas questões relacionadas com a gestão do seu dia a dia, desde que para tal se encontrem capacitados.

No sentido da evolução dessa visão sobre a criança, o Princípio 2.º da Declaração sobre os Direitos da Criança, refere que: a criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá, será o interesse superior da criança.

Não obstante, toda a evolução legislativa que tem incentivado o olhar sobre a criança enquanto sujeito autónomo de direitos, que ainda que titular de direitos e liberdades fundamentais, ainda são considerados, perante a lei, conforme *supra* descrito, incapazes para tomar todas as decisões respeitantes à sua vida e gerir e administrar os seus bens, sendo que, gradualmente, tal incapacidade desaparecerá, à medida do seu desenvolvimento, atendendo ao desenvolvimento da sua maturidade e autonomia, tornando-se, a determinada altura, totalmente capazes de exercer devidamente os seus

⁸ MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 66.

⁹ Artigo 129.º do Código Civil: “*A incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade, ou são emancipados, salvo as restrições da lei*”.

¹⁰ Artigo 130.º do Código Civil: “*Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens*”.

¹¹ MARQUES, Sara Patrícia Ferreira, “*Autonomia do Menor sujeito às Responsabilidades Parentais*”, Dissertação de Mestrado, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, página 12.

direitos, em plenitude, e autonomamente. Pelo exposto, torna-se necessário a análise da (in)capacidade de que a criança padece, no exercício dos seus direitos.

b) (In)capacidade

Ao abrigo do artigo 67.º do Código Civil as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica. Definimos, então, a capacidade jurídica como a suscetibilidade de ser sujeito de situações ou posições jurídicas ativas e passivas, nisso consistindo a capacidade geral de gozo.

Porém, conforme resulta do normativo legal citado, existem disposições legais que contrariam a regra geral da capacidade jurídica, e é às crianças que assiste uma dessas exceções, conforme se pode verificar pela análise do artigo 123.º do Código Civil, o qual prevê que, salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos. A alusão a “*capacidade para o exercício*” implica, necessariamente, a distinção entre:

- (i) capacidade de gozo enquanto capacidade de um sujeito ser titular de direitos ou situações jurídicas;
- (ii) capacidade de exercício, enquanto a capacidade que o mesmo sujeito tem de exercer pessoal e livremente os direitos e situações jurídicas de que é titular.

Assim, podemos concluir que as crianças têm capacidade de gozo, mas carecem de capacidade de exercício. Conforme referido, às crianças assiste uma capacidade de gozo tão só na medida de terem a possibilidade de ser titulares de direitos, na medida em que é a lei “que não lhes concede espaço de liberdade para definirem autonomamente o modo de exercício desse direito”, querendo isso significar que a lei não lhes atribui capacidade de exercício. Importa desde já referir que esta incapacidade de exercício não é absoluta do nascimento da criança até à sua maioridade, como adiante será analisado, uma vez que a lei confere às crianças, determinadas situações em que as mesmas

possuem, antes de atingirem a sua maioridade, capacidade de exercício, conforme será analisado mais adiante.

Impõe-se analisar os motivos pelos quais é definida esta incapacidade de exercício em relação às crianças, tornando-se claro que o principal motivo se prende com a exigência que a lei determina de que os titulares de direitos, no exercício dos mesmos, os exerçam de forma livre e esclarecida, existindo o entendimento de que “*uma pessoa é plenamente capaz quando age voluntariamente e com consciência das consequências que advirão da prática do seu ato*”¹², atendendo a um padrão comum que se verifica na generalidade dos adultos. Sucede, porém, que, perante o direito e outras ciências, nomeadamente a psicologia, as crianças estão abaixo desse padrão comum em termos de esclarecimento e consciência das consequências dos seus atos, tomando como certo que estas não possuem as capacidades físicas e mentais que lhes permitam alcançar o padrão comum necessário a compreenderem as consequências que advém das suas tomadas de decisão.

No mesmo sentido, o autor Jorge Duarte Pinheiro, que considera existir na sociedade um entendimento de que o ser humano, quando nasce e durante uma primeira fase da sua vida, se encontra numa situação de fragilidade e debilidade que obsta a que a mesma se ocupe autonomamente de si próprio e dos seus bens, protegendo-a através do instituto da incapacidade geral de agir¹³, determinando a lei, que tal incapacidade é suprida pela atuação dos representantes legais das crianças.¹⁴ Porém, na senda do que é referido pela autora Rosa Martins, o princípio da incapacidade por menoridade acaba por não oferecer resposta a duas das necessidades que conflituam perante o crescimento da criança: por um lado, a proteção da criança devido à sua vulnerabilidade, e por outro o desenvolvimento da sua personalidade e das suas faculdades. Atendendo à rigidez deste mesmo princípio de incapacidade por menoridade, verificamos que está salvaguardada a primeira necessidade (proteção da criança) mas ignorada, quase que por completo, a

¹² MARQUES, Sara Patrícia Ferreira, “*Autonomia do Menor sujeito às Responsabilidades Parentais*”, Dissertação de Mestrado, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, página 17.

¹³ PINHEIRO, Jorge Duarte, “*Temas de Direito Pediátrico – Saúde da Criança, Capacidade e Sujeição a Responsabilidades Parentais*”, Coimbra, Gestlegal, 2021, página 27.

¹⁴ *In casu*, não nos referimos, intencionalmente a pais, uma vez que as responsabilidades parentais podem ser exercidas por outras pessoas que não os pais da criança, em conformidade com os artigos 1903.º, 1904.º e 1904.º-A, do Código Civil (pais, tutores, entre outros).

segunda, uma vez que a rigidez do instituto da incapacidade de exercício das crianças não é compatível com o carácter dinâmico da menoridade em si, nem com o direito ao desenvolvimento da personalidade e autodeterminação da criança.

c) Menoridade e maioridade

Posto isto, consideramos necessário questionarmo-nos se é razoável considerar a menoridade como um todo? Efetivamente, o ser humano não adquire, de uma só vez, e no dia em que celebra o seu décimo oitavo ano, todas as suas capacidades. Pelo contrário, ao longo da vida, vai desenvolvendo aptidões que o vão capacitando com maturidade, e competências que o permitam raciocinar, agir, argumentar e decidir o exercício dos seus direitos. De todo o modo, é evidente que nem todos os seres humanos se desenvolvem da mesma forma, existindo crianças que atingem um determinado grau de maturidade primeiro do que outros, por variados fatores.

Por esse motivo, somos, à partida, a considerar que a maioridade (e as faculdades que são adquiridas por meio dela) não deveria ser definida de forma objetiva, uma vez que cada criança, pela sua personalidade, o meio onde se insere, a sua educação, as suas rotinas, a condição económica em que cresce, as influências das pessoas com que se relaciona, contribuirá – de forma positiva ou negativa - a sua capacidade de entendimento e a sua maturidade. Por si só, a criança poderia obter tal grau de maturidade, que permitiria que o mesmo atingisse o padrão comum de liberdade e esclarecimento, que faria que, em condições normais, exercesse de forma plena os seus direitos, se não limitado pela sua idade.

De que forma, passa então, a criança do estado de menoridade à maioridade? Nos diversos ordenamentos jurídicos, europeus principalmente, em prática encontramos os seguintes modelos de passagem da menoridade à maioridade:

- (i) modelo da declaração;
- (ii) modelo da fixação normativa da maioridade.

Relativamente ao primeiro, a criança tornar-se-ia maior pela percepção do momento em que esta atingiria um grau de maturidade, consciência e desenvolvimento tal que lhe permitisse ser considerada maior através de uma análise casuística e individual. No entanto, temos de concordar que assume particular importância o momento em que as aptidões da criança apresentem o desenvolvimento suficiente para afirmar a existência da maturidade e experiência própria da maioridade.¹⁵ Sucede que, não obstante a óbvia vantagem deste modelo, pelo respeito ao desenvolvimento da criança, a verdade é que este modelo se torna incompatível com o princípio da segurança jurídica, tendo em consideração a variabilidade que lhe está subjacente.

O segundo sistema – modelo de fixação normativa da maioridade – tem como critério a escolha de uma idade que a lei estabelece enquanto a idade em que a criança atinge a maioridade. Este sistema subdivide-se em duas variantes: (a) fixação normativa rígida da maioridade; (b) fixação gradual de várias idades, que à partida corresponderão a diversos graus de maturidade.

Quanto à primeira, a lei define, uma idade concreta, de forma rígida para a passagem à maioridade, passando a criança de menor a maior, de forma absoluta pela verificação de um requisito: a celebração do seu aniversário. O facto de a lei estabelecer uma idade para a maioridade, e este sistema depender tão só de um requisito formal, ainda que não obste com o princípio da segurança jurídica – tendo em consideração que é conhecido por todos os indivíduos a data em que obtém capacidade de agir, tornando-se uma clara vantagem - conflitua com o facto de não se conseguir verificar se, pela celebração da idade definida, o indivíduo terá ou não desenvolvimento tal das suas competências que lhe permitam atingir a maioridade, no sentido em que *“um determinado sujeito pode ser considerado maior em virtude de ter atingido a idade fixada por lei, e não possuir, no entanto, a maturidade e a experiência que a lei presume”*¹⁶.

Já a fixação gradual de várias idades, a segunda variante do modelo em discussão, caracteriza-se pelo reconhecimento de várias idades e fases aos indivíduos - ao invés do

¹⁵ MARTINS, Rosa Cândido, *“Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 26.

¹⁶ *Ibidem*, página 28.

binómio maioridade/menoridade - adaptando tais graus ao processo evolutivo dos mesmos através de um desenvolvimento progressivo e gradual das suas competências (intelectuais, morais, emocionais e físicas). Assim, este modelo prevê que a maioridade dependerá da aquisição de maturidade e restantes faculdade, de forma gradual – e não de forma absoluta e abrupta conforme sucede com o modelo de fixação normativa da maioridade - adaptando-se à realidade do desenvolvimento de cada criança ¹⁷. A esta variante terá de ser reconhecida a vantagem de se adequar ao desenvolvimento das faculdades da criança, reconhecendo a mesma como detentora de direitos autónomos e capaz de os exercer. Apesar de respeitar o princípio de justiça, a verdade é que esta variante não permite garantir o princípio da segurança jurídica, uma vez que exige também uma avaliação casuística, aos diferentes estádios de desenvolvimento das diferentes crianças.

Em Portugal, vigora o modelo da fixação normativa da maioridade, na vertente da fixação normativa rígida da maioridade. No dia em que o indivíduo celebra o seu décimo oitavo aniversário alcança a maioridade, de forma absoluta. A passagem do estado de menor ao estado de maior sucede, assim, de forma absoluta, radical e automática. Ao sistema em vigor em Portugal aplicam-se as mesmas exatas críticas que já se descreveram *supra*, no sentido em que este modelo se aplica a todo e qualquer indivíduo, sem indagar se esse mesmo indivíduo é dotado do grau de desenvolvimento presumido pela lei, para atingir a sua maioridade. Pelo exposto, acompanhamos Rosa Martins, quando refere que o maior de dezoito anos pode ser considerado maior, em virtude de ter atingido a idade fixada por lei, e não possuir, no entanto, a maturidade e experiência por ela presumidas, como que, por sua vez, o menor de dezoito anos, é pela lei, considerado menor, podendo, no entanto, ser possuidor de maturidade e experiência exigidas, para ser considerado maior.

Por outro lado, este sistema não privilegia o desenvolvimento das faculdades da criança, tratando todos os indivíduos de forma igual – quer o mesmo possua menos de um ano, cinco anos, ou catorze anos –, desconsiderando por completo o processo de evolução gradual, aplicando a menoridade como um todo, fazendo prevalecer o princípio

¹⁷ FERNANDES, Luís Carvalho e ASCENSÃO, José Oliveira, “*Teoria Geral*”, vol. I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, página 181.

da segurança jurídica em detrimento do princípio da justiça. Os autores Pedro Pais Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos referem na sua obra que: “*a maturidade se adquire gradualmente e não de um momento para o outro, e é alcançada por cada pessoa em tempos diferentes. Na impraticabilidade de averiguar caso a caso e pessoa a pessoa, o grau de maturidade exigível, era necessário fixar uma idade de que acordo com os padrões de normalidade correspondesse a um grau de maturidade suficiente*”¹⁸, tendo sido determinado pelo legislador que essa idade corresponderia aos 18 anos.

De todo o modo, não podemos deixar de referir que a escolha dos 18 anos, em conformidade com a posição da Autora Rosa Martins, na sua obra¹⁹, não é aleatória na medida em que a opção “*se baseia em regras de experiência e no sentimento predominante, em cada época e em cada comunidade, de qual seja o momento da vida do ser humano em que a maioria dos sujeitos atinge aquele grau de desenvolvimento físico, intelectual, moral e de experiência da vida mínimo por forma a poder gerir a sua autonomia*” justificando e reconhecendo a importância de atribuir às crianças uma determinada capacidade de exercício, limitada a um determinado âmbito de atuação, por sua vez delimitado pela sua capacidade natural.²⁰

No entanto, uma análise superficial à legislação em vigor no sistema jurídico português, não é difícil de afirmar que, não obstante na teoria estarmos perante um sistema de aquisição da maioridade de fixação normativa e automática num limite etário rígido, na verdade, é fácil verificar, que na prática o que está em vigor é sim, um *sistema rígido mitigado*, que admite espaços de autodeterminação às crianças, de acordo com a sua maturidade, com a atribuição de capacidade de exercício às crianças para a prática de atos jurídicos específicos. Isto é, não obstante a escolha dos 18 anos, a verdade é que o

¹⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS Pedro Leitão Pais de, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, página 117.

¹⁹ MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 27.

²⁰ A propósito da *capacidade natural*, a Autora, na sua obra, cita Maria José Moron (SANTOS MORONS, María José, “*incapacitados y derechos de la personalidad*”, Madrid, Fundaci3ns ONCE-Escuela Libre Editorial, 2000”) na medida em que “*para que o exerc3cio dos direitos de personalidade seja eficaz basta, pois, que o titular dos mesmos tenha o que se tem vindo a denominar por «capacidade natural» que pode ser definida como a capacidade de entendimento e de ju3zo necess3rias para compreender o alcance e as consequ3ncias do ato de que se trate e adotar uma decis3o respons3vel in MARQUES, Sara Patr3cia Ferreira, “Autonomia do Menor sujeito às Responsabilidades Parentais”, Disserta3o de Mestrado, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa página 19.*

legislador parece ter tido em consideração o diferente desenvolvimento das crianças, reconhecendo-lhes capacidade natural, em diversas situações. O melhor exemplo para ilustrar este entendimento, é efetivamente a exceção à incapacidade geral de exercício, prevista no artigo 127.º do Código Civil. Este artigo reconhece às crianças, capacidade para praticar negócios jurídicos próprios da sua vida corrente, ainda que essa capacidade esteja limitada aos “atos de pequena importância”, sendo normalmente esta capacidade natural fixada a uma faixa etária específica: a dos dezasseis anos, podendo, para o efeito: (a) administrar e dispor dos bens adquiridos pelo trabalho; (b) celebrar negócios jurídicos próprios da vida corrente da criança, que só impliquem despesas, ou dispor de bens, de pequena importância, devendo, refletir a sua capacidade natural e (c) é reconhecida a capacidade de celebrar negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que a criança tenha sido autorizado a exercer, ou praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício, pelos quais apenas respondem os bens que a criança tiver à livre disposição.

Pelo exposto, associamo-nos à Autora Rosa Martins, quando a mesma refere que o legislador português não foi indiferente aos inconvenientes – também por nós já referidos – do sistema de fixação rígida de maioridade, e foi procurando, corrigir essa rigidez através de atribuição à criança diversos espaços de autodeterminação na condução da sua própria vida, acolhendo e aplicando na prática, o princípio gradualista da progressão do desenvolvimento da mesma, passando a existir vertido na legislação portuguesa, por exemplo: o direito à opinião da criança e de audição relativamente a questões que lhe digam diretamente respeito (artigo 1091.º do Código Civil); a necessidade de consideração da sua vontade relativamente a essas mesmas questões (artigo 1878.º n.º 2 do Código Civil); a exigência de consentimento da criança para a prática de determinados atos (artigo 1981.º do Código Civil), e, conforme objeto de estudo da presente dissertação, o artigo 16.º da Lei de Execução do RGPD (Lei n.º 58/2019) e a consagração das maioridades especiais²¹ ²², sendo que tais maioridades especiais ²³, se traduzem no reconhecimento de plena liberdade de decisão e de capacidade de exercício relativamente a determinados assuntos, antes de atingida a maioridade, ou como nas

²¹ OLIVEIRA, Guilherme de, “*O acesso dos menores aos cuidados de saúde*”, in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, página 226.

²² MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008 páginas 33 e 24

²³ Estas maioridades especiais encontram a sua fundamentação no artigo 123.º do Código Civil, quando o artigo refere “*salvo disposições em contrário*”.

palavras de Paula Azenha, “*as maioridades especiais consistem em matérias em que a ordem jurídica confere ao menor o poder de se emancipar da tutela legal conferida pela menoridade e a autonomização face ao exercício das responsabilidades parentais*”.²⁴

d. Maioridades especiais

No âmbito da presente dissertação, torna-se necessária a análise da idade prevista em cada uma destas maioridades especiais, tipificadas em diferentes diplomas legais, nomeadamente:

- (i) Idade mínima para casar: 16 anos, artigo 1601.º do Código Civil – “São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra pessoa: a) a idade inferior a dezasseis anos”;
- (ii) Idade mínima para perfilhar: 16 anos, artigo 1850.º do Código Civil – “Têm capacidade para perfilhar os indivíduos com mais de 16 anos (...)”;
- (iii) Idade mínima para liberdade religiosa: 16 anos, artigo 1886.º do Código Civil – “Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos”.
- (iv) Idade mínima para convocar o conselho de família: 16 anos, artigo 1957.º do Código Civil – “O conselho de família é convocado por determinação do Tribunal ou do Ministério Público ou a requerimento de um dos vogais, do tutor, do administrador de bens, de qualquer parente do menor, ou do próprio menor, quando tiver mais de dezasseis anos.”
- (v) Idade mínima para efeitos de imputabilidade penal: 16 anos, artigo 19.º do Código Penal – “Os menores de 16 anos são inimputáveis”;
- (vi) Idade mínima para consentimento de atos sexuais: 14 anos, artigo 171.º do Código Penal - “Quem praticar ato sexual de relevo com ou menor de 14 anos, ou levar a praticá-lo com outra pessoa é punido com pena de prisão de um a oito anos”; artigo 173.º do Código Penal – “Quem, sendo maior, praticar ato sexual com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja praticado por

²⁴ AZENHA, Paula Alexandra dos Reis, “*Consentimento informado: a (in)capacidade dos menores na escolha dos tratamentos médicos*”, Dissertação de Mestrado, 2015, Universidade Lusíada de Lisboa, páginas 74 e 75.

este com outrem, abusando da sua inexperiência, é púnico com prisão até 2 anos”.

- (vii) Idade mínima para trabalhar: 16 anos, artigo 3.º do Código do Trabalho – “O menor com idade inferior a 16 anos não pode ser contratado para realizar uma atividade remunerada prestada com autonomia, exceto se tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e se trate de trabalhos leves”; artigo 70.º do Código do Trabalho – “É válido o contrato de trabalho celebrado por menor que tenha completado 16 anos de idade e tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação, salvo oposição escrita dos seus representantes legais”.
- (viii) Idade mínima para alteração de género: 16 anos, artigo 7.º da Lei n.º 38/2018 de 7 de agosto – “As pessoas de nacionalidade portuguesa e com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos, podem requerer o procedimento de mudança de menção de sexo no registo civil e da consequente alteração de nome próprio, através dos seus representantes legais, devendo o conservador proceder à audição presencial do requerente, por forma a apurar o seu consentimento expresso, livre e esclarecido mediante relatório por este solicitado a qualquer médico inscrito na Ordem dos Médicos ou a psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que ateste exclusivamente a sua capacidade de decisão e vontade informada sem referências a diagnósticos de identidade de género, tendo sempre em consideração os princípios da autonomia progressiva e do superior interesse da criança constantes na Convenção sobre os Direitos da Criança.”;
- (ix) Idade mínima para prestar consentimento em termos penais: 16 anos, artigo 38.º do Código Penal – “Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto de não ofender os bons costumes / O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.”
- (x) Idade mínima para depor como testemunha em processo penal: 16 anos, artigo 349.º do Código de Processo Penal – “A inquirição de testemunhas menores

de 16 anos é levada a cabo apenas pelo presidente. Finda ela, os outros juízes, o Ministério Público, o defensor e os advogados do assistente e das partes civis podem pedir ao presidente que formule à testemunha perguntas adicionais.

- (xi) Idade mínima para prestar consentimento à interrupção voluntária da gravidez: 16 anos, artigo 142.º n.º 5 *a contrario* do Código Penal – “No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respetiva e sucessivamente, conforme os casos, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes na linha colateral.”
- (xii) Idade mínima para exercer o direito de queixa em processo penal: 16 anos, artigo 113.º do Código Penal – “Quando o procedimento criminal depender de queixa, tem legitimidade para apresentá-la, salvo disposição em contrário, o ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. / Se o ofendido for menor de 16 anos ou não possuir o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa, este pertence ao representante legal, e na sua falta, às pessoas indicadas sucessivamente nas alíneas 2, aplicando-se o disposto do número anterior.”
- (xiii) Idade mínima para exercer o direito de associação: 14 anos, artigo 2.º da Lei n.º 124/99 – “Os menores com idade inferior a 14 anos têm o direito de aderir a associações, desde que previamente autorizados, por escrito, por quem detém o poder paternal. / Os menores com idade igual ou superior a 14 anos detém o direito de aderir a associações ou constituir novas associações e a ser titular dos respetivos órgãos, sem necessidade de qualquer autorização”.

Parece-nos assim, pela análise destes normativos legais, que quer o legislador, quer a própria sociedade em que a criança está inserida, procura reconhecer à mesma a sua capacidade de desenvolvimento, promovendo a sua autonomia, protegendo o seu direito à autodeterminação, e ao livre desenvolvimento da personalidade, acompanhando em harmonia o Princípio 12.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças que versa sobre o direito à opinião da criança independentemente da idade, referindo que os Estados partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhes respeitem, sendo devidamente tomadas

em consideração as opiniões das crianças de acordo com a sua idade e maturidade, verificando-se por sua vez, uma tendência do legislador para atribuir à criança de dezasseis anos, capacidades que se afigurem às capacidades adquiridas pela sua maioridade.

e. Solução preconizada

No entanto, apesar do esforço por parte do legislador para mitigar a rigidez do modelo de fixação de maioridade, conferindo espaços de autonomia, conforme exemplificado *supra*, a verdade é que todas estas maioridades especiais se encontram dispersas, sem lógica unificadora e coerente, apresentando-se apenas como exceções ao princípio regra de que a maioridade - e consigo a plena capacidade de exercício - se atinge aos dezoito anos, podendo tal facto ser entendido como um risco à estabilidade que o princípio da segurança e o modelo aplicado, visam, em última análise garantir.²⁵ No mesmo sentido se pronuncia a autora Clara Sottomayor²⁶, à qual igualmente nos associamos, quando afirma a necessidade do fim da regra da incapacidade geral de exercício aplicada às crianças, com transição para a aplicação do modelo gradualista, uma vez que o direito que é conferido às crianças ao seu livre desenvolvimento da personalidade²⁷ exigem, naturalmente, o fim da regra da incapacidade de exercício em vigor, e a sua substituição por um modelo que privilegie a capacidade de agir, limitada no seu âmbito de atuação, coincidente com a capacidade natural da criança.

Através da aplicação desde princípio estariam conciliadas as exigências de, por um lado, proteger a criança na vulnerabilidade que lhe está subjacente²⁸, e, por outro, promover a sua autonomia e desenvolvimento, reconhecendo a criança efetivamente como sujeito dotado de vontade, consciência e maturidade. Nesse sentido, este modelo

²⁵ MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 37.

²⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Temas de Direito das Crianças*”, Coimbra, Almedina, 2014, página 59.

²⁷ Em conformidade com o artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa – “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome, à reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.

²⁸ Segundo Guilherme de Oliveira, a diminuição jurídica que as leis impõem aos menores, não é um castigo, é antes proteção in OLIVEIRA, Guilherme de, “*Proteccao de menores/Proteccao Familiar*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, páginas 268 e 269.

gradualista prevê escalões de capacidades que levam em consideração o carácter gradual do processo de evolução do ser humano, sendo que é a Autora Rosa Martins ²⁹ que propõe uma re(definição) do artigo de maioridade, da seguinte forma:

“(Menoridade e maioridade)” ³⁰

1. *De acordo com a sua idade, as pessoas são consideradas menores ou maiores.*
2. *São consideradas menores de idade as pessoas que não tenham ainda completado os dezoito anos de idade.*
3. *As pessoas menores de idade subdividem-se em:*
 - a. *infantes, se ainda não tiverem completado os sete anos de idade;*
 - b. *pré-adolescentes, se já houverem completado os catorze anos de idade;*
 - c. *adolescentes, se, tendo já completado os catorze anos, ainda não completaram os dezoito anos de idade.”*

Porém, e ainda que esta seja a solução preconizada que mais fará sentido, atendendo a tudo quanto foi exposto, é necessário ter em consideração que, o modo de suprimimento da incapacidade geral de exercício que hoje vigora em Portugal é através das responsabilidades parentais, razão pela qual é necessário que compreendamos tal instituto para apresentar resposta a este modelo que teria que por sua vez, adaptar-se também à finalidade do instituto das responsabilidades parentais.

f. Responsabilidades parentais

Segundo o artigo 124.º do Código Civil a incapacidade das crianças é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela. O “poder paternal” é uma forma de suprimimento da incapacidade da criança, isto é, a incapacidade das crianças é suprida pelo poder paternal, e subsidiariamente, pela tutela. No entanto, o poder paternal comumente, é nos termos da lei, tem vindo a ser denominado como “responsabilidades parentais” – que segundo o Autor Jorge Duarte Pinheiro – “*consistem no conjunto de situações*

²⁹ MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 42.

³⁰ *Ibidem*. Segundo a Autora, este preceito deveria ser introduzido no Capítulo I “*das pessoas singulares*”, do Subtítulo I, do Título II, do Livro II do Código Civil português após o artigo 67.º do Código Civil sob a epígrafe: “capacidade jurídica”.

*jurídicas que «normalmente»³¹ emergem do vínculo de filiação e incumbem aos pais, com vista à proteção e promoção do desenvolvimento integral do filho menor não emancipado».*³²

Porém, de acordo com aquela que é a posição do mesmo Autor, a terminologia “poder paternal” ou “responsabilidades parentais” não se afiguram as mais corretas, na medida em que o que a lei determina como um poder, não é uma disponibilidade de meios para atingir um fim, no sentido em que os titulares do poder paternal não o deverão exercer no seu interesse exclusivo ou principal, mas sempre atendendo ao superior interesse da criança, sujeitos esses sobre quem recai o verdadeiro “poder”, configurando, por esse motivo, uma obrigação que vincula os pais a protegerem e agirem em nome e interesse dos filhos, ao mesmo tempo que lhes devem reconhecer autonomia na organização da sua vida.

Acresce que, para o Autor, o termo “paternal” não impõe que se esteja perante uma figura cuja titularidade caiba ao “*pater*”, e não à “*mater*”, uma vez que temos exemplos diariamente de que o poder paternal quer é exercido por ambos os pais conjuntamente (artigo 1901.º do Código Civil), quer apenas pelo pai, quer apenas pela mãe, sendo compreensível, o motivo, pelo qual se tem alternado para o uso da expressão “responsabilidades parentais”.³³ ³⁴ O mesmo problema se levanta com a utilização da expressão “*parentais*”, podendo levar a pensar que o exercício do poder paternal, poderá competir a qualquer “parente”, quando, em primeira linha, essa responsabilidade caberá aos pais – parentes no 1.º grau da linha reta ascendente. Pelo que, é possível considerar

³¹ A este respeito, explica o Autor: impõe-se a utilização da palavra “*normalmente*” na medida em que o exercício das responsabilidades parentais possam ser exercidas por quem não seja pai ou mãe da criança, em determinadas situações. No entanto, tendo em consideração que estas são hipóteses exceção do comum, a restante exposição acontecerá, assumindo que as responsabilidades parentais pertencem aos pais *in* PINHEIRO, Jorge Duarte, “*O Direito da Família Contemporâneo*”, 6ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2018, página 214.

³² PINHEIRO, Jorge Duarte, “*A tutela da personalidade da criança na relação com os pais*”, in “*Scientia Iuridica*”, T. 63, n.º 338 (maio e agosto)”, Braga, 2015, página 257.

³³ Alteração imposta pela Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro. Porém, as disposições legais do código Civil mantêm-se inalteradas, conforme os artigos 124.º, 125.º, 131.º, 144.º, 318.º, 1921.º, 1997.º do Código Civil, a título de exemplo.

³⁴ A este propósito, Rosa Martins, apoia uma nova terminologia, que defina a relação que deve ser estabelecida entre pais e filhos, substituindo a expressão “poder parentar” por “cuidado parental”, *in* MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 225 e seguintes, com a qual temos facilidade em associar-nos.

que, o instituto das responsabilidades parentais está quase sempre associado à qualidade de pai, embora, estando cientes, de que nem todos os pais as possam exercer.

No entanto, aqui chegados, impõe-se a distinção dos diferentes meios e formas de suprimimento da incapacidade das crianças. No âmbito da legislação, as formas de suprimimento desta incapacidade para agir são: representação legal e a assistência, previstas nos artigos 124.º e 153.º do Código Civil, enquanto os meios de suprimimento constituem aquilo que são as responsabilidades parentais, a tutela, e na administração de bens enquanto complemento às restantes duas (artigos 1877.º e seguintes, 1927.º e seguintes e 1967.º e seguintes do Código Civil, respetivamente).³⁵ Tais meios de suprimimento existem com vista à proteção das crianças, e a respetiva promoção do desenvolvimento da sua autonomia e maturidade, para que um dia possam fazer a gestão da sua vida e dos seus bens.

De todo o modo, no âmbito das as responsabilidades parentais está compreendido um conjunto de situações jurídicas que, para efeitos do artigo 1878.º n.º1 do Código Civil, os pais deverão exercer em prol dos seus filhos menores: (i) poder-dever de guarda (artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa); (ii) o poder-dever de educação, auxílio e assistência³⁶ (artigo 36.º n.º5 da Constituição da República Portuguesa); (iii) o dever de prestar alimentos; (iv) poderes-deveres quanto ao património dos filhos (artigo 1896.º e seguintes do Código Civil); (v) o poder-dever de vigilância.

A criança, por sua vez, tem direito a que todos estes poderes-deveres sejam exercidos no seu *superior interesse* – o que sucede sempre que a opinião e o diferente estágio de desenvolvimento da criança é considerado - devendo este interesse ser o princípio basilar e norteador das responsabilidades parentais, assumindo particular

³⁵ FERNANDES, Carvalho Luís, “*Teoria Geral do Direito Civil, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*”, Volume I, 6ª Edição, Universidade Católica Editoria, Lisboa, 2012, páginas 265 e 266.

³⁶ Este poder-dever, determina que os pais dirijam a educação dos seus filhos, proporcionado condições para o seu desenvolvimento físico e psíquico e para a formação e progressão da sua personalidade, permitindo simultaneamente que sejam criadas as condições para que eles adquiram novos conhecimentos e espaços de autonomia, alcançando maior discernimento (cf. Artigos 18.º e 29.º n.º 1 alínea a) da Convenção dos Direitos da Criança. Esta disposição, vai de encontro ao entendimento de que, no interesse superior da criança, os pais, através do exercício das responsabilidades parentais, permitam que os seus filhos desenvolvam a sua personalidade, respeitando a sua progressiva autonomia, e maturidade, para a gestão da sua própria vida.

relevância em decisões que envolvam a criança. A alusão ao *superior interesse da criança* está vertida em variados diplomas legais, sem que nenhum dispositivo legal defina “*interesse superior da criança*”.

A doutrina³⁷ tem definido o interesse da criança como um conceito indeterminado que carece de preenchimento valorativo, e que goza de uma força apelativa e humanitária chamando a atenção para a criança como pessoa e para os seus direitos. Almiro Rodrigues, por sua vez, entende que, “*o interesse da criança deve ser entendido como o direito deste ao seu desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual e social, em condições de liberdade e de dignidade, através de uma perspetiva sistémica e interdisciplinar que não se esqueça e não deixe de ponderar o grau de desenvolvimento sociopsicológico da criança*”.³⁸ Naturalmente, que apesar de estabelecer alguma ajuda na determinação do conceito, a verdade é que o mesmo permanece indeterminado, e naturalmente terá de ser avaliado casuisticamente, atentando ao estágio de desenvolvimento da criança, mesmo que em última instância, tal análise e decisão seja feita através do Tribunal.

O Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 9/81³⁹ determina que “*Hoje reconhece-se o interesse do menor como a força motriz que há-de impulsionar toda a problemática dos seus direitos. Tal princípio radica na própria especificidade da sua situação perante os adultos, no reconhecimento de que o menor é um ser humano em formação que importa orientar e preparar para a vida, mediante um processo harmonioso de desenvolvimento, nos planos físico, intelectual, moral e social. O conceito de interesse do menor tem de ser entendido em termos suficientemente amplos de modo a abranger tudo o que envolva os seus legítimos anseios, realizações e necessidades nos mais variados aspetos.*”.

³⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Temas de Direito das Crianças*”, Coimbra, Almedina, 2014, página 50.

³⁸ RODRIGUES, Almiro “*Interesse do Menor – Contributo para uma definição*”, Revista Infância e Juventude, n.º 1, 1985, páginas 18 e 19.

³⁹ Disponível para consulta em www.dre.pt

⁴⁰ In MARQUES, Sara Patrícia Ferreira, “*Autonomia do Menor sujeito às Responsabilidades Parentais*”, Dissertação de Mestrado, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A Autora Maria Clara Sottomayor, na sua obra ⁴¹ enuncia fatores que deverão ser considerados na determinação do interesse superior da criança, nomeadamente: (i) a segurança, saúde, sustento, educação e autonomia (artigo 1878.º do Código Civil); (ii) a idade, género, maturidade e grau de desenvolvimento físico, intelectual e moral da criança (artigo 1885.º n.º 1 do Código Civil); (iii) opinião da criança (artigo 1878.º n.º 2 do Código Civil); (iv) a decisão em causa. Porém, é natural que cada um desses poderes-deveres diminua à medida que a criança vai crescendo e desenvolvendo as suas capacidades físicas e emocionais, dando lugar a que esta tome parte dos seus próprios processos de decisão, devendo estas responsabilidades parentais acompanhar o processo evolutivo da criança, de forma gradual.

Pelo exposto, parece-nos estarem reunidas as condições para, atendendo à solução preconizada no capítulo anterior, e face às formas de suprimento das incapacidades, definir quais os atos cuja prática é ou não permitida à criança, tendo em consideração a sua maturidade. Segundo o modelo desenhado por Rosa Martins, estaria subjacente o seguinte: (i) na infância - desde o nascimento até aos sete anos - vigoraria o regime da representação legal estrita; (ii) na pré-adolescência - dos sete aos catorze anos – estaria em vigor o sistema da representação legal mas mitigada pelo poder-dever dos pais promoverem a participação e audição da criança; (iii) na adolescência - entre os catorze e os dezoito anos – seria aplicável instituto da assistência⁴², segundo o qual a iniciativa para o ato caberia ao adolescente com o consentimento do pais ou dos tutores, que atuariam ao lado dos filhos, mas não em substituição ou em nome destes.

No entanto, quer na representação legal estrita, quer na representação legal mitigada, deverá ser fomentada a promoção da participação da criança, relativamente aos atos que a este dizem respeito. Tal não significa delegar na criança a função de decidir, mas apenas educar estas crianças para a autonomia e para os estádios de desenvolvimento

⁴¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Regulação do exercício das responsabilidades Parentais em Casos de Divórcio*”, 6ª edição (revista aumentada e atualizada), Coimbra, Almedina, 2016, páginas 46 a 48.

⁴² Segundo a autora Rosa Martins: *a assistência, enquanto forma de suprimento da incapacidade por menoridade, traduz-se ao fim ao cabo, numa forma de educar para a autonomia. Com efeito, os pais ao darem a sua autorização para a atuação do adolescente ou ao recusarem-na estão a cumprir a sua tarefa educativa na medida em que o adolescente apenas poderá validamente realizar aqueles atos que eles considerarem convenientes do ponto de vista educativo*” in MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, página 127.

seguintes. Assim, na mesma senda, a autora Rosa Martins ⁴³ defende que: em relação aos infantes, a forma de fomentar a participação é somente através da audição, valorizando a sua opinião sobre o assunto, dando a vantagem ao titular das responsabilidades parentais, determinar qual *o interesse da criança*, sobre esse mesmo assunto, podendo, caso assim o pretenda, decidir coincidentemente com a vontade da criança, fazendo-a tomar consciência do papel que tem, na tomada de decisão. Relativamente aos pré-adolescentes, uma vez situarem-se num patamar de desenvolvimento superior, considera a autora não ser suficiente a audição, considerando que a ingerência dos pais (ou titular pelas responsabilidades parentais) na vida da criança, deve necessariamente ser acompanhada de consentimento do mesmo, sendo-lhe reconhecido o direito de influenciar a validade dos responsáveis por essa decisão, prestando o consentimento ou recusando-o.

Do nosso ponto de vista, tais propostas permitiriam proteger as crianças ao mesmo tempo que, gradualmente, lhes é reconhecido o direito à autodeterminação, adotando um sistema de autonomia progressiva. Tendo em consideração de que a verificando que os sistemas em vigor em Portugal - quer o de passagem à maioridade, quer o suprimento da incapacidade geral de exercício específica da menoridade – se encontram desatualizados e sem correspondência prática, parece-nos que face ao progressivo desenvolvimento da criança, a aplicação das soluções aqui preconizadas, permitiriam que face em casa fase ou etapa etária, se promovesse o aquisição de capacidades que desenvolvam gradualmente a autonomia e maturidade, permitindo que o menor expressasse as suas opiniões – que devem ser consideradas – bem como, gradualmente exercesse os seus direitos, sem deixar de ter o acompanhamento dos seus pais ou titulares das responsabilidades parentais, uma vez que mediante recurso ao instituto da representação legal – cabendo aos pais agir em nome e no interesse dos filhos menores com idade inferior aos sete anos – e da assistência, na medida em que face à capacidade natural e progressiva autonomia da criança, os pais apenas as assistissem, respeitando a participação na organização da sua vida, mas estando a mesma protegida, por, em último caso, a palavra caber aos pais, atendendo ao superior interesse da criança.

⁴³ *Ibidem*, página 132 e seguintes.

III. Regulamento Geral de Proteção de Dados

*“O processo de armazenamento, documentação e uso de informações pessoais transformou-se numa condição sine qua non para a formação da sociedade moderna”.*⁴⁴

a) Enquadramento

O direito à proteção de dados é um direito fundamental que nasce do direito à vida privada - a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – conforme resultava do artigo 1.º da Diretiva 95/46 do Parlamento Europeu e do Conselho.⁴⁵ Atualmente, o Regulamento Geral da Proteção de Dados (de agora em diante denominado Regulamento), no Considerando (1) estabelece que a proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito pessoal, baseando-se tal normativo no artigo 8.º n.º1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta)⁴⁶ e o artigo 16.º n.º1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) que dispõem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

Numa perspetiva ampla, entende-se por Direito da Proteção de Dados o conjunto sistematizado de princípios, normas, institutos que regula os dados pessoais e o seu tratamento.⁴⁷ No entanto, tendo em linha de pensamento a realidade jurídica atual, bem como o conteúdo do Regulamento, parece adequar-se melhor a aceção estrita de Direito da Proteção de Dados, enquanto conjunto sistematizado de normas e princípios que regulam o tratamento dos dados pessoais das pessoas singulares, em conformidade com

⁴⁴ OLIVEIRA, Bárbara Nazareth, GOMES, Carla Marcelino e SANTOS, Rita Páscoa, *“Os Direitos Fundamentais em Timor-Leste: Teoria e Prática”*, Coimbra, Coimbra Editora, S.A., 2015.

⁴⁵ O Regulamento define no número 2 do artigo que *“o presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares”*.

⁴⁶ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

⁴⁷ CORDEIRO, António Barreto Menezes, *“Direito da Proteção de Dados”*, Coimbra, Almedina, 2020 página 35.

o artigo 1.º n.º 1 do Regulamento, porquanto, no seu âmbito de aplicação, foi excluído o tratamento de dados pessoais das pessoas coletivas.

Naturalmente, o Direito da Proteção de Dados é o reflexo direto da ascensão da era que vivemos, *Era Digital*, e da constante necessidade de tratamento de grandes quantidades de dados ⁴⁸. O crescimento do tratamento automatizado de dados, decorrente dos avanços tecnológicos a que todos os dias assistimos, demonstra a necessidade de que a regulação jurídica do tratamento de dados assume no quotidiano das pessoas comuns, numa era em que dependemos de tecnologia para as mais básicas funções de trabalho, gestão financeira, entre outros. Tal facto evidencia a fragilidade a que cada um se encontra exposto, com a quantidade de dados que cede aos mais variados responsáveis pelo tratamento, que a armazenam e tratam.

Desta forma, o Regulamento assume duas grandes funções: a de defender os direitos das pessoas singulares, nomeadamente o direito à proteção de dados; e a de promover a livre circulação de dados pessoais. Desta forma, engloba duas grandes áreas de atuação: a proteção de dados pessoais e a segurança desses mesmos dados. O Regulamento foi assim desenvolvido para estabelecer um conjunto de regras e diretrizes para a proteção de dados pessoais na União Europeia, sendo criado devido às preocupações crescentes com a privacidade e segurança dos dados, num mundo cada vez mais digital.

Antes do Regulamento, as leis de proteção de dados na União Europeia encontravam-se dispersas, tendo cada um dos Estados-membros as suas próprias leis, do que resultava em diferentes abordagens e níveis de proteção. Acresce que, as leis anteriormente existentes não acompanhavam adequadamente o avanço tecnológico, nomeadamente em matéria de tratamento de dados pessoais em aplicações de redes sociais, computação em nuvem, análise de dados, entre outros. Por esse motivo, o Regulamento veio estabelecer um conjunto de princípios fundamentais, como a licitude,

⁴⁸ Considerados na nossa sociedade como “*BIG DATA*”. Este conceito surge com Doug Laney, no final de 1990, que articulou o conceito com os três V’s: volume (a quantidade de dados gerados é enorme, usualmente medidos em terabytes), velocidade (a rapidez com que os dados são gerados e processados) e variedade (a diversidade do tipo de dados tratados que podem ou não ser estruturados) e que em português corresponde ao conceito de “mega dados”.

lealdade e transparência no tratamento de dados, entre outros, definindo ainda os direitos dos sujeitos que vêm os seus dados pessoais tratados, como o direito ao acesso, à retificação, esquecimento e portabilidade de dados pessoais. Além disso, o Regulamento veio introduzir obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados, e subcontratantes, com especial relevância na necessidade de obtenção de consentimento (expresso e válido), conforme será analisado e demonstrado posteriormente.

Ao estabelecer um conjunto comum de regras, normas e princípios para o tratamento de dados, o Regulamento veio facilitar a transferência de dados pessoais entre os Estados-membros, promovendo a cooperação e a confiança no mercado único digital, apresentando várias funções e objetivos significativos no âmbito do tratamento e proteção de dados pessoais. Ao nível da proteção dos direitos das pessoas, visa fortalecer e proteger os direitos dos indivíduos em relação dos seus dados pessoais, reconhecendo como fundamentais alguns dos direitos, nomeadamente o direito ao acesso aos seus dados, o direito à limitação do tratamento e à portabilidade de dados, todos decorrentes do direito à privacidade, a par com a função de harmonização das leis de proteção e tratamento de dados na União Europeia.

Tendo em consideração a necessidade de acompanhar o progressivo avanço da era digital, o Regulamento estabelece princípios claros para o tratamento de dados pessoais, como irá ser analisado adiante, procurando através dos seus preceitos, restaurar a confiança dos indivíduos na *Era Digital*, fortalecendo a proteção dos dados pessoais e garantindo uma maior sensibilização em matéria de consentimento e direitos fundamentais, dando aos indivíduos a possibilidade de acesso e controlo do tratamento dos seus dados pessoais, de todas as vezes em que surge um clique em “*Aceitar todos os termos e condições*”.

Assim, os últimos anos acabam por refletir a avassaladora evolução digital, que exige uma resposta transformadora no modo como os dados pessoais são processados. Também a forma como evoluíram os modelos de negócio das empresas, maioritariamente voltadas para o comércio eletrónico ⁴⁹, sendo que este é definido como o mercado

⁴⁹ *E-commerce* designa a prática de compra e venda de bens e serviços através da *internet*.

eletrónico, onde vendedores e compradores, realizam transações comerciais *online*, potenciando a sua forma de negócio uma vez que não se encontram restringidos a um determinado espaço territorial. Esta evolução digital fez aumentar o fluxo de dados pessoais a circular *online*, e a conseqüente necessidade de proteger e garantir a segurança no tratamento de dados pessoais em cada uma destas operações. Naturalmente, tal facto originou novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais, porquanto existe uma maior exposição de dados pessoais por parte dos seus titulares. Esta foi a preocupação que desencadeou uma evolução legislativa nesta área do Direito, e na evolução da sociedade moderna.

b) Evolução legislativa

Desta forma, e aqui chegados, torna-se necessária uma abordagem histórica e evolutiva da legislação acerca do tema da proteção de dados, quer nacional, quer internacional. O Regulamento Geral da Proteção de Dados - Regulamento 2016/79 de 27 de abril de 2017 – veio revogar a Diretiva 95/46/CE de 24 de outubro de 2005, do Parlamento Europeu e do Conselho.

No entanto, os primeiros passos em direção ao Regulamento Geral da Proteção de Dados, e respetiva revisão da Diretiva 95/46/CE, foram dados com o “An open and secure Europe and protecting the citizen”⁵⁰. Neste documento, elaborado em Bruxelas pelo Conselho Europeu, é inicialmente referido que o Conselho Europeu reafirma como prioridade o desenvolvimento de uma área de liberdade, segurança e justiça.⁵¹ Para o efeito da matéria de proteção de dados, o Conselho Europeu convida a Comissão a tomar medidas efetivas para o tratamento e proteção de dados.⁵²

⁵⁰ Resolução do Conselho da União Europeia n.º 17024/09, “*The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*”, de 2 dezembro de 2009, disponível para consulta [st17024.en09.doc](#) (europa.eu).

⁵¹ Expressão original: *The European Council reaffirms the priority it attaches to the development of an area of freedom, security and justice*”.

⁵² *Ibidem*, página 19: “*The European Council invites the Commission to: Evaluate the functioning of the various instruments on data protection and present, where necessary, further legislative and non-legislative initiatives to maintain the effective application of the above principles; Improve compliance with the principles of data protection through the development of appropriate new technologies, improving cooperation between the public and private sector, particular in the field of research. (...)*”.

Efetivamente, a 4 de dezembro de 2010 foi apresentado pela Comissão Europeia, um memorando com os traços gerais da reforma à Diretiva 95/46/CE de 24 de outubro de 2005, e o Parlamento em consequência, convidou a Comissão a assegurar que “a atual revisão da legislação de proteção de dados da União Europeia preveja uma uniformização plena, ao mais alto nível, que ofereça segurança jurídica e um nível de proteção de pessoas elevado e uniforme em todas as circunstâncias”.⁵³ Apenas a 25 de janeiro de 2012 foi apresentada a Proposta Geral sobre a Proteção de Dados⁵⁴, sujeita a inúmeros pareceres, de diversas entidades, e entre os quatro anos que medeiam entre a apresentação da proposta e a versão final do Regulamento Geral da Proteção de Dados, foram introduzidas múltiplas alterações de forma a conciliar as várias concepções existentes.⁵⁵

Assim, não obstante os princípios contidos na Diretiva 95/46/CE permanecessem válidos, a 27 de abril de 2016 a União Europeia vê entrar em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento EU 2016/76), emergente da necessidade de uniformizar a legislação em matéria de proteção de dados, que vem consagrar novos normativos relativos à proteção de pessoas singulares, vivas, no que diz respeito ao tratamento e livre circulação desses dados, bem como permitir que os cidadãos e estruturas empresariais beneficiassem da economia digital, do *e-commerce*, da segurança no tráfego digital, tornando-se, no fundo, numa resposta prática à constante evolução digital.

Com a opção pelo instrumento normativo do regulamento, pretendeu-se a unificação do Direito sobre a proteção de dados a todos os Estados-membros, e a consequente tutela efetiva dos direitos das pessoas singulares, assim como permitir o fluxo e circulação de dados pessoais dentro do espaço da União Europeia⁵⁶. Por força da aplicação do artigo 288.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nos termos do qual um regulamento “*tem carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos o Estados-Membros*”, o Regulamento passou

⁵³ Resolução do Parlamento Europeu de 6 de julho de 2011, “*Sobre uma abordagem global da proteção de dados na união europeia*” (2011/2025(ini)), disponível para consulta em: EUR-Lex - 52011IP0323 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

⁵⁴ Proposta de Regulamento que foi apresentada pelo Parlamento e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

⁵⁵ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020 página 83.

⁵⁶ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de dados*”, Coimbra, Almedina, 2020 página 40.

a ser diretamente aplicável em todos os Estados-membros a partir de dia 25 de maio de 2018.

c) As cláusulas abertas

Não obstante a aplicação direta, entenda-se, sem a necessidade de diplomas de transposição ou aplicação, o Regulamento prevê a possibilidade de o legislador nacional de cada um dos Estados-membros concretizar e densificar algumas das matérias, o presente regulamento também dá aos Estados-membros margem de manobra para especificarem as suas regras ⁵⁷. Ao longo de todo o Regulamento podem contar-se mais de 70 cláusulas abertas, isto é, normas que atribuem competências legislativas aos Estados-membros e à própria União Europeia, “*impondo ou permitindo que estes apliquem medidas concretizadoras, complementares ou modificativas dos próprios regulamento*”⁵⁸.

Com especial relevância para a matéria da presente dissertação é a cláusula aberta constante do artigo 8.º do Regulamento, que mais adiante será analisada: “1. Quando for aplicável o artigo 6.º n.º 1, alínea a) no que respeita à oferta direta dos serviços de sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança. Os Estados-Membros podem dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos referidos, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.”

Tais cláusulas abertas criaram a possibilidade de os próprios Estados-Membros terem um papel ativo na aplicação deste diploma europeu, e é nesse âmbito que assumem particular importância as leis de execução, que no panorama nacional, deu lugar à Lei n.º 58/2019.

⁵⁷ Considerando (10) do Regulamento Geral da Proteção de Dados.

⁵⁸ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de dados*”, Coimbra, Almedina, 2020 página 43.

d) Enquadramento legislativo nacional

Portugal consagrava a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, previsto na Constituição da República Portuguesa de 1976 no termos do artigo 35.º.

“1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização.

2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos.

3. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.”⁵⁹

No mesmo sentido vigorava no ordenamento jurídico português a Lei n.º 67/98 de 26 de outubro que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, mas com a entrada em vigor do Regulamento, e da sua aplicação direta, por Despacho da Ministra da Presidência e da Modernização Administrativa de 17 de agosto de 2017⁶⁰ – Despacho n.º 7456/2017 – foi constituído um Grupo de Trabalho com o objetivo de proceder à elaboração de uma proposta de lei de execução do Regulamento Geral da Proteção de Dados, e consequentemente foi publicada a 26 de maio de 2018 a Lei n.º 120/XIII/3.⁶¹

⁵⁹ Atual artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa: *1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.*

⁶⁰ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 101.

⁶¹ Publicada em Diário da República a 26 de maio de 2018, DR II Série A, número 89, 30 e seguintes.

Não obstante aprovada em Conselho de Ministros, tal Proposta de Lei não foi aprovada por ter encontrado, na Comissão Nacional de Proteção de Dados, uma dura resistência, tendo inclusive a Comissão procedido à elaboração do polémico Parecer n.º 20/2018 de 2 de maio de 2018. Das inúmeras fragilidades analisadas e das duras críticas apresentadas e com relevância para a análise da presente dissertação, importa salientar uma:

“Com efeito, do artigo 8.º do RGPD resulta que quando esteja em causa tratamento relativo à oferta daquele tipo de serviços, e apenas neste caso, o consentimento da criança só releva se ela tiver pelo menos a idade determinada pela legislação nacional (entre 13 e 16 anos). Relativamente ao limite de idade fixado na Proposta de Lei, a CNPD⁶² limita-se a notar que a ratio do RGPD foi a de deixar que cada Estado-membro adequasse o regime do consentimento das crianças ao regime jurídico nacional, em função, portanto, da idade tida como relevante em cada ordenamento jurídico para decisões sobre a sua vida. Nesse ponto, portanto, o RGPD não pretendeu a homogeneização do regime, admitindo soluções diferenciadas em cada Estado. Ora, estando em causa determinar a partir de que idade se reconhece ter uma criança capacidade para consentir na restrição a um direito fundamental, seria porventura expectável que na Proposta se tomasse por referência o critério fixado no Código Penal, no artigo 38.º, n.º 3, quanto ao consentimento como causa de exclusão da ilicitude penal: 16 anos. O argumento, expresso na exposição de motivos de que 13 anos foi a idade considerada em grande número de Estados-Membros não se afigura, pois, decisivo numa matéria que o legislador europeu deixou claramente em aberto para harmonização da solução em cada Estado com o critério assumido no respetivo ordenamento jurídico nacional.”⁶³

Após tal polémica, apenas a 10 de maio de 2019 foi apresentada a proposta de Lei n.º 120/XIII/3^a⁶⁴, tendo sido a mesma aprovada, com ligeiras alterações, a 14 de junho

⁶² Comissão Nacional de Proteção de Dados.

⁶³ Parecer n.º 20/2018 de 2 de maio de 2018 disponível em <https://www.cnpd.pt/decisoes/historico-de-decisoes/?year=2018&type=4&ent=20%2F2018>.

⁶⁴ Publicada em Diário da República. II, série A, n.º 89/XIII/3 de 26/03/2018, páginas 30 a 48.

de 2019 na Assembleia da República e, posteriormente, promulgada pelo Presidente da República a 26 de julho de 2019. A Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto foi publicada em Diário da República, a fim de assegurar a execução do Regulamento na ordem jurídica nacional. Por sua vez, a Lei n.º 58/2009 será interpretada em conformidade com o disposto no artigo 9.º do Código Civil: 1 - A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2- não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente exposto.

No entanto, atento o facto de se tratar de uma lei de execução de um Regulamento europeu, é requerido um nível de especial cuidado por parte do intérprete-aplicador, na medida em que, confrontado com incompatibilidade entre um normativo constante no Regulamento Geral da Proteção de Dados e a Lei de execução, deverá proceder à aplicação do normativo previsto no Regulamento. O intérprete-aplicador deverá aplicar o primeiro em detrimento do segundo. Tal imposição resulta de vasta Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em especial do Acórdão do TJUE ⁶⁵ de 9 de março de 1978, proc. C-106/77 ⁶⁶ em que é referido:

“21. Decorre de tudo quanto precede que qualquer juiz nacional tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito comunitário e proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando inaplicável qualquer disposição eventualmente contrária de direito interno, quer seja anterior ou posterior à norma comunitária; 24. Deve, assim, responder-se à primeira questão, que o juiz nacional responsável, no âmbito das suas competências, pela aplicação de disposições de direito comunitário, tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas, decidindo, por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno

⁶⁵ Segundo António Menezes Cordeiro o Tribunal de Justiça da União Europeia, é nos termos do artigo 267.º o órgão competente para decidir, a título prejudicial, a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União Europeia, devendo ser os mecanismos metodológicos desenvolvidos pelo TJUE invocados para interpretar o Regulamento e não os previstos no artigo 9.º do Código Civil. Na aceção do autor o TUE privilegia uma interpretação sistemática que atente ao Direito europeu enquanto um todo, ao contexto em que o preceito surge empregue e às circunstâncias em que se coloca a sua aplicação, in “Direito da proteção de dados”, Coimbra, Almedina, 2020, páginas 47 e 48.

⁶⁶ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106>

que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional.”

Este mesmo raciocínio deve aplicar-se ao exercício de competências legislativas no âmbito das cláusulas de abertura.⁶⁷ Terminado assim o enquadramento jurídico do Regulamento Geral da Proteção de Dados e da Lei de execução, no próximo capítulo pretende-se analisar as principais alterações introduzidas pelo Regulamento, nomeadamente no que concerne à definição de conceitos como o de “dados pessoais”, “consentimento”, bem como os princípios relativos ao seu tratamento, proteção e direitos do titular de dados.

e) Dados pessoais

No sentido dado pelo Regulamento, no artigo 4.º, um dado pessoal compreenderá toda a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»), é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica, ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica cultural ou social dessa pessoa singular.” Trata-se de um conceito consolidado no espaço europeu, porquanto esta definição de dado pessoal era já a consagrada na Diretiva n.º 95/46/CE, no artigo 2.º, alínea a).

Resulta, assim, desde conceito que os normativos e disposições legais previstas no Regulamento aplicar-se-ão a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, decompondo-se este conceito em quatro elementos distintos e autonomizáveis. Esta noção de “dado pessoal” abrange ainda os dados pessoais que tenham sido pseudonimizados⁶⁸, que possam ser atribuídos a uma pessoa singular

⁶⁷ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 51.

⁶⁸ Artigo 4.º n.º 5 do Regulamento – entende-se por pseudonimização “o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específicos sem recorrer a informações

mediante a utilização de informações suplementares, os quais deverão ser considerados informações sobre uma pessoa singular *identificável*. Torna-se assim necessário verificar e considerar todos os meios possíveis para indagar se a pessoa é identificável e através de que forma, seja essa identificação direta ou indireta.⁶⁹

Apesar de o legislador europeu não ter densificado o que se deve entender por “identificada ou identificável”, ou em que medida as mesmas devam ser distinguidas, acompanhamos a posição de António Barreto Menezes Cordeiro.⁷⁰ Segundo o Autor, uma informação respeita diretamente a uma pessoa – identificada - na medida e sempre que seja suficiente identificá-la de forma inequívoca e que, para o efeito, não sejam necessários dados adicionais, como por exemplo, o nome completo de uma pessoa, a sua morada fiscal, o número de cartão de identificação civil, número de contribuinte fiscal ou até mesmo as impressões digitais. Por outro lado, a informação será relativa a pessoa identificável, sempre que exista uma probabilidade razoável de o responsável pelo tratamento de dados, ou terceiros, a conseguirem identificar através de uma conjugação de informação adicional à que já detêm ou não, a identidade do titular de dados pessoais, ou seja, que torne a identificação possível, à luz de um juízo de razoabilidade.

Há então lugar à análise de cada um dos elementos, a fim de compreender o conceito de dado pessoal. Quando o artigo se refere a “qualquer informação”, pode considerar-se que qualquer informação releva para aplicação deste Regulamento. Importante a ressalva de que abrangendo toda a informação, poderá abranger, naturalmente, informações que sejam consideradas da vida pessoal Contudo, este conceito de “informação pessoal”, extravasa o sentido que lhe é atribuído no âmbito dos direitos de personalidade, e como refere o Autor, a privacidade não é sinónimo de direitos pessoais, nem a proteção

suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável.”

⁶⁹ Considerando (26) - *os princípios da proteção de dados deverão aplicar-se a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (...) Para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar a pessoa singular. Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica.*

⁷⁰ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 121 e 122.

concedida pelo regime jurídico do artigo 80.º CC é idêntica à prevista pelo Direito da proteção de dados.⁷¹

Atentando aos desenvolvimentos exercidos pelo Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º⁷², considera-se que a expressão “qualquer informação” demonstra a intenção do Legislador de prever uma aplicação do conceito de dados pessoais de forma ampla. Assim, este conceito poderá abranger tanto a informação objetiva, como os elementos identificativos de uma pessoa nomeadamente o seu nome, a sua idade, o seu sexo, a sua profissão, entre outras, como uma vertente subjetiva, entrando nesta vertente as opiniões que se podem tecer relativamente a uma pessoa.

Menezes Cordeiro na sua obra, dá o seguinte exemplo de uma informação objetiva: “A” nasceu em Lisboa; e de uma informação subjetiva: “A” não é um trabalhador honesto.⁷³ Tanto o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, como o Autor acima referido, sustentam a ideia de que para que se considere uma informação como “dado pessoal”, que não existe necessidade que a mesma se encontre comprovada, ou até mesmo verdadeira, razão essa que leva a que exista um meio de defesa perante essa informação correta, de forma a contestá-la⁷⁴ ou direito de retificação⁷⁵ por via do artigo 16.º do Regulamento. Do ponto de vista do seu formato, para efeitos de aplicação do Regulamento, considera-se que o conceito de “dados pessoais” inclui informação disponível em qualquer tipo de armazenamento, seja o mesmo alfabético, numérico, gráfico, fotográfico ou acústico.⁷⁶

Analisando o segundo elemento, “*relativa a*” considera-se necessariamente que estamos perante uma informação sobre uma pessoa em si, pelo que ficam excluídas do âmbito do Regulamento realidades jurídicas não subjetiváveis.⁷⁷ É de considerar que

⁷¹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 108.

⁷² Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, “*Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)*”, 20 de junho de 2007.

⁷³ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 109.

⁷⁴ Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, “*Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)*”, 20 de junho de 2007, página 7.

⁷⁵ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 109.

⁷⁶ Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, “*Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)*”, 20 de junho de 2007, página 8.

⁷⁷ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 110.

existe uma certa facilidade em que se estabeleça a relação entre a informação e o sujeito a quem essa informação é atinente, pelo que mesmo que o Regulamento não preveja, no seu âmbito de aplicação, no que a objetos concerne, existem informações relativas a objetos que quando conjugadas com informações relativas a pessoas poderão vir a ser tratadas como dados pessoais. Assim, este Grupo de Trabalho analisou quando é que a informação poderá ser considerada “relativa” a uma pessoa e concluiu então que os dados referem-se a uma pessoa se se referirem à identidade, características ou comportamento de uma pessoa ou se tal informação for utilizada para determinar ou influenciar a forma como essa pessoa é tratada ou avaliada.

Deste modo, concluem pela presença da aplicação de um dos três elementos “*conteúdo*”, “*finalidade*” ou “*resultado*” para se concluir que um dado é ou não relativo a uma pessoa. Menezes Cordeiro elucida-nos, na sua obra, sobre esta sistematização do Grupo de Trabalho, e entende que “por conteúdo entende-se toda a informação que incida sobre uma pessoa, ou seja, é a própria pessoa que é objeto de análise.”⁷⁸, ilustrando este elemento com vários exemplos: uma análise laboratorial corresponderá ao doente, como o registo criminal corresponder ao cidadão. Quanto ao elemento “*finalidade*”, já não é a informação que deriva do facto de a pessoa ser o objeto de análise, mas quando existe uma utilização dos dados “com a finalidade de avaliar, tratar de determinada forma ou influenciar o estudo ou o comportamento de uma pessoa.”⁷⁹ Ilustra-nos este elemento, dando o exemplo de historial de entradas e de saídas de um determinado país, com um Acórdão de TJUE, que poderia ainda ser remetido para o elemento “*conteúdo*”.⁸⁰

No que concerne ao último elemento, o de “*resultado*”, encontramos-nos, agora, no âmbito de aplicação de que um dado seja relativo a uma pessoa pela probabilidade de que o seu uso tenha um impacto nos direitos e interesses dessa pessoa. Assim, entende-se que como resultado “toda a informação que não incida sobre uma pessoa (conteúdo), e que não vise avaliá-la ou influenciá-la (finalidade), mas que, em abstrato o permita fazer”⁸¹ utilizando o exemplo dado pelo Grupo de Trabalho, da instalação de um sistema de

⁷⁸ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 111.

⁷⁹ Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, “*Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)*”, 20 de junho de 2007, página 11;

⁸⁰ Acórdão Tribunal de Justiça da União Europeia de 16 de dezembro de 2018.

⁸¹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 112.

localização de satélite por parte de uma empresa de táxis a fim de melhor gerir a sua frota. Portanto, mesmo que a finalidade não seja essa, os dados recolhidos permitem avaliar o desempenho dos motoristas.

A informação deve ainda ser relativa a uma *pessoa singular*, e como refere o autor, o campo de aplicação material do Regulamento abrange apenas pessoas singulares, não se restringindo a apenas pessoas nacionais ou residentes de um determinado país. Deste modo, existem algumas questões que deverão ser abordadas no que concerne a esta singularidade, nomeadamente, a não aplicação a pessoas coletivas, a questão dos nascituros e os dados sobre pessoas falecidas.

Quanto à não aplicação a pessoas coletivas, analisando o Considerando (14) do Regulamento, verificamos que *“a proteção conferida pelo presente regulamento deverá aplicar-se às pessoas singulares, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência, relativamente aos seus dados pessoais. O presente regulamento não abrange o tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas, em especial a empresas estabelecidas enquanto pessoas coletivas, incluindo a denominação, a forma jurídica e os contactos da pessoa coletiva”*. Explica-nos, no entanto, o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º que existem algumas regras da proteção de dados que permitem, em algumas circunstâncias, aplicar-se indiretamente informação relativa a empresas ou a pessoas coletivas, uma vez que informação dessas pessoas coletivas apenas se encontra sujeita ao Regulamento, quando respeite, direta ou indiretamente a pessoas singulares, como o nome do sócio ⁸². Para o Grupo de Trabalho, *“quando o critério do “conteúdo”, da “finalidade” ou do “resultado” permitirem que a informação sobre a pessoa coletiva ou sobre a empresa seja considerada como “relativa” a uma pessoa singular, esta deverá ser considerada como dados pessoais e as regras de proteção de dados deverão aplicar-se.”* ⁸³

Quanto à questão dos nascituros, verificamos que não existe nenhuma menção no Regulamento relativa a estes e compreende o Grupo de Trabalho, que a aplicação das regras de proteção de dados antes do nascimento, deverá depender do entendimento geral dos sistemas jurídicos nacionais sobre a proteção dos mesmos. Esta é uma matéria bem

⁸²*Idem*, página 114.

⁸³ Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, *“Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)”*, 20 de junho de 2007, página 25.

explícita na obra do Professor, de onde não restam dúvidas de que são recolhidas diversas informações respeitantes a estes nascituros, nomeadamente ecografias. A questão está, então, em saber se estes dados devem ser considerados dados pessoais do nascituro ou da mãe. Compreende o autor, Menezes Cordeiro, que é uma questão que se encontra intrinsecamente ligada à questão da natureza jurídica dos nascituros e com a discussão em torno do artigo 66.º/2 do CC, o qual prevê que o direito destes dependerá do seu nascimento, o que leva o mesmo a considerar, que independentemente da pessoa a quem a titularidade é atribuída no período que medeia a conceção e o nascimento completo, após o corte do cordão umbilical, esses dados pessoais serão igualmente pertencentes ao até então nascituro.”⁸⁴

Quanto à aplicação do Regulamento a pessoas falecidas, consideramos que o conceito de dados pessoais não as considera, ainda que possa existir a possibilidade, dada pelo legislador europeu, de os Estados Membros poderem tratar essas questões. No entanto, em Portugal, e em concreto segundo o entendimento da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), o acesso a dados de saúde de titulares de dados já falecidos deverá ser limitado quer às seguradoras, quer aos próprios familiares, que apenas podem aceder sem o consentimento expresso do titular à autópsia ou à causa da morte. Mas daqui não deriva que exista um direito *post mortem* na aceção técnica do termo, mas apenas que se respeitem os deveres de confidencialidade que possam resultar de origem legal ou contratual.⁸⁵ Importa ainda ressaltar que a informação de pessoas já falecidas pode implicar o acesso a informações de pessoas vivas, nomeadamente em termos de saúde, como a informação médica ou a genética hereditária. Assim, torna-se clara a proibição de utilizar livremente essa informação, considerando, para esse efeito, que não se estará a acautelar os dados pessoais do falecido, mas sim os dados do titular vivo.

Uma última questão prende-se com a proteção que é dada aos direitos de personalidade, após a morte de alguém. Atendendo ao artigo 71.º/1 CC, considera-se que os direitos de personalidade, gozam igualmente de proteção depois da morte do respeito titular. Logo, poderá haver lugar a responsabilidade civil, no “*âmbito de todas as obrigações cuja eficácia se mantenha após a morte do sujeito protegido, máxime, deveres*

⁸⁴ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 114.

⁸⁵ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Dados Pessoais: Conceito, extensão e limites”, 3RDC, 2018, página 14.

de sigilo e de confidencialidade.”⁸⁶ O regime do exercício de direitos do *de cuius* encontra-se previsto no artigo 17.º da Lei de Execução.

Entramos, finalmente, no elemento, que nos é imprescindível para analisar o Acórdão em causa: *pessoa identificada ou identificável*. Podemos verificar que apenas em relação a este último, encontramos elementos demonstrativos ao longo do Regulamento, e também o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º nos elucida em relação a esta questão: “Uma pessoa singular pode ser considerada “identificada” quando, de entre um grupo de pessoas, ele ou ela é “distinguido” de todos os outros membros do grupo. Da mesma forma, uma pessoa singular é “identificável” quando, apesar da pessoa ainda não ter sido identificada, é possível fazê-lo.”⁸⁷

Apesar de o legislador europeu não ter densificado o que se deve entender por “identificada ou identificável”, ou em que medida as mesmas devam ser distinguidas, acompanhamos a posição do autor Menezes Cordeiro⁸⁸ na medida em que elucida que uma informação respeita diretamente a uma pessoa – *identificada* – na medida e sempre que seja suficiente identificá-la de forma inequívoca e que para o efeito não sejam necessários dados adicionais, como por exemplo, o nome completo de uma pessoa, a sua morada fiscal, o número de cartão de identificação civil, número de contribuinte fiscal ou até mesmo as impressões digitais. Por outro lado, a informação será relativa a pessoa *identificável*, sempre que exista uma probabilidade razoável de o responsável pelo tratamento de dados, ou terceiros, conseguirem identificar através de uma conjugação de informação adicional à que já detêm ou não, a identidade do titular de dados pessoais, ou seja que torne a identificação possível, à luz de um juízo de razoabilidade.

No entanto, é necessário atentar à possibilidade de ser ou não identificável, e para isso atentemos ao Considerando (30) do Regulamento que nos indica que para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar direta ou indiretamente a pessoa singular. Nesta senda, explica-nos Menezes Cordeiro, “*que em relação à expressão identificável, a informação*

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º, “*Parecer 4/2007 sobre o conceito de dado pessoal (WP 136)*”, 20 de junho de 2007, página 13.

⁸⁸ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 121 e 122.

*será relativa a uma pessoa determinável sempre que haja uma probabilidade razoável de o responsável pelo tratamento ou de terceiros conseguirem identificar, através da conjugação de informação adicional à que já detêm ou não, a identidade do titular de dados.*⁸⁹ Perante esta afirmação, consideramos existir uma problemática a discutir: a da probabilidade razoável e os fatores.

Em primeiro, podemos considerar que é necessário distinguir a possibilidade de ser diretamente identificável ou indiretamente identificável. Acompanhando a posição de Menezes Cordeiro, uma determinada informação respeita diretamente a uma pessoa sempre que seja suficiente para a identificar de forma inequívoca, ou seja, sempre que não sejam necessários dados adicionais. O nome completo de uma pessoa, admitindo que seja único, o número do cartão de identificação, o número de segurança social, o número de contribuinte fiscal ou as impressões digitais são informações relativas a uma pessoa identificada. Já o primeiro e último nome são – em princípio –, só por si e sem mais informação, insuficientes para identificar uma pessoa concreta, salvo, naturalmente, quando o titular dos dados em causa seja uma figura pública.⁹⁰

Aqui chegados, encontramos-nos em condições de analisar o critério da razoabilidade, e por isso, deverá considerar-se se será expectável que, da combinação de vários elementos, dentre eles, aqueles que não são possíveis por si só, de identificar uma pessoa, a identidade do titular de dados possa assim ser descoberta. E é precisamente em relação a esta matéria que verificamos a questão central do Acórdão em análise. Atentando às conclusões do Advogado-geral, que conduzem à Decisão tomada pelo TJUE, não poderá ser tomada em consideração a possibilidade de serem empregues meios ilícitos pelo responsável ou por um terceiro, para uma eventual identificabilidade. Assim, só os fatores lícitos poderiam ser considerados para preencher o elemento “identificável”, que, apesar de ter suscitado algumas dúvidas e inquietações, parece ser adequada. No entanto, além de ter de ser obtida a informação por meios lícitos, temos de averiguar quem utiliza esses meios. Pelo que nos parece, a este ponto, alguma informação será identificável sempre que o responsável pelo tratamento de dados sempre que obtenha informação que quando

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Dados Pessoais: Conceito, extensão e limites*”, 3RDC, 2018, página 17.

conjugada com informação adicional, permita identificar o titular. Sem conceder, vemos neste Acórdão uma discussão jurisprudencial: a relevância dos conhecimentos e meios obtidos por terceiros, uma vez que no Acórdão, o fornecedor de serviços de *internet* estaria sujeito ao conhecimento da informação do IP, por parte de terceiros, pelo que surgem duas teorias: a teoria relativa e a teoria subjetiva. A teoria relativa diz respeito à análise da razoabilidade aos meios e conhecimentos pelo responsável pelo tratamento de dados, enquanto a teoria subjetiva defenderá uma análise que considere os meios e conhecimentos detidos pelo responsável e por terceiros.

Verificamos ainda que, apesar de nos Considerandos (26) e (30) ser analisada, por alto, esta questão e de ser dado um papel de relevo à informação detida por terceiros, não é dada uma resposta óbvia, levantando a questão de saber que terceiros estão a ser mencionados. Também o TJUE não tem tido uma resposta clara, uma vez que, mesmo na resolução deste caso, não opta por nenhuma das teorias. Contudo, é através da análise do pensamento desenvolvido pelo TJUE, que iremos encontrar a solução para esta questão, uma vez que o artigo 4.º/1 do Regulamento não desenvolve nenhuma questão relativa à relevância de conhecimentos detidos por terceiros, pelo que, é através do Considerando (26) que é atribuída importância a esses dados, mas que não poderão ser suscitados todos os dados, apenas os suscetíveis de ser razoavelmente utilizados.⁹¹

f) Tratamento de dados

Entende-se por “tratamento de dados pessoais” quaisquer operações⁹² efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados.⁹³

Desta forma, e não obstante a importância de definição de conceitos como dados pessoais, é o tratamento que assume o papel determinante na aplicação do Direito da proteção de dados, sendo desde já relevante determinar que apenas relevam, para

⁹¹ Neste sentido, pode ser analisado o Acórdão Breyer (Proc. C-582/14) disponível para consulta em EUR-Lex - 62014CJ0582 - PT - EUR-Lex (europa.eu)

⁹² CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 144 - Atos jurídicos produzidos por manifestações humanas, ao qual o Direito associa produção de determinados efeitos jurídicos

⁹³ Artigo 4.º n.º 2 Regulamento.

efeito de aplicação do Regulamento, as operações efetuadas sobre dados pessoais, estando excluídos, conseqüentemente, todos os dados que não sejam relativos a pessoas singulares e os demais que não correspondam ao conceito de dado pessoal, analisado no ponto anterior.⁹⁴

A esta definição geral de tratamento de dados, o legislador acresce, a título exemplificativo, uma lista de modalidades de tratamento de dados pessoais, com recurso ao uso da expressão “tais como”:

- i) A recolha e registo: primeira atuação no âmbito do tratamento de dados, que permite o acesso aos dados pessoais do titular;
- ii) A organização e estruturação: operação que permite que os dados recolhidos sejam, através de um determinado método, organizados.
- iii) A conservação: operação que permite que os dados pessoais se mantenham armazenados, em condições que permitam a sua boa conservação;
- iv) A adaptação ou alteração: operação que permite uma modificação dos dados pessoais recolhidos;
- v) A recuperação: operação que permite que dados danificados ou extraviados, sejam reconstituídos;
- vi) A consulta: operação que permite a observação e análise dos dados recolhidos;
- vii) A utilização: remete para o artigo 4.º n.º 2 do RGPD, mas numa conceção ampla, é a operação que permite fazer uso dos dados pessoais recolhidos;
- viii) A divulgação por transmissão: a operação que permite que os dados pessoais recolhidos sejam transferidos de um indivíduo para um terceiro;
- ix) A difusão ou qualquer outra forma de disponibilização: operação de divulgação de dados pessoais, não reconduzíveis à divulgação por transmissão;
- x) A comparação ou interconexão: operação que permite confrontar dados pessoais e daí extrair semelhanças, diferença ou relação entre os dados pessoais recolhidos;

⁹⁴ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 144.

- xi) A limitação: operação que permite restrição ao tratamento de dados pessoais;
- xii) O apagamento ou a destruição: operação que permite a destruição dos dados pessoais.

No entanto, todas as operações *infra* referidas, estão sujeitas aos princípios orientadores referidos no artigo 5.º do Regulamento, sendo estes o ponto de partida para o tratamento de dados pessoais, conforme irá ser desenvolvido adiante.

a. Princípio da licitude, lealdade e transparência;

A licitude é um dos princípios basilares do tratamento de dados pessoais, determinando o artigo 5.º n.º 1 alínea a) do Regulamento que os dados pessoais são objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular de dados. Este princípio faz com que o tratamento de dados pessoais dependa da subsunção de cada uma das operações de tratamento de dados em concreto a uma das causas de licitude elencadas no artigo 6.º n.º 1 do Regulamento⁹⁵, “uma vez que o tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações (...)”, razão pela qual a interpretação dos dois artigos está intrinsecamente ligada.

Por sua vez, e acrescendo ao princípio da licitude, a lealdade vê a sua aplicação na relação entre o responsável pelo tratamento de dados e o titular dos dados, impondo que nesta relação o responsável pelo tratamento de dados zele pelos interesses, expectativas e direitos do titular de dados, numa tentativa de que tal relação seja reveladora de segurança jurídica, devendo o responsável pelo tratamento abster-se da prática de comportamentos que coloquem em risco o equilíbrio entre si, titulares de dados pessoais e subcontratantes.⁹⁶

⁹⁵ O artigo 8.º n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia sustenta a interpretação do princípio da licitude, na medida em que dispõe que “*com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei*”.

⁹⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa, “*Comentário ao Regulamento Geral da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2018, página 205.

Já no que ao princípio da transparência diz respeito, referem os Considerandos (58) e (60), respetivamente, que: “o princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular de dados seja concisa, de fácil acesso e de compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples (...); “Os princípios do tratamento equitativo e transparente exigem que o titular de dados seja informado da operação de tratamento de dados e das suas finalidades. O responsável pelo tratamento deverá fornecer ao titular as informações adicionais necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente tendo em conta as circunstâncias e o contexto específicos em que os dados pessoais forem tratados”. O princípio de transparência visa assegurar que, no decorrer de todo o processo de operação de tratamento de dados, o titular de dados pessoais possa compreender o alcance e finalidades do tratamento dos seus dados pessoais, através de uma linguagem simplificada, especialmente no quando as informações são dirigidas a crianças, conforme previsto com especial incidência no artigo 12.º n.º 1 do Regulamento.

i. Princípio da limitação das finalidades

O princípio da limitação das finalidades tem a sua base constitucional no artigo 8.º n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹⁷, onde se lê: “esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos (...)”. Porém, é o artigo 5.º n.º 1 alínea b) do Regulamento que determina que os dados pessoais são recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. Por este motivo é proibido o tratamento de dados incompatíveis com as finalidades inicialmente indicadas. Pelo mesmo motivo é essencial que as finalidades que irão dar lugar à recolha de dados sejam determinadas antes do início da operação de tratamento, sendo esta a primeira justificação para a concretização do tratamento de dados⁹⁸, bem como devem ser explícitas, na medida em que não se consubstanciem em conceitos genéricos ou abertos, a fim de se evitarem equívocos no tratamento dos mesmos.

⁹⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

⁹⁸ PINHEIRO, Alexandre Sousa, “*Privacy e Proteção de Dados Pessoais: a construção do direito à identidade informacional*”, Lisboa, AAFDL, 2015, página 826.

Relativamente ao pressuposto de finalidade legítima, é necessário, não só o cumprimento pelo artigo 6.º do Regulamento, como de todas as demais disposições legais aplicáveis, de modo que devam ser consideradas ilegítimas, para efeitos de aplicação deste preceito legal, todas as finalidades que violem a lei.

O artigo 5.º n.º 1 alínea b) reconhece, porém, uma exceção, na medida em que a operação de tratamento posterior para fins de (i) arquivo de interesse público, (ii) fins de investigação científica ou histórica ou (iii) para fins estatísticos não é considerada incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o disposto no artigo 89.º n.º 1 do Regulamento.

ii. Princípio da minimização dos dados

O artigo 5.º n.º 1 alínea c) do Regulamento estabelece o princípio da minimização de dados, segundo o qual os dados pessoais são adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para os quais são tratados. Pelo exposto, os dados pessoais que não sejam relacionados com a finalidade prosseguida, encontram-se excluídos dessa operação de tratamento, na medida em que a adequação impõe a circunscrição dos tratamentos aos dados pessoais que se enquadrem nas finalidades prosseguidas.⁹⁹

iii. Princípio da exatidão

O artigo 5.º n.º 1 alínea d) do Regulamento estabelece que os dados pessoais devem ser exatos e atualizados sempre que necessário, impondo o dever ao responsável pelo tratamento de dados de adotar medidas a fim de que os dados inexatos sejam apagados ou retificados sem demora, tendo em consideração as finalidades da recolha.

iv. Princípio da limitação da conservação

Para efeitos do artigo 5.º n.º 1 alínea e) do Regulamento, os dados pessoais são conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados. Tal dispositivo

⁹⁹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 159.

impõe a necessidade de serem fixados, pelo responsável pelo tratamento de dados, limites temporais para o apagamento dos dados recolhidos, tendo em consideração que após o período necessário à sua conservação, devam ser apagados.¹⁰⁰

Também neste normativo legal se encontra uma exceção ao princípio da conservação, uma vez que estabelece que os dados pessoais podem ser conservados por períodos mais longos do que os fixados, desde que os mesmos sejam exclusivamente tratados para fins de (i) arquivo de interesse público, (ii) fins de investigação científica ou histórica ou (iii) para fins estatísticos também em conformidade com o artigo 89.º n.º1 do Regulamento, sempre salvaguardando os direitos e liberdades do titular de dados pessoais.

v. Princípio da integridade e confidencialidade

Por último, os dados pessoais são tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação accidental, segundo o artigo 5.º n.º 1 alínea f) do Regulamento. Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais devem implementar medidas técnicas e organizativas adequadas a garantir o cumprimento do princípio da confidencialidade e integridade em caso de ocorrer uma das situações *supra* aludidas.

g. Responsabilidade

O artigo 5.º n.º 2 do Regulamento ilustra o princípio da responsabilidade, prevendo que o responsável pelo tratamento de dados é o responsável pelo cumprimento de todos os princípios descritos no n.º 1 desse mesmo artigo 5.º. Este dever impede que o responsável pelo tratamento de dados delegue num subcontratante¹⁰¹, ou encarregado de proteção de dados¹⁰², o dever de cumprir o aí exposto.

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 13 de maio de 2014, proc. C-131/12 (Google Spain), páginas 73 e 92.

¹⁰¹ Segundo o artigo 4.º alínea 8) do Regulamento: pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes.

¹⁰² Segundo o artigo 4.º alínea 7) do Regulamento: “*pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União*”

Não obstante, e naquela que é a orientação de Menezes Cordeiro ¹⁰³, tal normativo legal não poderá ser interpretado no sentido de que todos os demais sujeitos não estão obrigados a atuar de acordo com os princípios consagrados no artigo 5.º n.º 1 do Regulamento, considerando que tanto os subcontratantes, agências ou qualquer entidade que exerça operações de tratamento de dados, que lide com os mesmos, estão naturalmente sujeitos ao escrupuloso cumprimento dos princípios orientadores constantes nesse normativo legal.

Porém, o n.º 2 do artigo 5.º imputa ao responsável pelo tratamento de dados o dever de comprovar o cumprimento dos princípios respeitantes ao tratamento de dados, não sendo previsto legalmente de que forma tal cumprimento deva ser comprovado. O Professor António Barreto Menezes Cordeiro aponta para algumas das medidas que poderão ser implementadas para efeitos de comprovação desse cumprimento: procedimentos de gestão de dados, fiscalização dos procedimentos e das políticas; nomear um encarregado de proteção de dados; avaliação de risco e registo das atividades de tratamento nos termos do artigo 30.º do Regulamento.¹⁰⁴

ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro

¹⁰³ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 162.

¹⁰⁴ *Idem*, página 163.

IV. Consentimento

O consentimento, conforme *supra* aludido, apresenta-se nos termos do artigo 6.º n.º 1 alínea a) do Regulamento como uma das principais causas de legitimidade e licitude do tratamento de dados pessoais., Constitucionalmente consagrado no artigo 8.º n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.¹⁰⁵

Outro importante fundamento de licitude, previsto pela alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento, é o do tratamento ser necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular de dados. Assumindo a posição de Luís Poças: “tratar-se-á *de um consentimento implícito, na medida em que: (i) se a vontade do titular dos dados se dirige à celebração de um contrato; e (ii) se a execução do mesmo ou a realização de diligências pré-contratuais requerem necessariamente o tratamento de dados pessoais (de tal modo que, sem esse tratamento, fica comprometida a referida vontade contratual do titular dos dados); então (iii) presume-se que, não podendo querer o fim sem querer os meios necessários à prossecução do mesmo, o titular dos dados forçosamente consente – sem necessidade de uma declaração expressa – nesse tratamento.*”^{106 107}

No entanto, e tendo em consideração o âmbito da presente dissertação de mestrado, torna-se fundamental a análise aos pressupostos do consentimento para o tratamento de dados. O artigo 4.º n.º 11 do Regulamento determina que, por consentimento se entende (a) uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, (b) pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, (c) que os dados

¹⁰⁵ No mesmo sentido o Considerando (40) do Regulamento: “*Para que o tratamento seja lícito, os dados pessoais deverão ser tratados com base no consentimento da titular dos dados em causa ou noutro fundamento legítimo, previsto por lei, quer no presente regulamento quer noutro ato de direito da União ou de um Estado-Membro referido no presente regulamento, incluindo a necessidade de serem cumpridas as obrigações legais a que o responsável pelo tratamento se encontre sujeito ou a necessidade de serem executados contratos em que o titular dos dados seja parte ou a fim de serem efetuadas as diligências pré-contratuais que o titular dos dados solicitar.*”

¹⁰⁶ Tal posição parece ser sustentada pelo Considerando (44) do Regulamento: o tratamento deverá ser considerado lícito caso seja necessário no contexto de um contrato ou da intenção de celebrar um contrato.

¹⁰⁷ POÇAS, Luís, “*Problemas e soluções de Direito dos Seguros*”, Almedina, 2021, página 258.

personais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento¹⁰⁸. Contudo, este artigo não deve ser interpretado e aplicado senão em paralelo com o artigo 7.º do Regulamento sob a epígrafe “condições aplicáveis ao consentimento” e vice-versa.

a. Manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca

A manifestação de vontade, *per si*, implica não só uma vontade humana, mas também a declaração dessa vontade, no sentido de exteriorização da mesma. Analisando cada uma das dimensões da manifestação de vontade, é necessário referir que essa manifestação de vontade tem de ser uma manifestação livre, não devendo considerar-se, em conformidade com a explicação do Considerando (42) que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular de dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o seu consentimento sem ser prejudicado, devendo ainda considerar, para efeitos de ausência de manifestação de vontade livre, todos os condicionamentos à liberdade do titular de dados pessoais.

A fim de ilustrar o mencionado no Considerando (32), nomeadamente a referência à expressão “*não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre*”, remetemos para a figura da coação prevista nos artigos 246.º e 255.º do Código Civil. O Professor António Barreto Menezes Cordeiro, através de figuras presentes na Common Law¹⁰⁹, demonstra que a ausência de liberdade não é limitada apenas por situações em que a vontade tenha sido manifestada decorrente de ameaças, considerando que sempre existirá ausência de liberdade se o titular der o seu consentimento pressionado por falta de tempo, se o consentimento for acompanhado de contraprestações excessivas e desproporcionais; se o titular de dados estiver numa situação de fragilidade ou de necessidade, ou se o não consentimento prejudicar o titular de dados pessoais.”¹¹⁰

O Autor começa por referir que existe uma figura denominada *undue influence* (que se afigura à coação) que conhece duas modalidades: *presumed undue influence* e *actual*

¹⁰⁸ Considerando (32) do Regulamento: *o consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito (...).*

¹⁰⁹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito inglês dos contratos*”, Lisboa, AAFDL, 2017, página 169.

¹¹⁰ Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, “*Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE), 2016/679*” disponível para consulta em: [edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf](#) (europa.eu).

undue influence. A primeira é decorrente de relações formais, caracterizadas por uma relação de ascendência de uma parte sobre a outra: pais e filhos, os médicos e os pacientes, o tutor e o tutelado, entre outros. Assim, sempre que no âmbito de um negócio decorrente destas relações, ao Tribunal incumbirá presumir a existência de influência indevida, cabendo ao titular da posição dominante provar o contrário. Ao passo que a *actual undue influence* pode ser invocada no âmbito de qualquer relação, não pressupondo a existência de uma relação formal, mas existindo, ainda assim, uma posição de ascendência de uma parte sobre a outra: empregador e trabalhadores, relações que em virtude da diferença da idade exista um ascendente sobre uma das partes, tornando-se necessário concluir que, não obstante, as diferenças entre ambas, nas duas modalidades a manifestação de vontade não é livre.

Neste sentido, do desequilíbrio de posições, o Considerando (43) refere que a fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, pelo que, sempre que se uma situação de manifesto desequilíbrio entre partes/posições, é provável que o consentimento não tenha sido dado livremente, não sendo por esse motivo válido, estando perante uma *presumed undue influence*.

No seguimento do *supra* exposto, o consentimento, para que seja livre, implica uma verdadeira escolha por parte dos titulares de dados pessoais. Ora, se o titular dos dados não puder exercer uma verdadeira escolha, se sentir coagido a dar o consentimento ou sofrer consequências negativas caso não consinta, então o consentimento não é válido ¹¹¹, não obstante resultar do artigo 7.º n.º 1 do Regulamento que, quando o tratamento for operado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento de dados pessoais deverá poder demonstrar o consentimento dado pelo titular dos dados pessoais.

No que concerne à dimensão da manifestação de *vontade específica*, o artigo 6.º n.º1 alínea a) do Regulamento, elucida que o consentimento do titular para o tratamento de

¹¹¹ Diretrizes 05/2020, relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, disponível para consulta em https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_pt, página 8.

dados, tem de ser dado relativamente a uma ou mais finalidades específicas, e de acordo com o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º compreende três dimensões:

- a. especificação em função da finalidade como salvaguarda contra o desvirtuamento da função;
- b. granularidade nos pedidos de consentimento
- c. separação clara entre as informações relacionadas com a obtenção de consentimento para atividades de tratamento de dados e as informações sobre outras questões.¹¹²

Assim se coaduna esta interpretação com o referido no artigo 5.º n.º 1 alínea b) do Regulamento quando refere que os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, apenas podendo ser tratadas à luz desses fins. Na opinião do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º¹¹³, o requisito da manifestação específica encontra-se dependente da manifestação informada, na medida em que o consentimento apenas poderá ser específico na medida em que for disponibilizada ao titular de dados toda a informação necessária para uma tomada de decisão consciente.

Aponta ainda Menezes Cordeiro que a manifestação de *vontade específica* se opõe a uma manifestação de vontade genérica, na medida em que o consentimento terá sempre de ser dado para um dado pessoal ou conjunto de dados pessoais concretos, e não que tal consentimento seja dado para todos os dados pessoais do titular que o responsável pelo tratamento considere necessários.¹¹⁴

Por sua vez, a manifestação de *vontade informada* quererá significar que o consentimento do titular dos dados deve ser também informado, pelo que, se pretender proceder ao tratamento, o responsável pelo tratamento de dados deve prestar todos os esclarecimentos ao titular dos dados, para que este possa tomar uma decisão consciente e clara. Para tal, e no seguimento do que é a consideração do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, o titular dos dados deverá ser informado, no mínimo, do seguinte:

¹¹² Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, “*Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE), 2016/679*” disponível para consulta em: [edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf](#) (europa.eu), página 13.

¹¹³ Parecer 15/2011 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º

¹¹⁴ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 182.

- a. a identidade do responsável pelo tratamento,
- b. a finalidade de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento,
- c. que (tipo de) dados serão recolhidos e utilizados,
- d. existência do direito a retificar o consentimento, entre outros.

Neste caso, aproximamo-nos da posição de Menezes Cordeiro¹¹⁵, na medida em que considera que a informação a disponibilizar aos titulares de dados pessoais, deverá ser: quais os dados pessoais a serem objeto de tratamento; a identidade do responsável pelo tratamento de dados; a identidade do responsável pelo tratamento, as finalidades a que o tratamento se destina, os direitos dos titulares dos dados e os riscos associados ao tratamento, permitindo assim que a informação prestada a propósito de cada um desses pontos seja atual, completa, clara, objetiva e verdadeira, em conformidade e cumprimento com o dever de informação. Torna-se assim imprescindível, nos termos desta dimensão, que toda a informação disponibilizada seja de fácil compreensão e acesso.

Não obstante o Regulamento não fazer depender a validade do consentimento de forma especial, a dimensão da manifestação de vontade inequívoca, exige que o consentimento terá de ser inequívoco ainda que manifestado por escrito ou oralmente¹¹⁶, expressa ou tacitamente¹¹⁷. Por esse motivo, torna-se evidente que o silêncio¹¹⁸ não será considerado válido para efeitos de consentimento, conforme parece também resultar do Considerando (32) “*O silêncio, as opções pré-validades ou as omissões, não deverão, por conseguinte, constituir consentimento*”. Por esse motivo, ao silêncio no Regulamento não é atribuído o mesmo valor que ao silêncio no Direito comum, no sentido de produzir efeitos, em conformidade com o artigo 218.º do Código Civil que refere que o silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção.

¹¹⁵ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 183.

¹¹⁶ A este propósito se pronuncia o Considerando (32).

¹¹⁷ Artigo 236.º do Código Civil.

¹¹⁸ O silêncio para efeitos do Regulamento, não produz os efeitos jurídicos decorrentes do artigo 218.º do Código Civil.

b. O consentimento da criança

O artigo 8.º do Regulamento demarca o seu âmbito (limitado) de aplicação, dedicando-se inteiramente ao regime especial do consentimento de crianças apenas quanto à oferta direta de serviços da sociedade, sendo que a análise a este artigo importa debruçar sobre os seguintes corolários: (i) crianças; (ii) ofertas diretas de serviço de sociedade; (iii) o consentimento do titular das responsabilidades parentais, no tratamento de dados relativos a dados pessoais da criança, desde já com a ideia de que este artigo, tem como pressuposto, que as crianças, em face da sua imaturidade, estarão ciente dos riscos que incorrem ao consentir no tratamento dos seus dados pessoais, que os coloca, numa especial situação de fragilidade, ao qual o artigo 8.º do Regulamento pretende dar resposta.¹¹⁹

No mesmo sentido, o Considerando (38) do Regulamento evidencia tal necessidade de proteção: *“as crianças merecem uma proteção especial quanto aos seus dados pessoais, uma vez que podem estar menos cientes dos riscos, consequências, garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento de dados pessoais. Essa proteção específica deverá aplicar-se, nomeadamente, à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de comercialização ou 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. O consentimento do titular das responsabilidades parentais não deverá ser necessário no contexto de serviços preventivos ou de aconselhamento oferecidos diretamente a uma criança.”*

Relativamente ao conceito de criança, o artigo 4.º, alínea 18 da Proposta¹²⁰ definia o conceito como *“qualquer pessoa com menos de 18 anos”*, porém, a versão final do Regulamento não apresenta nenhuma definição para o conceito de menor/criança, em conformidade com a realidade legislativa no Direito Europeu, uma vez que não é conhecida nenhuma definição legal de menor, sucedendo que diferentes diplomas legais, são referidas diferentes idades para a definição de menor. Não obstante, é razoável afirmar

¹¹⁹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, *“Direito da Proteção de Dados”*, Coimbra, Almedina, 2020, página 182.

¹²⁰ Citada na nota de rodapé 19.

que são os 18 anos a idade fixa consensual na maior parte dos diplomas legais, também em conformidade com a idade definida pela Convenção. Porém, uma vez que não é conhecida, no Regulamento, definição legal do que deve ser considerado o menor, torna-se necessário que os intérpretes-aplicadores, recorram aos respetivos direitos internos para o preenchimento de tal lacuna.¹²¹

Conforme já analisado, em Portugal, a maioria é atingida com a celebração do décimo oitavo aniversário, e por isso, para o Direito interno português, é criança qualquer indivíduo menor de dezoito anos¹²², pelo que, para efeitos de aplicação do Regulamento, e da presente dissertação, associamo-nos a essa definição. Porém, ainda que ultrapassada a dificuldade do preenchimento legal do conceito de “menor”, nem todas as crianças estão abrangidas pelo artigo 8.º do Regulamento, estando apenas compreendidas as que forem menores de dezasseis anos – e não os menores de dezoito anos, uma vez que nos termos do artigo 8.º n.º 1 do Regulamento - primeira parte - a validade do tratamento de dados pessoais de menores de dezasseis anos, no âmbito da oferta direta de serviços da sociedade de informação, carece do consentimento dos titulares das responsabilidades parentais ou que estes autorizem o seu consentimento. Por outras palavras, para crianças com idade inferior a dezasseis anos, para efeitos do presente Regulamento e respetivo artigo, o tratamento de dados só é lícito se, e na medida, em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais dessas mesmas crianças.

Sucede que na parte final do número 1 do artigo 8.º do Regulamento, verifica-se que o legislador atribuiu aos Estados-membros o poder legislativo, para, internamente, definirem uma idade, a partir da qual a criança poderá licitamente consentir no tratamento dos seus dados pessoais, desde que tal idade não se situe abaixo dos treze anos, impondo esse limite etário.

¹²¹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 193.

¹²² Tal disposição legal encontra total compatibilidade com a definição atribuída pela Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21 de setembro de 1990, quando refere, no seu artigo 1.º que: “*criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioria mais cedo.*” in CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 194.

Face a tal atribuição de poder legislativo, internamente, através da aprovação da Lei de Execução (Lei n.º 58/2019), o legislador definiu no artigo 16.º n.º 1 deste diploma, que o consentimento dado pela criança, com idade inferior a treze anos, só é lícito se for dado pelos titulares das responsabilidades parentais. Pelo exposto, para nos termos da Lei de Execução, para crianças com idade inferior a treze anos, o tratamento de dados só é lícito se, e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais. Por outro lado, quer isto significar, que crianças com idade igual ou superior a treze anos, poderão, de forma lícita e sem controlo parental, consentir no tratamento dos seus dados pessoais.¹²³

Porém, este não é o único elemento de aplicação do artigo 8.º do Regulamento e consecutivamente, do artigo 16.º da Lei de Execução, impondo ainda o artigo 8.º uma limitação de aplicação material, no sentido em que o mesmo se encontra materialmente limitado à oferta direta de serviços da sociedade de informação às crianças, assim, acompanhado também a posição do autor Menezes Cordeiro¹²⁴, fora do campo de aplicação destes artigos ficarão quer as ofertas diretas ou indiretas de outros bens e serviços, quer todas as ofertas não diretas da sociedade de informação.

O artigo 4.º, alínea 25) do Regulamento, refere “*serviços da sociedade da informação*”, um serviço definido no artigo 1.º, n.º 1, alínea b) da Diretiva (EU) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho¹²⁵. Para efeitos do artigo agora referido, “serviço” significa qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços. Acresce o presente artigo, que, para efeitos da presente definição de *serviços da sociedade de informação*, entende-se por ser:

¹²³ Aqui chegados, esta é a questão central da presente dissertação, na medida em que não nos é possível aceitar e associar à escolha do legislador da idade de 13 anos, a qual iremos adiante avaliar,

¹²⁴ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 195.

¹²⁵ Disponível para consulta em 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 (codificação) (europa.eu)

- (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 e meios eletromagnéticos;
- (iii) mediante pedido individual de um destinatário de serviços: um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

Assim, é possível caracterização da definição de *serviço da sociedade da informação*, através de cinco elementos¹²⁶:

- (i) Uma prestação – prestações que desempenham um papel secundário no serviço prestado, não são reveladas;
- (ii) Normalmente mediante remuneração – não sendo exigida contraprestação monetária, sendo entendida esta contrapartida como uma relação comercial em sentido amplo¹²⁷
- (iii) Realizada à distância – significando, não presencialmente;
- (iv) Por via eletrónica;
- (v) Mediante o pedido individual do destinatário do serviço – não são abrangidos serviços, que mesmo respeitando tudo acima descrito, se apliquem a generalidade de clientes.

O Anexo I da Diretriz 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho ¹²⁸, sob a epígrafe “*lista indicativa de serviços não abrangidos pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea b), segundo parágrafo*”, indica-nos, por categoria, exemplos de serviços não incluídos na definição do artigo, nomeadamente:

¹²⁶ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 197.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Disponível para consulta em 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 (codificação) (europa.eu), página 10.

1. Serviços que não são prestados à distância – serviços prestados na presença física do prestador e do destinatário, mesmo que impliquem a utilização de dispositivos eletrónicos: a) exames ou tratamentos num consultório médico por meio de equipamentos eletrónicos mas na presença física do paciente; b) consulta de um catálogo eletrónico num estabelecimento comercial na presença física do cliente; c) reserva de um bilhete de avião de uma rede de computadores numa agência de viagem na presença física do cliente; d) disponibilização de jogos eletrónicos numa sala de jogos na presença física do utilizador, entre outros.

2. Serviços que não são prestados por via eletrónica – serviços cujo conteúdo é material mesmo quando impliquem a utilização de dispositivos eletrónicos: a) distribuição automática de nota e bilhetes; b) acesso a redes rodoviárias, parques de estacionamento, entre outros, mediante pagamento, mesmo que existam dispositivos eletrónicos à entrada e saída; serviços off-line: a) distribuição de CD-ROM e ou de software em disquetes; serviços não fornecidos por intermédio de sistemas eletrónicos de armazenagem e processamento de dados: a) serviços de telefonia vocal; b) serviços de telecópia/telex; c) serviços prestados por telefonia vocal ou telecópia; d) consulta de um médico por telefone/telecópia; e) consulta de um advogado por telefone/telecópia; f) marketing direto por telefone/telecópia.

Por último,

3. Serviços que não são fornecidos mediante pedido individual de um destinatário de serviços – serviços fornecidos por envio de dados sem pedido individual e destinada à receção simultânea por um número ilimitado de destinatários (transmissão de ponto para multiponto): a) serviços de radiodifusão televisivo (incluindo o quase vídeo a pedido) previstos no artigo 1.º n.º 1, alínea e) da Diretiva 2010/12/UE ¹²⁹; b) serviços de radiodifusão sonora; c) teletexto (televisivo). Acresce, a esta lista meramente indicativa, a compra de venda de bens

¹²⁹ Disponível para consulta em: Diretiva - 2010/13 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

online conforme Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 2 de dezembro de 2010¹³⁰, enquanto serviço da sociedade de informação.

Da análise ao último corolário, o artigo 8.º apenas será aplicado no que respeita às ofertas diretas às crianças. Segundo o autor Menezes Cordeiro ¹³¹, para determinar se um determinado serviço se encaixa no conceito de *oferta direta à criança*, é importante considerar todo o contexto que envolve a oferta ¹³², indicando, os seguintes exemplos:

- (i) a identificação das crianças enquanto público-alvo preferencial é conclusivo;
- (ii) a natureza dos dados recolhidos;
- (iii) a linguagem utilizada no sítio bem como a sua apresentação;
- (iv) natureza dos serviços – serviços que apenas poderão ser prestados/ utilizados por adultos, estarão naturalmente excluídos.

O facto, por sua vez, de o legislador impor todas estas limitações, poderá ser interpretada no sentido de o legislador, naturalmente acompanhar as preocupações manifestadas pelo legislador europeu, no que à vulnerabilidade das crianças diz respeito no espaço digital (nomeadamente os desafios das redes sociais¹³³). A segunda parte do Considerando (38) do Regulamento, parece estar de acordo com este entendimento, na

¹³⁰ Disponível para consulta em: EUR-Lex - 62009CJ0108 - PT - EUR-Lex (europa.eu), Processo C-108/09 (Ker-Optika) “1. (...) relativas a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («diretiva sobre o comércio eletrónico») na medida em que respeitam ao ato da venda dessas lentes através da Internet, a saber, nomeadamente, a oferta em linha e a celebração do contrato por via eletrónica (...)”; “23. No que respeita, em primeiro lugar, ao acto da venda há que começar por recordar que, nos termos dos artigos 1.º, n.º 2 e 2.º alínea a), da Directiva 2000/31, esta directiva aproxima certas disposições nacionais aplicáveis aos serviços da sociedade de informação, isto é, aos serviços fornecidos à distância por via eletrónica e a pedido individual do destinatário dos serviços”.

¹³¹ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 200.

¹³² O critério escolhido para a aplicação deste pressuposto foi o da natureza da oferta e não da oferta do serviço subjacente à oferta. Para o efeito, não estão abrangidas neste conceito serviços que apesar de serem relacionadas a crianças, são diretamente direcionadas aos pais, isto é, têm adultos como destinatários (babysitting, explicações de matemática, prática desportiva) in CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 199 e 200.

¹³³ Neste sentido, faz sentido que a génese da proteção da criança como titulares de dados, se tenha focado na oferta direta de serviços da sociedade de informação, acompanhando aquela que é também a legislação norte americana – COPPA – Children’s Online Privacy Protection Act -, tratando-se do domínio mais significativo no que respeita a dados pessoais das crianças, como é o caso das redes sociais – a este propósito verificar gráfico existente in CORDEIRO, António Barreto Menezes, “Direito da Proteção de Dados”, Coimbra, Almedina, 2020, página 196.

medida em que refere esta proteção específica deve aplicar-se, 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”.

No contexto de serviços de internet, e com o desenvolvimento dos serviços tecnológicos, cada vez é maior a exigência requerida para a leitura das cláusulas, nomeadamente para o consentimento. Ao dia de hoje, as cláusulas não são “*friendly user*”, o que acaba por definir que maior parte dos seus utilizadores, não as leiam antes de aceitar os termos e condições de qualquer serviço ou plataforma online, quer pela sua dimensão, quer pela linguagem, quer pela dificuldade na compreensão as mesmas, as pessoas acabam por não litigar perante qualquer serviço online. Nos moldes em que é concretizada a adesão a algum serviço *web*, é necessário que o aderente disponha de tempo e inteligibilidade para se questionar com diversas imposições, o que na maioria não sucede. Segundo um estudo publicado, uma pessoa levaria em média cerca de 4 horas e 5 minutos¹³⁴ para conseguir finalizar a leitura de todas as cláusulas dispostas nas diversas ofertas *online*:

- a) Instagram: 50 minutos e 4 segundos;
- b) Google: 50 minutos;
- c) Facebook: 44 minutos e 2 segundos;
- d) Twitter: 44 minutos e 7 segundos
- e) Snapchat: 42 minutos e 3 segundos;
- f) WhatsApp: 38 minutos;
- g) Apple iOS: 31 minutos e 9 segundos;
- h) Windows 10: 29 minutos e 7 segundos

Torna-se evidente, que o consentimento não poderá ser dado em forma de aceitação dos termos e condições destes serviços eletrónicos, não se tornando simples e acessíveis para

¹³⁴ Folha de São Paulo – Leitura de “termos e condições” de serviços na internet exige 4,5horas”, 2017, disponível em: “[www:<URL: https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/12/1945132-leitura-de-termos-e-condicoes- de-servicos-na-internet-exige-45-horas.shtml>](https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/12/1945132-leitura-de-termos-e-condicoes-de-servicos-na-internet-exige-45-horas.shtml)”

o utilizador, que não tem capacidade, nem conhecimento, para compreender a leitura destas cláusulas, demonstrando não estarem preparadas de forma preventiva para exercer a tutela dos seus dados pessoais, nem os direitos inerentes aos mesmos.¹³⁵

Ainda, para efeitos da aplicação deste artigo 8.º do Regulamento e 16.º da Lei de Execução, é necessário verificar de que forma se dá o consentimento para o tratamento de dados pessoais caso o titular dos dados pessoais tenha idade inferior à definida. Assim, e com efeitos ao Direito interno, caso o titular dos dados pessoais tenha uma idade inferior a treze anos, e não possa autonomamente consentir no tratamento dos seus dados pessoais, nesses casos, o responsável pelo tratamento evita 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.¹³⁶

Por sua vez, o artigo 16.º n.º 2 da Lei n.º 58/2019 – lei que transpõe internamente o Regulamento – refere que caso a criança tenha idade inferior a 13 anos, o tratamento só é lícito se o consentimento for dado pelos representantes legais desta, de preferência com recurso a meios de autenticação segura, não indicando que deverá desenvolver todos os esforços.¹³⁷

Nos casos em que o tratamento de dados pessoais, tenha por fundamento o consentimento, deverá, o responsável pelo tratamento de dados:

- (i) Distinguir se a necessidade de consentimento para tratamento de dados pessoais, ocorre, ou não, no âmbito da oferta direta de serviços de sociedade da informação;
- (ii) Se estiver perante uma oferta direta de serviços de sociedade da informação, verificar se a criança tem pelo menos treze anos, ou idade superior, que lhe permita autonomamente consentir no tratamento dos seus dados pessoais;
- (iii) Verificar que o titular dos dados pessoais têm idade suficiente para consentir;

¹³⁵ COSTA, Francisco Bruto e BRAVO, Rogério, “*Spam e Mail-Bomb subsídios de uma perspetiva penal*”, Lisboa, Quid Juris, 2005, página 22.

¹³⁶ Artigo 8.º n.º 2 do Regulamento.

¹³⁷ Segundo o Autor Menezes Cordeiro, a formulação empregue pelo legislador nacional no artigo 16.º n.º 2 da Lei de Execução, é enganadora e dogmaticamente incorreta quando se refere a “*de preferência com recurso a meios de autenticação segura*” in CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 201.

- (iv) Caso o titular dos dados pessoais, tenha idade inferior a treze anos, deverá, o responsável pelo tratamento de dados, tomar medidas e esforços, de acordo com a tecnologia disponível, para verificar que quem presta o consentimento ou autorizada o consentimento, detém efetivamente as responsabilidades parentais dessa criança.

Apesar de nos associarmos à corrente que considera que o legislador europeu – e consequentemente, o legislador interno aquando a transposição - deveria ter positivado aquilo que se pretendia com 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, e o facto de não o ter feito obstar ao princípio da segurança jurídica, a verdade é que o cumprimento desse esforço será analisado casuisticamente ¹³⁸, o que poderá implicar consequências prejudiciais para o responsável pelo tratamento, tendo em consideração o vazio legal que precede a sua atuação, atentas as coimas a que os mesmos estão sujeitos. ¹³⁹

Acompanhando Menezes Cordeiro e seguinte uma vertente mais prática, “*a bitola do esforço*” poderá considerar-se violada se se demonstrar que o responsável pelo tratamento se limitou a um esforço mínimo, nomeadamente em obter o consentimento apenas pela disponibilização de uma *ticking box* através da qual a criança confirma a autorização dos pais ¹⁴⁰. O que lhe é exigido é que o mesmo obtenha este consentimento ou autorização, diretamente junto dos titulares das responsabilidades parentais. Por sua vez, o mecanismo através do qual é enviado um pedido de confirmação para o e-mail dos pais ¹⁴¹, já acaba por ser mais seguro na medida em que existir um maior esforço por parte do titular, ainda que não se consiga garantir se o e-mail pertence aos pais, se a criança tem ou não acesso

¹³⁸ A proposta da Comissão atribuía competências à Comissão “*a fim de especificar mais concretamente os critérios e requisitos aplicáveis à obtenção do consentimento*” dos titulares das responsabilidades parentais - no seu artigo 8.º n.º 2 da Proposta. O Relatório do Parlamento atribuía idênticas competências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados – artigo 8.º n.º 3 do Relatório *in* CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, páginas 201 e 202.

¹³⁹ Artigo 83.º n.º 4 do Regulamento.

¹⁴⁰ Realidade da maioria das redes sociais: Facebook, Instagram, Snapchat, X, BeReal em que todas as plataformas apresentam o seu consentimento através dos termos de serviço e política de privacidade durante o processo de registo, e o consentimento é dado através de “*aceitar termos e condições*”, em que não existe um efetivo controlo parental, nem uma efetiva verificação da idade, permitindo o contorno por outras vias.

¹⁴¹ Processo DOI – *double opt-in*

ao e-mail, se o e-mail enviado foi enviado ao titular das responsabilidades parentais (para os casos em que não são ambos os pais os responsáveis pelo seu exercício).

Neste sentido, a Federal Trade Commission, preconizou um conjunto de soluções¹⁴² denominadas *Children's Online Privacy Protection Rule: A Six-Step Compliance Plan for Your Business* a fim de ajudar a garantir a segurança jurídica desta imposição, que poderão ser utilizadas pelo responsável pelo tratamento de dados, nomeadamente:

- (i) assinar um formulário de consentimento e enviá-lo de volta por fax, correio ou digitalização eletrónica;
- (ii) utilizar um cartão de crédito, cartão de débito ou outro sistema de pagamento em linha que notifique o titular da conta de cada transação separada;
- (iii) telefonar para um número gratuito com uma pessoa qualificada;
- (iv) ligar a pessoa qualificada através de videoconferência;
- (v) fornecer uma cópia de um documento de identificação emitido pelo Estado, que pode ser verificado numa base de dados, desde que a identificação seja eliminada dos seus registos quando terminar o processo de verificação;
- (vi) responder a uma série de perguntas de desafio baseadas no conhecimento que seriam difíceis de responder por outra pessoa que não o progenitor; ou
- (vii) verificar uma fotografia de uma carta de condução ou outro documento de identificação com fotografia apresentado pelo progenitor e, em seguida, comparar essa fotografia com uma segunda fotografia apresentada pelo progenitor, utilizando tecnologia de reconhecimento facial.¹⁴³

Estes são apenas alguns exemplos de mecanismos que poderão ser utilizados pelo responsável pelo tratamento para que o mesmo possa defender os seus interesses legítimos da sua atuação. Se, mesmo apesar do esforço empenhado *in casu*, ou mesmo perceber que o consentimento prestado por parte do titular das responsabilidades parentais se mostrar falso ou inexistente, além de poder suceder estarmos perante um

¹⁴² Disponível para consulta em: <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/childrens-online-privacy-protection-rule-six-step-compliance#step4>.

¹⁴³ Tradução nossa.

negócio nulo, o mesmo deverá, de forma imediata ao apagamento dos dados pessoais da criança.

c. Posição assumida

Efetivamente, este artigo 8.º do Regulamento, acaba por ser o ponto fulcral da discussão desta dissertação, na medida em que é o mesmo que regula a prestação de consentimento pelos menores de modo autónomo, para processamentos de dados realizados no âmbito dos serviços da sociedade de informação.¹⁴⁴ Porém, é na transposição do Regulamento para a lei interna, através da Lei de Execução, que se centra a verdadeira problematização, não podendo acompanhar, nem aceitar, a escolha do legislador português na escolha dos treze anos como idade mínima para que a criança, autonomamente, preste consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais.

Em primeiro lugar, esta escolha suscita um problema de discrepância entre a capacidade de exercício que a criança (não) dispõe, e a suscetibilidade de consentir no tratamento dos seus dados pessoais no âmbito da proteção de dados.

Por outro lado, do ponto de vista sistemático, não podemos deixar de concordar que os dezasseis anos são utilizados de forma reiterada, “*como a idade em que os menores atingem um grau de maturidade e de vontade consciente*”¹⁴⁵, tal conforme se pode verificar pela análise a mais de quinze preceitos normativos¹⁴⁶, em que a escolha se fixa, maioritariamente nos dezasseis anos, para reconhecer à criança competências tais que lhes permita exercer, autonomamente, os seus direitos. Tal facto constata-se quer no direito civil, quer no direito penal. Consideramos que com a fixação da idade de treze anos para o consentimento, o legislador acaba por colocar estas crianças numa nova situação de fragilidade, sem que consigamos para já, retirar vantagens sociais.

¹⁴⁴ LOPES, Inês Camarinha, “*Os Dados Sensíveis dos Menores à Luz do RGPD*”, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, página 103.

¹⁴⁵ CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020, página 194.

¹⁴⁶ Análise levada a cabo na presente dissertação, nas páginas 19 a 22.

Sucedo que os argumentos apresentados para a escolha de treze anos, foi, de acordo com a exposição que acompanhou a Proposta da Lei de Execução ¹⁴⁷, que tal escolha foi tomada em “*harmonia com a opção feita noutros Estados-Membros da União Europeia quanto a redes e plataformas que, em regra, têm um carácter transnacional*”. Somos a considerar que tal argumento poderia ser apresentado se encontrasse enquadramento com a realidade, o que não sucede. De acordo com a Comissão Nacional de Proteção de Dados – Parecer 20/2018 à data da aprovação da Lei que executa o RGPD, apenas cinco Estados-Membros tinham aprovado a legislação nacional de execução. Mesmo volvidos todos estes anos, tal fundamento continua a não encontrar sustento na realidade, tendo em consideração que, da análise aos demais diplomas nacionais que transpuseram o Regulamento, podemos verificar que, também internacionalmente, no direito comparado, existe uma tendência para a escolha dos dezasseis anos:

- 13 anos: Bélgica, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Letónia, Malta, Portugal, Suécia.
- 14 anos: Áustria, Bulgária, Chipre, Itália, Lituânia, Espanha;
- 15 anos: Eslovénia, França, Grécia, República Checa
- 16 anos: Alemanha, Croácia, Eslováquia, Holanda, Hungria, Irlanda, Luxemburgo, Polónia e Roménia. ¹⁴⁸

Pelo exposto, não nos é possível aceitar a validade do argumento da coerência normativa internacional na medida em que aceitando que a mesma é desejável, tendo em consideração que as ofertas diretas dos prestadores de serviços da sociedade de informação são *world wide*, no sentido de que não são conhecidas muitas limitações nem fronteiras no mundo digital, a verdade é que, conforme demonstrado, não existe esta coerência normativa internacional. Uma vez que a mesma não existe, parece-nos seguro assumir que o legislador deveria ter optado pelo argumento da harmonia e coerência sistemática e interna do ordenamento jurídico – *conforme demonstrado* – aceitando os

¹⁴⁷ Proposta de Lei n.º 120/XIII/ 3ª: “*Relativamente ao consentimento de menores para aceder a serviços da sociedade de informação, considera-se 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. Determina-se ainda, quanto a menores de idade inferior a treze anos, que o consentimento deva ser prestado pelos respetivos representantes legais, abrangendo quer os titulares das responsabilidades parentais, quer o tutor*”.

¹⁴⁸ Disponível para consulta em:

https://www.betterinternetforkids.eu/web/portal/practice/awareness/detail?articled=3017751_, com uma análise pormenorizada aos processos legislativos internos.

dezasseis anos como a idade em que a ordem jurídica aproxima o regime jurídico da menoridade ao da plena capacidade.

Por outro lado, não podemos deixar de considerar, que a generalidade das crianças de treze anos, tenham capacidade natural para compreender os riscos inerentes e subjacentes ao consentimento para o tratamento de dados, que lhes permite, a adesão a redes sociais fora do controlo parental. Porque, na defesa do argumento da escolha de treze anos como idade razoável, a verdade é que os mesmos consideram que não obstante a criança poder consentir autonomamente, não se desconsidera a necessária proteção dos menores com idade superior a 13 anos. Entendemos apenas que ela se pode realizar por outra via que não a da falta de capacidade para consentir no tratamento de dados pessoais no âmbito da oferta direta de serviços da sociedade de informação ¹⁴⁹. Assim, no que diz respeito ao direito da proteção de dados, não é defensável, nem razoável a fixação da capacidade para consentir no patamar dos treze anos. Caso o legislador tivesse optado entre os quinze e dezasseis anos – idade que nos parece razoável – tal idade seria ainda compatível com os valores da defesa do interesse superior da criança, a sua autonomia e participação na gestão da vida, uma vez que os mesmos poderiam obter consentimento através dos seus pais, para os devidos efeitos.

Acresce que, o facto de não ter sido escolhida a coerência normativa interna, suscita problemas devido à incompatibilidade de normas legais, nomeadamente, podendo a criança prestar o consentimento no âmbito da oferta direta de serviços de informação, emerge a questão de saber como tal facto se compatibiliza com a incapacidade negocial geral dos menores, excecionada no artigo 127.º do Código Civil, já analisada, assim problematizando a autora: ¹⁵⁰

Quid iuris se um menor com catorze anos presta o seu consentimento e fornece os dados pessoais para efeitos de uma compra online¹⁵¹ de um computador de 1500 euros?

¹⁴⁹ LOPES, Inês Camarinha, “*Os Dados Sensíveis dos Menores à Luz do RGPD*”, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, página 116.

¹⁵⁰ LOPES, Inês Camarinha, “*Os Dados Sensíveis dos Menores à Luz do RGPD*”, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, página 124 e seguintes.

¹⁵¹ Reforçamos que a compra e venda online foi considerada incluída no conceito de serviço de sociedade da informação no Acórdão do TJUE de 2 de dezembro de 2010, processo n.º C-108/09.

O que sucede é que estamos perante uma situação em que simultaneamente existe um consentimento para o tratamento dos dados pessoais validamente prestado, mas perante um contrato inválido por anulabilidade nos termos do artigo 125.º do Código Civil. Ainda,

Quid iuris, se é celebrado um contrato de compra e venda online de um livro no valor de 15,00€ por uma criança com idade inferior a doze anos de idade, para o qual presta o seu consentimento para o tratamento de dados autonomamente.

O que sucede *in casu* é que estamos perante um contrato válido, nos termos do artigo 127.º n.º 1 alínea c) do Código Civil, mas um consentimento inválido por inobservância da idade mínima exigível no âmbito do artigo 8.º do Regulamento, e 16.º da Lei de Execução. Querem estes dois exemplos significar que, no que respeita à celebração de contratos no âmbito da oferta direta de serviços da sociedade da informação por menores, a sua incapacidade negocial geral tem de ser combinada com a sua capacidade para consentir no tratamento dos seus dados pessoais.¹⁵² Por último, a lei, conforme tipificada, permite o seguinte:

Quid iuris, se uma criança de treze anos, na utilização de uma rede social, comete um crime previsto e punido no Código Penal?

O que sucede concretamente, é que estamos perante um ordenamento jurídico, que permite que uma criança de trezes anos seja considerada capaz para consentir no tratamento dos seus dados pessoais, e por essa via, permite a adesão a redes sociais, e portanto, estaríamos perante um consentimento válido, mas ao mesmo tempo, perante uma situação de inimputabilidade penal, uma vez que o próprio legislador interno considerou que uma criança menor a dezasseis anos, não tem capacidade natural, para compreender a consequência dos seus atos, dando origem, por esse motivo a áreas cinzentas.

De acordo com o nosso entendimento, e recuperando o estudo demonstrado na página 64, muitos são os estudos que sustentam que as crianças não têm capacidade natural, maturidade ou consciência para compreender os termos e condições dos serviços

¹⁵² LOPES, Inês Camarinha, “*Os Dados Sensíveis dos Menores à Luz do RGPD*”, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, página 125..

de que são utilizadores, nomeadamente *Livingstone e Helsper (2014)*¹⁵³ que tendo como âmbito de investigação, o modo como as crianças interagem com a *internet* e serviços *online*, conclui que os mesmos não têm consciência plena dos riscos à privacidade, subestimando as consequências das partilhas de dados pessoais. No mesmo sentido, o *Relatório da Comissão Europeia (2018)*, num estudo relativo à literacia digital entre crianças e jovens na Europa, conclui que muitas das crianças aceitam os termos e condições – e conseqüentemente dão o seu consentimento para o tratamento de dados – sem os lerem, o que compromete a sua capacidade de consentimento informado.

Ainda, o estudo “*Children’s data and privacy online: Growing up in a digital age*”¹⁵⁴, desenvolvido para a London School of Economics and Political Science (LSE), revela que as crianças, não obstante saberem que os seus dados estão a ser recolhidos, muitas vezes não compreendem para que finalidade esses dados são utilizados, demonstrando a sua iliteracia. Cada um destes estudos, fornecem uma sólida base para a afirmação de que as crianças – muito menos as de treze anos – têm maturidade suficiente para compreender os riscos e implicações a que estão sujeitos, sempre que consentem no tratamento dos seus dados pessoais, através de “*aceitar termos e condições*” que os mesmos nem sequer lêem. É verdade que, nenhum dos estudos mencionados, sugere uma idade específica em que se consiga solidamente afirmar que a criança desenvolveu as competências adequadas para compreender o que implica “*aceitar termos e condições*”, no entanto, em conformidade com a nossa dissertação, e todos os fundamentos expostos, consideramos que a capacidade de compreensão aumentar progressivamente com a idade, pelo que fixar tal capacidade nos dezasseis anos, seria o mais indicado.

Aqui chegados, torna-se necessário apresentar uma solução, que, face ao exposto, respeite tudo quanto foi analisado. Do nosso ponto de vista, consideramos que a re(definição) do artigo para a idade para consentimento, acautelaria todas as preocupações com a criança, tipificando a forma como as responsabilidades parentais são salvaguardadas, bem como o respeito ao seu desenvolvimento e crescimento intelectual, à sua vontade e consciência, e por esse motivo, dispusemo-nos a elaborar o esboço de tal

¹⁵³ “*Children, internet and privacy: Perception and reality*”, disponível para consulta em: [PDF] Gradations in digital inclusion: children, young people and the digital divide | Semantic Scholar

¹⁵⁴ Disponível para consulta em *Children's data and privacy online: growing up in a digital age: an evidence review* - LSE Research Online.

normativo legal, de acordo também com o modelo preconizado *supra*, relativamente à maioridade:

“Consentimento da criança”

1. As crianças, com idade inferior a 16 anos, têm o direito consentir no tratamento de dados pessoais, no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade de informação às crianças, desde que previamente autorizados, por escrito, pelo titular das responsabilidades parentais.

2. As crianças, com idade igual ou superior a 16 anos, detém o mesmo direito, sem necessidade de qualquer autorização, sendo o consentimento autónomo, considerado lícito.

3. Sempre que se considerar que, independentemente de idade, a criança não possui o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício deste direito, o mesmo pertence aos seus representantes legais.

V. Conclusão

A presente dissertação de mestrado procurou analisar o consentimento da criança no tratamento de dados pessoais, à luz do Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD), com especial enfoque no desenvolvimento progressivo e gradual da mesma com a consequente adaptação legislativa a essa realidade. Verificou-se que, embora o conceito de criança corresponda – internamente e internacionalmente – à idade desde o nascimento da criança até à data de celebração do seu 18.º aniversário, o seu desenvolvimento ocorre de forma gradual, exigindo uma abordagem mais respeitadora e coerente, no que diz respeito à sua capacidade de exercer determinados direitos, conforme é o caso das maioridades especiais, em que o legislador determina capacidade plena no exercício de determinados direitos.

O legislador europeu, ao redigir o Regulamento, reconheceu a vulnerabilidade particular das crianças no ambiente digital, exigindo um acrescido cuidado na obtenção do seu consentimento para o tratamento de dados, e por esse motivo autonomiza este tema e este artigo nesse mesmo diploma legal. No entanto, permitindo aos Estados-Membros estabelecer a idade mínima para esse consentimento, dentro de um intervalo entre os treze e os dezasseis anos, no qual, o legislador português optou pela fixação da idade mínima para consentimento do tratamento dos dados pessoais nos treze anos, um entendimento que veio dar origem na doutrina diversos entendimentos, conforme lográmos demonstrar.

Ao longo desta discussão, pretendeu-se concluir que, apesar de a proteção conferida pelo Regulamento ser robusta e adequada ao cenário digital moderno, há ainda desafios práticos na implementação dos normativos legais, especialmente no que se refere à avaliação da maturidade e compreensão da criança para prestar um consentimento verdadeiramente informado, e válido, o que consideramos não ser possível obter pelo simples “*click box em aceitar termos e condições*”, ficando mais do que demonstrado que a maioria das crianças, nem sequer lê as cláusulas constantes desses mesmos termos e condições, pela complexidade e alcance das mesmas.

Deste modo, a nossa posição na presente dissertação é a que de a escolha do legislador português na fixação dos trezes anos como idade mínima para consentimento no tratamento de dados pessoais, poderá não ter sido a mais adequada, atentos os argumentos expostos no texto da dissertação, nomeadamente atendo o facto de que

internamente a capacidade de exercício das crianças é geralmente reconhecida aos dezasseis anos (casos das maioridades especiais), idade essa considerada quer pelo direito civil, quer pelo direito penal, idade em que as crianças atingem um grau de maturidade e vontade consciente suficiente para que a sua opinião possa e deva ser considerada, e por esse motivo, exercer os seus direitos.

Por outro lado, o argumento utilizado pelo legislador interno na escolha dos treze anos, não encontra suporte na harmonização normativa internacional, uma vez que a maioria dos Estados-Membros fixou a idade mínima nos dezasseis anos, refletindo desta forma, uma maior coerência com a capacidade de exercício reconhecida ao longo de diversos contextos legais, conforme ocorre também em Portugal.

Consideramos ainda, ter sido demonstrado o papel dos titulares das responsabilidades parentais, cuja função de proteção deve ser orientada pelo respeito ao crescente reconhecimento da autonomia progressiva da criança e o seu superior interesse, desenhando por esse motivo, um novo modelo de fixação de maioridade, com salvaguarda das responsabilidades parentais, acabando por se sugerir uma re(definição) do artigo de consentimento da criança, de forma a garantir uma proteção eficaz do Direito das crianças e promover a sua autonomia de forma gradual.

Bibliografia

AZENHA, Paula Alexandra dos Reis, “*Consentimento informado: a (in)capacidade dos menores na escolha dos tratamentos médicos*”, Dissertação de Mestrado, 2015, Universidade Lusíada de Lisboa.

BRAVO, R. A. G, “*E-Commerce: a influenciada Confiança na Intenção de Compra Online*”, Dissertação de Mestrado, Escola Superior de Comunicação Social, 2017.

CARVALHO, Andreia F. Pereira, “*A Criança nas Redes Sociais – Tutela da Personalidade e Responsabilidade Parental na Divulgação da Imagem*”, 1ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2021.

CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Dados Pessoais: Conceito, extensão e limites*”, 3RDC, 2018, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/e38a9928dbce/>.

CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2020.

CORDEIRO, António Barreto Menezes, “*Direito inglês dos contratos*”, Lisboa, AAFDL, 2017.

COSTA, Francisco Bruto e BRAVO, Rogério, “*Spam e Mail-Bomb subsídios de uma perspetiva penal*”, Lisboa, Quid Juris, 2005.

FERNANDES, Luís Carvalho e ASCENSÃO, José Oliveira, “*Teoria Geral*”, vol. I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

FERNANDES, Carvalho Luís, “*Teoria Geral do Direito Civil, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*”, Volume I, 6ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012.

LOPES, Inês Camarinha, “*Os Dados Sensíveis dos Menores à Luz do RGPD*”, 1ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021.

MARQUES, Sara Patrícia Ferreira, “*Autonomia do Menor sujeito às Responsabilidades Parentais*”, Dissertação de Mestrado, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

MARTINS, Rosa Cândido, “*Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

OLIVEIRA, Bárbara Nazareth, GOMES, Carla Marcelino e SANTOS, Rita Páscoa, “*Os Direitos Fundamentais em Timor-Leste: Teoria e Prática*”, Coimbra, Coimbra Editora, S.A., 2015.

OLIVEIRA, Guilherme de, “*O acesso dos menores aos cuidados de saúde*”, in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

OLIVEIRA, Guilherme de, “*Proteccao de menores/Proteccao Familiar*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

PINHEIRO, Alexandre Sousa, “*Comentário ao Regulamento Geral da Proteção de Dados*”, Coimbra, Almedina, 2018,

PINHEIRO, Alexandre Sousa, “*Privacy e Proteção de Dados Pessoais: a construção do direito à identidade informacional*”, Lisboa, AAFDL, 2015.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “*A tutela da personalidade da criança na relação com os pais*”, in “*Scientia iuridica*, T. 63, n.º 338 (maio e agosto)”, Braga, 2015.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “*O Direito da Família Contemporâneo*”, 6ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2018.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “*Temas de Direito Pediátrico – Saúde da Criança, Capacidade e Sujeição a Responsabilidades Parentais,*”, Coimbra, Gestlegal, 2021.

POÇAS, Luís, “Problemas e soluções de Direito dos Seguros”, Almedina, 2021.

RIBEIRO, Alcina Costa, “Autonomia da Criança no tempo da Criança” in “*Estudos em homenagem a Rui Epifânio*”, Coimbra, Almedina, 2010.

RODRIGUES, Almiro “*Interesse do Menor – Contributo para uma definição*”, Revista Infância e Juventude, n.º 1, 1985.

SANTOS MORONS, María José, “*incapacitados y derechos de la personalidad*”, Madrid, Fundaci3ns ONCE-Escuela Libre Editorial, 2000.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Regula33o do exerc3cio das responsabilidades Parentais em Casos de Div3rcio*”, 6ª edi33o (revista aumentada e atualizada), Coimbra, Almedina, 2016.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*Temas de Direito das Crian3as*”, Coimbra, Almedina, 2014.

VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS Pedro Leit3o Pais de, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 9ª Edi33o, Coimbra, Almedina, 2019.