

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTECÇÃO DOS DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS (*)

*Pelo Dr. Jorge Bacelar Gouveia (**)*

SUMÁRIO

I — INTRODUÇÃO

1. A relevância jurídica da informática
2. A protecção da pessoa em face da informática no Direito Constitucional Português
3. Tema e sequência do estudo

II — OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTECÇÃO DOS DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS EM GERAL

4. Sujeitos
5. Objecto
6. Regime

III — OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTECÇÃO DOS DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS EM ESPECIAL

7. O direito ao controlo dos dados pessoais informatizados
8. O direito à não difusão dos dados pessoais informatizados
9. O direito à proibição do tratamento informatizado dos dados pessoais
10. A garantia da proibição da atribuição de um número nacional único
11. Outros direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados

IV — CONCLUSÕES

* O presente estudo corresponde, no essencial, ao relatório apresentado em Junho do corrente ano no termo do estágio de advogado.

** Assistente estagiário da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado.

I

INTRODUÇÃO

1. A relevância jurídica da informática

I — É já vulgar nos nossos dias o recurso à informática nas áreas mais diversas da actividade humana (1). E os benefícios que a sua utilização oferece apresentam-se tão significativos que seria já impensável levar a cabo certas tarefas sem o seu precioso auxílio. A revolução informática marcou assim decididamente uma nova era na evolução da Humanidade.

O seu enraizamento na cultura do Homem fez despertar paralelamente a atenção das várias ciências sociais, colocadas perante um novo factor condicionante dos seus comportamentos tanto individuais como colectivos (2).

II — O Direito também cedo se tornou sensível a esta problemática. À medida que a sucessão vertiginosa dos aperfeiçoamentos foi tornando a informática mais divulgada e poderosa, deixou de ser possível mantê-la como realidade extrajurídica. Situações de injustiça e de insegurança que gradualmente proliferaram impuseram uma intervenção correctora e estabilizadora.

A sua disciplina jurídica foi-se dilatando por diferentes ramos jurídicos (3), numa evolução que não pode ainda considerar-se terminada (4). O Direito da Personalidade viu-se confrontado

(1) Cfr. A.F. MARQUES DE CARVALHO, *Informática*, in *Pólis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, III, Lisboa, 1985, págs. 554 e segs.

(2) Não tanto como *meio* para fazer ciência, como acontece com a sua aplicação às ciências físicas e matemáticas, mas mais enquanto realidade *objecto* de ciência, destinada a ser observada e estudada.

(3) As implicações do fenómeno informático são tão vastas que se admite mesmo que possa originar um novo ramo do Direito. V., a este propósito, ISABEL REIS GARCIA, *Do Direito da informática a um anteprojecto de lei de protecção de dados pessoais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1989, págs. 979 e 980.

(4) Como se compreende, não deve considerar-se esta apresentação da relevância da informática nos vários ramos de Direito como exaustiva. Apenas se destina a mostrar alguns dos novos problemas com que o jurista se debate.

com a urgência da protecção de aspectos essenciais da personalidade. O Direito das Obrigações e o Direito Comercial forjaram novos tipos contratuais relacionados com a aquisição de material informático e a prestação dos respectivos serviços ⁽⁵⁾. O Direito de Autor e o Direito Industrial debruçaram-se sobre o programa de computador enquanto nova realidade carecida de tutela ⁽⁶⁾. O Direito Processual aproveitou as novas potencialidades trazidas em matéria de prova judiciária. O Direito Penal criou novos tipos de crimes ou alterou os elementos caracterizadores dos existentes para proteger novos bens ⁽⁷⁾. O Direito do Trabalho ajustou as garantias dos trabalhadores aos malefícios do contacto com o equipamento informático ⁽⁸⁾.

III — Mas bem mais importantes são as preocupações postas pelo Direito Constitucional em torno da preservação da liberdade e privacidade da pessoa em face da informática. A consagração de direitos fundamentais é inteiramente legitimada pelo perigo acrescido que a multiplicação da capacidade de memorização e processamento e a faculdade de interconexão de dados inerentes à sua utilização representam para esses valores ⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ Cf. JÉRÔME HUET e PHILIPPE LE TOURNEAU, *La protection des biens, les obligations contractuelles, la preuve*, e ALAIN BENSOUSSAN, *Les pratiques contractuelles*, in *Émergence du Droit de l'Informatique* (obra colectiva), Paris, 1982, respectivamente, págs. 18 e segs. e págs. 51 e segs.; ISABEL REIS GARCIA, *op. cit. loc. cit.*, págs. 980, 981 e 987 e segs.

⁽⁶⁾ Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A protecção jurídica dos programas de computador*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1990, págs. 69 e segs., e *Direito de Autor e direitos conexos*, Lisboa, 1989/90, (policopiado), págs. 143 e segs.

⁽⁷⁾ Cf. MICHEL MASSE, *Droit Penal général*, e PIERRE SARGOS, *Informatique et libertés et Droit Pénal*, in *Émergence du Droit de l'Informatique*, cit., respectivamente, págs. 149 e segs. e 161 e segs.

⁽⁸⁾ Cf. BERNARD BOYER e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail et Informatique*, in *Émergence du Droit de l'Informatique*, cit., págs. 191 e segs.

⁽⁹⁾ Perigo esse bem salientado por SOARES MARTÍNEZ, *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*, Lisboa, 1978, pág. 51. Escreve: «As reservas especiais relativamente à informática parece assentarem fundamentalmente em três ordens de circunstâncias. As possibilidades que ela oferece de centralização de dados relativos a um mesmo indivíduo; a tendência para uma maior permanência dos registos; e os erros específicos atribuíveis aos computadores».

A observação de ordenamentos jurídico-constitucionais estrangeiros ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾ e do Direito Internacional ⁽¹²⁾ permite já concluir inequivocamente pelo início da generalização dessa protecção.

⁽¹⁰⁾ Da análise das Constituições estrangeiras mais significativas, deparamos neste momento com quatro referências à protecção da pessoa em face da informática.

Em França, há a referir a Lei de 6 de Janeiro de 1976, relativa à informática, aos ficheiros e às liberdades. De entre outras disposições, cumpre evidenciar o artigo 3.º, pelo qual «toda a pessoa tem o direito de conhecer e de contestar as informações e os raciocínios utilizados no tratamento automatizado...» A razão de se considerar estes direitos como constitucionais, apesar da sua consagração apenas legal, prende-se com o facto de o preâmbulo da Constituição francesa de 1958 acolher, no domínio dos direitos fundamentais, os princípios fundamentais consagrados em leis da República. V. CLAUDE ALBERT COLLIARD, *Libertés publiques*, 7.ª ed., Paris, 1989, págs. 301 e segs.

Em Espanha, o artigo 18.º, n.º 4, da Constituição de 29 de Dezembro de 1978, remete para a lei a protecção da pessoa em face da informática. Prescreve-se que «A lei limitará o uso da informática a fim de garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos». V. CÉSAR SEMPERE RODRÍGUEZ, *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, in *Constitucion Española de 1978*, II, Madrid, 1984, págs. 425 e segs.

Na Holanda, a Constituição de 19 de Janeiro de 1983, pelo seu artigo 10.º, versa de modo semelhante a protecção da pessoa em relação à actividade informática. No n.º 2, afirma-se que «A lei estabelecerá regras de protecção da intimidade relativamente ao registo e à divulgação de dados pessoais». No n.º 3, diz-se que «A lei regula o direito das pessoas ao conhecimento do que constar de registos informáticos a seu respeito e do seu uso, bem como do direito de obterem a sua rectificação».

Finalmente no Brasil, a Constituição de 5 de Outubro de 1988 reconhece o instituto do *habeas-data*. O artigo 5.º, n.º LXXII, determina a sua concessão «para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa impetrante, constantes de registos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de carácter público» (alínea a)) e «para a rectificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo». O artigo 5.º, n.º LXXVII, garante a respectiva gratuidade.

⁽¹¹⁾ Numa visão mais ampla, incluindo legislação estrangeira ordinária, v. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Informática, liberdades e privacidade*, in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, págs. 121 e 122; JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES, *Parecer da Procuradoria-Geral da República*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 294, 1980, págs. 129 e segs.; M. JANUÁRIO GOMES, *O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 319, 1982, págs. 39 e segs.

⁽¹²⁾ Ao nível internacional, foi assinada em 28 de Janeiro de 1981, no âmbito do Conselho da Europa, uma convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais. É composta por sete capítulos, inti-

Não vingou, por conseguinte, a tese da sua inocuidade, defendida principalmente por aqueles que nela mantêm interesses comerciais e assente em duas ordens de argumentos: por um lado, a actividade informática em si mesmo considerada não seria mais perigosa para as pessoas, mas sim os fins pretendidos pelos seus utilizadores; por outro lado, apresentaria inclusivamente vantagens sobre as técnicas tradicionais ao permitir a concepção de mecanismos de segurança mais sofisticados (13).

2. A protecção da pessoa em face da informática no Direito Constitucional Português

I — O Direito Constitucional Português não é excepção, felizmente, na protecção concedida à pessoa em face da actividade informática.

A Constituição de 1976 dedica-lhe o artigo 35.º, sucessivamente enriquecido ao longo das revisões constitucionais de 1982 e de 1989.

Na versão originária, continha apenas três números (14), correspondentes *grosso modo* aos actuais 1, 3 e 5. No primeiro, conferia-se o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de registos mecanográficos e respectivo fim, bem como a possibilidade de se exigir a sua rectificação e actualização. No segundo, proibia-se o tratamento informatizado dos dados pessoalíssimos.

tulados «Disposições gerais», «Princípios fundamentais na protecção de dados», «Fluxos internacionais de dados», «Cooperação multilateral», «Comité Consultivo», «Emendas» e «Disposições finais».

(13) Cfr. JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES, *op. cit., loc. cit.*, págs. 123 e 124, e M. JANUÁRIO GOMES, *op. cit., loc. cit.*, págs. 44 e segs.

(14) Do seguinte teor:

«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».

No terceiro, vedava-se a atribuição aos cidadãos de um número nacional único.

A primeira revisão constitucional acrescentou-lhe dois novos números, aproximáveis dos actuais 2 e 4 (15). De acordo com o primeiro, impediu-se o acesso de terceiros aos ficheiros informatizados (16), a respectiva interconexão e os fluxos de dados transfronteiras, podendo a lei, no entanto, estabelecer excepções. Com o outro, o texto fundamental passou a remeter expressamente para a lei a definição do conceito de dados pessoais. Simultaneamente, introduziu três modificações nos números 1 e 2. O termo «registos mecanográficos» foi substituído pelo de «registos informáticos», ligeiramente mais amplo (17). A tipologia dos dados pessoais foi complementada com os dados referentes a convicções filosóficas, filiação partidária e sindical (18). O carácter não pessoal dos dados foi precisado com a alusão à identificabilidade das pessoas a que respeitam.

A revisão constitucional de 1989, tal como a de 1982, trouxe também algumas novidades. A mais significativa consistiu no

(15) Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro, o artigo 35.º ficou com a seguinte redacção:

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

«2. São proibidos o acesso de terceiros a ficheiros com dados pessoais e respectiva interconexão, bem como os fluxos de dados transfronteiras, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

«3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate de processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

«4. A lei define o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático.

«5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos».

(16) O que já implicitamente se inferia do anterior número 1. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pág. 104.

(17) Mas não tão abrangente como o propugnado por SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 51.

(18) Ampliação já admitida por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., pág. 104.

acrescento de um outro número — o 6 — que autonomizou a matéria dos fluxos de dados transfronteiras, tornando a protecção concedida antes menos efectiva ao remeter totalmente para a lei o respectivo regime. As restantes modificações atingiram aspectos de pormenor. O n.º 1 passou a admitir restrições impostas pela Lei sobre o segredo de Estado e segredo de justiça (19). O n.º 4 alargou a remissão para a lei à definição do conceito de bases e banco de dados e à regulação das respectivas condições de acesso, constituição e utilização.

II — Ao nível das normas apenas materialmente constitucionais, só bem recentemente foi publicada a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, designada Lei da Protecção de Dados Pessoais face à Informática, que se destina a regular as várias matérias deixadas pela Constituição à concretização da lei. Está dividida por nove capítulos, intitulados sucessivamente «Disposições gerais», «Da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados», «Do processamento automatizado de dados pessoais», «Dos ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais», «Da recolha e da interconexão de dados pessoais», «Dos direitos e garantias individuais», «Fluxos de dados transfronteiras», «Infracções e sanções» e «Disposições transitórias e finais» (20).

A feitura desta Lei apresenta uma particularidade digna de realce. É o que o vazio normativo que veio preencher representou até ao momento o único caso em que o Tribunal Constitucional considerou ter havido uma inconstitucionalidade por omissão (21).

(19) Na sequência da proposta de SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 51.

(20) Lei que sofreu grave vicissitude na fase da aprovação. Após votação final global pelo Plenário da Assembleia da República, e sob pretexto de arranjos literários por parte da Comissão de Redacção, o texto promulgado e publicado foi substancialmente alterado em vários artigos, com mudança do seu sentido, troca de palavras e adição de novos números aos já existentes. Não temos dúvidas em qualificar esta prática como inconstitucional por ter sido decidida pelos líderes dos grupos parlamentares, que, mesmo por unanimidade, não estão, como é óbvio, constitucionalmente autorizados a substituir-se à vontade do Plenário.

(21) Cfr. Acórdão n.º 182/89 do Tribunal Constitucional, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 51, de 2 de Março de 1989. Sobre o seu conteúdo, v. a respectiva anotação por JORGE MIRANDA, in *O Direito*, 1989, págs. 575 e segs.

III — A apreciação a fazer da protecção efectuada pelo nosso Direito Constitucional é bastante positiva. Constitui um notável avanço, claro a vários títulos (22).

Em primeiro lugar, cumpre salientar a própria tipificação de vários direitos fundamentais quanto ao tratamento informatizado dos dados pessoais. O nosso texto constitucional não se limitou a enunciar um escasso número de posições jurídicas subjectivas ou a simples imposição de deveres; criou uma vasta série de direitos fundamentais, a cobrir praticamente todas as matérias com implicações na salvaguarda dos valores essenciais da pessoa (23).

Em segundo lugar, não deixa de ser louvável a precisão e pormenorização conseguida na positivação desses direitos. Os conceitos constitucionais utilizados, longe de indeterminados, têm um elevado grau de concisão, o que só reforça a garantia oferecida aos respectivos titulares, não dependente de valorações legislativas ou jurisdicionais.

Em terceiro lugar, a existência de remissões constitucionais para a lei foi reduzida ao mínimo. E note-se que, na sua maior parte, a liberdade de conformação do legislador é meramente aparente (24).

Em quarto e último lugar, o estatuto constitucional destes direitos fundamentais sai reforçado ao ser-lhes aplicável o regime particularmente sólido privativo dos direitos, liberdades e garantias em geral.

3. Tema e sequência do estudo

I — O presente trabalho tem como tema precisamente o estudo dos direitos fundamentais à protecção dos dados pes-

(22) Podemos mesmo dizer — sem qualquer ponta de nacionalismo — que a Constituição Portuguesa de 1976 é o documento constitucional mais aperfeiçoado na protecção conferida à pessoa relativamente à informática.

(23) Cfr. *infra*, parte III.

(24) No mesmo sentido, quanto ao n.º 4 do artigo 35.º da Constituição, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, 1984, pág. 228.

soais informatizados consagrados pelo Direito Constitucional Português.

A observação da Constituição representará a parte principal por ser nela que se encontra a quase totalidade dos seus diferentes aspectos. A Lei n.º 10/91 terá um relevo secundário, unicamente quando especifica os conceitos constitucionais ou enquanto traça o regime de algumas das suas vicissitudes ⁽²⁵⁾.

Não será, no entanto, uma análise meramente exegética, dirigida apenas à interpretação dos preceitos constitucionais e legais. Além do sublinhar da especificidade destes direitos, há a intenção de os posicionar no contexto mais vasto dos direitos fundamentais em geral.

II — Deixaremos de lado indagações de teor histórico, comparatístico ou internacional, embora pudessem revelar-se de grande utilidade. Mas isso seria incomportável num estudo com estas características.

Do mesmo modo, não pretendemos aprofundar pontos mais melindrosos relacionados com a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Apenas se farão as referências suficientes para o enquadramento mínimo destes direitos.

Excluiremos ainda o tratamento das regulações normativas que, apesar de possuírem o mesmo objectivo de proteger os dados pessoais informatizados, recorrem a uma instrumentação jurídica diferente dos direitos fundamentais ⁽²⁶⁾.

III — A opção por este tema justifica-se por três motivos.

O primeiro prende-se logo com a sua acuidade no seio da evolução do Direito Constitucional e do Direito em geral. Os valores que lhe estão subjacentes — e cuja defesa se vai tornando cada

⁽²⁵⁾ A circunscrição do tema, no plano do Direito infraconstitucional, à Lei n.º 10/91 não significa que este seja o único diploma com implicações nesta matéria. Muitas outras normas há do foro penal, administrativo e fiscal igualmente pertinentes, mas que não pretendemos estudar.

⁽²⁶⁾ *V. g.* através da imposição de deveres ou da regulação objectiva da actividade informática. *Cfr.* os n.ºs 4 e 6 do artigo 35.º da Constituição e os capítulos II, III, IV, V, VII e VIII da Lei n.º 10/91.

vez mais necessária — são por si só suficientemente importantes para exigir a atenção do jurista.

A despeito dos avanços que se tem feito, é forçoso reconhecer a raridade de estudos sobre esta matéria (27). Tentaremos contribuir para a dilucidação de algumas questões, sem esquecer que a recentíssima Lei n.º 10/91 ainda não foi objecto da devida atenção.

E não é demais evidenciar que a enorme dificuldade inerente à utilização de noções com um carácter acentuadamente técnico obriga o estudioso a um esforço suplementar, o que, ao mesmo tempo, torna a sua tarefa mais estimulante.

IV — A ordenação dos vários pontos em que o trabalho se divide será feita tendo por base duas perspectivas.

Num primeiro passo, pretenderemos analisar estes direitos à luz da parte geral dos direitos fundamentais e registar o modo como os seus institutos se lhes aplicam.

Na fase seguinte, dedicaremos a nossa atenção apenas às particularidades de cada um deles.

V — Nesta conformidade, a primeira parte ficará reservada à determinação dos sujeitos activos e passivos, à delimitação do objecto e à análise do regime.

Na segunda parte, versaremos o conteúdo e será posta em relevo a existência de eventuais regimes privativos no respeitante ao exercício e a algumas vicissitudes.

Por fim, terminaremos com a apresentação das conclusões.

(27) Cumpre realçar os seguintes: JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit.*, *loc. cit.*; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *cit.*, pág. 104, e *Constituição...*, I, *cit.*, págs. 225 e segs.; SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 51 e 52; ANTÓNIO NADAIS, ANTÓNIO VITORINO e VITALINO CANAS, *Constituição da República Portuguesa — texto e comentários à Lei Constitucional 1/82*, Lisboa, 1983, pág. 42; ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO F. ALMEIDA e RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa — anotada e comentada*, Lisboa, 1983, págs. 76 e 77; *Parecer da Procuradoria-Geral da República de 10 de Maio de 1990*, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 289, de 17 de Dezembro de 1990.

II

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTECÇÃO
DOS DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS EM GERAL

4. Sujeitos

I — A determinação dos sujeitos destes direitos fundamentais será realizada sob uma dupla perspectiva: de um lado, os que podem usufruir das vantagens inerentes a essas posições jurídicas — os seus titulares; do outro, os que estão vinculados ao seu cumprimento — as entidades a quem elas se destinam.

Tal como noutros ramos jurídicos, as várias classificações por que se reparte a pessoa jurídica enquanto conceito pertencente à Teoria Geral do Direito podem desempenhar um papel útil nos Direitos Fundamentais, reflectindo diferentes opções do Direito Positivo. A principal separa a pessoa física da pessoa colectiva e assenta num critério estrutural. Mas dentro de cada uma destas duas modalidades é ainda possível estabelecer outras distinções. Quanto à primeira, é de registar as que se baseiam na cidadania, na idade e na situação sócio-económica. Relativamente à outra, há a salientar as que se apoiam em critérios de substracto, de cidadania e de regime (28).

II — Para precisar as pessoas físicas titulares destes direitos fundamentais, não é necessário, porém, analisar exaustivamente as várias categorias em que se desdobra, mas somente as que se apresentam mais controvertidas. Tanto pela formulação do artigo 35.º da Constituição, que menciona explicitamente e por duas vezes o termo «cidadãos», como pelos fins que pretende alcançar, é legítimo desde já afirmar a sua admissibilidade à titularidade desses direitos bem como a improcedência de quaisquer discriminações baseadas na idade ou na situação económica e social.

(28) V., por todos, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 1988, págs. 73 e segs.

Apenas averiguaremos a relevância da classificação que distingue os portugueses dos estrangeiros e apátridas.

O princípio constitucional que vigora nesta matéria é o da equiparação, pelo qual os estrangeiros e os apátridas gozam dos mesmos direitos fundamentais atribuídos aos portugueses. É o que resulta do artigo 15.º, n.º 1, da Constituição. Há, porém, excepções. O n.º 2 do mesmo artigo exclui dessa equiparação os direitos políticos, o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos reservados pela Constituição e pela lei aos portugueses (29).

A conclusão a tirar quanto aos direitos fundamentais em apreço depende, deste modo, da sua inserção nalguma destas categorias (30). Adiantamos desde já que não nos parece que tal aconteça.

O carácter político de alguns direitos fundamentais extrai-se de dois indicadores, um de natureza formal, outro de natureza material. Aquele respeita à sistematização constitucional dos direitos fundamentais, na qual os direitos, liberdades e garantias de participação política ocupam lugar no capítulo II do título II da parte I. Como se observa, estes direitos fundamentais englobam-se, não neste capítulo, mas no primeiro, dedicado aos direitos, liberdades e garantias pessoais. Mas o conteúdo dos direitos é igualmente operativo. Em vão neles encontramos aspectos relacionados com a participação no poder político (31).

Não há, por outro lado, indicação normativa no sentido de se considerar estes direitos como pertencendo exclusivamente a portugueses. O texto constitucional não faz quaisquer reservas, sendo evidente que a referência a «cidadãos» tem de ser enqua-

(29) Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., págs. 156 e 157; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 2.ª ed., Coimbra, 1988, págs. 135 e segs. e *Manual...*, IV, cit., pág. 220; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, págs. 567 e sgs.

(30) E nem sequer entramos na análise do problema do exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico por ser evidente a sua falta de relação com estes direitos fundamentais.

(31) Critério primordial na definição da categoria constitucional.

drada pelo artigo 15.º. A Lei n.º 10/91 também não cria distinções baseadas na cidadania.

III — Se a determinação da titularidade das pessoas físicas não levanta dificuldades, certamente o mesmo não se pensará em relação à respectiva admissibilidade em pessoas colectivas.

O ponto principal que cumpre apreciar é o de saber se estas pessoas jurídicas, em atenção à sua estrutura, podem usufruir destes direitos. A Constituição, por intermédio do artigo 12.º, n.º 2, esclarece que as «pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza» (32).

A resposta seria *prima facie* negativa dado que os valores defendidos por estas posições jurídicas não teriam sentido nessa espécie de pessoas jurídicas. Liberdade e privacidade exigiriam sempre um suporte puramente humano. Além disso, os dados pessoais — como os respeitantes a convicções filosóficas e políticas, filiação partidária e sindical, fé religiosa ou vida privada — enunciados no n.º 3 do artigo 35.º do texto constitucional seriam manifestamente inconcebíveis em pessoas colectivas.

Todavia, não cremos que esta argumentação seja totalmente convincente. A essência destes direitos — ou, pelo menos, de boa parte deles — pode revelar-se ajustada às características destas pessoas jurídicas. Os perigos que se pretende evitar com a sua consagração estão do mesmo modo presentes no tratamento informático de dados a elas respeitantes. A livre utilização de ficheiros contendo dados de natureza fiscal, comercial ou contratual prejudicaria o normal desenvolvimento da sua actividade, pondo em causa a própria personalidade jurídica que lhes é conferida pelo Direito. Não há razão para que a protecção deste tipo de dados não possua a mesma dignidade conferida aos dados pertinentes às pessoas físicas. Fica claro, no entanto, que haverá duas

(32) Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, págs. 175 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 146; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., págs. 222 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 570 e segs.

espécies de limitações: por um lado, estão excluídos os direitos estritamente conexos com dados pessoalíssimos; por outro lado, só serão relevantes os direitos atinentes à protecção dos dados que não extravasem das atribuições de cada pessoa colectiva em concreto considerada ⁽³³⁾. Assim sendo, temos as maiores dúvidas quanto à constitucionalidade do artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 10/91, que confina os dados pessoais às «informações relativas a pessoa singular» ⁽³⁴⁾.

No que concerne às várias classificações aplicáveis às pessoas colectivas, uma vez estas admitidas, não encontramos motivo para introduzir distinções: às pessoas colectivas estrangeiras é aplicável o que dissémos quanto às pessoas físicas ⁽³⁵⁾; certas pessoas colectivas públicas podem beneficiar dessa titularidade por aplicação do citado artigo 12.º, que não aparta as entidades públicas das privadas ⁽³⁶⁾; o mesmo se diga quanto às espécies de pessoas colectivas em função do critério do seu substracto.

IV — O apuramento de quem pode ser sujeito passivo destes direitos fundamentais deve também fazer-se por referência às pessoas jurídicas físicas e colectivas e às respectivas modalidades. Embora seja uma matéria que se prende intimamente com os direitos fundamentais em geral, tem sido estudada apenas no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, em virtude de o artigo 18.º, n.º 1, da Constituição estabelecer a vinculativi-

⁽³³⁾ Aliás, já tem sido admitida a titularidade de direitos fundamentais que protegem valores semelhantes a estes por parte de pessoas colectivas. É o caso, *v. g.*, da inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência.

Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pág. 176, nota n.º 69, e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, *cit.*, pág. 146.

⁽³⁴⁾ Neste sentido, ISABEL REIS GARCIA, *op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 998, e *Parecer da Procuradoria-Geral da República*, *cit.*, pág. 13 759.

⁽³⁵⁾ Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, *cit.*, pág. 224. Contra: NUNO E SOUSA, *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984, págs. 84 e segs.

⁽³⁶⁾ Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pág. 572. Contra: JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, *cit.*, págs. 77 e 78.

dade dos preceitos garantidores destes direitos às entidades públicas e privadas ⁽³⁷⁾ ⁽³⁸⁾.

Somos de opinião de que os direitos em análise vinculam todas as pessoas jurídicas em geral, físicas ou colectivas. O próprio artigo 2.º, alínea *h*), da Lei n.º 10/91, confirma, aliás, este entendimento, ao descrever com enorme amplitude os seus destinatários, incluindo na definição que dá de «responsável pelos suportes informáticos» a pessoa física, a pessoa colectiva pública e a pessoa colectiva privada, não só a título de responsáveis pela finalidade dos ficheiros como de executantes de operações informáticas e de seleccionadores do tipo de dados pessoais a recolher.

A única dificuldade reside no facto de o artigo 3.º, n.º 3, desta Lei, exceptuando o princípio da aplicação subjectiva geral, excluir o Sistema de Informações da República Portuguesa. Apesar de o alcance desta excepção não ser muito explícito, ele nunca poderá significar a subtracção do Serviço de Informações da República Portuguesa ao respeito por estes direitos fundamentais. Nada no artigo 35.º ou no artigo 18.º, n.º 1, da Constituição o legitima. A protecção da segurança do Estado só pode fazer-se nos exactos termos do regime constitucional das restrições, a estudar a propósito desses direitos em especial ⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ O que para nós acaba por ser irrelevante uma vez que os direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados se integram nos direitos, liberdades e garantias. Cfr. *infra* n.º 7 — I.

⁽³⁸⁾ Sobre este tema, v., de entre muitos outros, GIORGIO LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1971; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, págs. 264 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., págs. 164 e segs.; JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, 1985, págs. 147 e segs.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., págs. 285 e segs.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2.ª ed., Lisboa, 1989, págs. 315 e segs.; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht — Die Grundrechte*, 3.ª ed., Köln/Berlin/München, 1989, págs. 151 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 591 e segs.

⁽³⁹⁾ O que parece ser confirmado pela Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, intitulada Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa, que no seu artigo 3.º, n.º 1, proíbe o desenvolvimento de «actividades de pesquisa, processamento e difusão de informações que envolvam ameaça ou ofensa aos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição e na lei».

5. Objecto

I — Passemos à delimitação do seu objecto, ou seja, saber sobre que bem se projectam os poderes neles compreendidos.

A leitura do artigo 35.º da Constituição permite-nos verificar que ao emprego de expressões mais ou menos diversas não corresponde uma divergência de fundo. O n.º 1 refere «dados pessoais constantes de ficheiros ou registos informáticos», o mesmo se passando com o n.º 2. O n.º 3 é um pouco mais explícito ao proibir a utilização da «informática» em certas modalidades de dados pessoais. Reunindo-as numa única fórmula, podemos dizer que estes direitos fundamentais têm por objecto o tratamento informatizado dos dados pessoais. Só que a Constituição nunca chega a dizer o que entende por «dados pessoais» e pelo «tratamento informatizado» dos mesmos, remetendo inclusivamente, através do n.º 4, a respectiva definição para a lei.

Contudo, estamos em crer que, apesar deste reenvio, não se trata de um conceito constitucional em branco, antes é possível preenchê-lo na quase totalidade a partir do texto constitucional e confrontá-lo mesmo com o conceito legal elaborado pela Lei n.º 10/91.

II — A fixação do sentido desse conceito pode dividir-se por três elementos: a noção de «dados», o seu carácter «pessoal» e o que o respectivo «tratamento informatizado» engloba.

Os «dados» deverão ser entendidos como quaisquer informações sobre determinada matéria e que possibilitam o esclarecimento da realidade. Reflectem a existência de um conjunto de factos, humanos ou naturais, objecto do conhecimento humano. Abstractamente, é possível estabelecer as mais variadas classificações a seu respeito.

O carácter «pessoal» dos dados representa já a sua circunscrição a determinada realidade em concreto. Só são considerados dados pessoais as informações que respeitam à pessoa. Ficam assim excluídos, v.g., os dados de ordem natural, científica ou técnica. Para efeito da delimitação do objecto dos direitos fundamentais em estudo, não podemos, no entanto, considerar ainda esta definição como satisfatória. É que os dados pessoais podem ser

perspectivados de duas formas perfeitamente distintas: como afeíveis em função da pessoa a que correspondem ou apenas como reportados a grupos, mais ou menos extensos, nos quais é impossível a sua relação com cada pessoa individualmente considerada. Só aquela é relevante tendo em conta as preocupações subjacentes a estes direitos ⁽⁴⁰⁾.

O «tratamento informatizado» liga-se com o tipo de utilização que se faz dos dados pessoais. Só são protegidos os sujeitos à técnica que caracteriza a informática, que compreende a automatização de um conjunto de operações: desde o registo e memorização à difusão, passando pelo processamento e pela interconexão. Este tipo de tratamento dos dados pessoais contrasta com os ficheiros convencionais, excluídos do âmbito desta protecção.

Tudo isto resulta do texto da Constituição. A noção de dados e do respectivo tratamento informático decorre implicitamente da sua própria letra. O carácter pessoal desses dados retira-se do n.º 3 do artigo 35.º

III — A Lei n.º 10/91, no cumprimento da incumbência constitucional de definir o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, apresenta no artigo 2.º as definições de «dados pessoais» e de «tratamento automatizado». Na alínea a), afirma-se que o primeiro corresponde a «quaisquer informações relativas a pessoa singular identificada ou identificável, considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados». Na alínea g), diz-se que o segundo abrange «as seguintes operações efectuadas, no todo ou em parte, com a ajuda de processos automatizados: registo de dados, aplicação de operações lógicas e ou aritméticas a esses dados, bem como a sua modificação, supressão e extracção ou difusão».

Da comparação do conceito legal com o conceito constitucional, verificamos que aquele apresenta critério ligeiramente diferente na averiguação do carácter pessoal dos dados. É mais restritivo ao afirmar que nem todos os dados individualmente

⁽⁴⁰⁾ No mesmo sentido, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 227, e ISABEL REIS GARCIA, *op. cit., loc. cit.*, pág. 998.

identificáveis são pessoais, pois é também necessário que a sua identificação «não envolva custos ou prazos desproporcionados». Se isso acontecer, os dados deixarão de ser pessoais e, portanto, tornar-se-ão irrelevantes como objecto destes direitos.

Importa, então, saber qual a consequência desta discrepância. Atendendo à remissão constitucional no que é atinente ao conceito de dados pessoais informatizados, poderia pensar-se que o legislador se estaria a mover no âmbito da liberdade de conformação conferida pela Constituição. Mas a verdade é bem outra. Uma vez que pudémos determinar o conceito de dados pessoais logo ao nível constitucional, fica automaticamente inutilizado esse reenvio constitucional no que aquele tem de seguro ⁽⁴¹⁾. E é isso o que se passa na caracterização do carácter pessoal dos dados. A modificação deste critério operada pela Lei n.º 10/91 configura, não uma conformação, mas uma verdadeira restrição ⁽⁴²⁾, constitucionalmente proibida por carecer de autorização expressa ⁽⁴³⁾.

6. Regime

I — O regime dos direitos fundamentais no Direito Constitucional Português deve ser diferenciado por dois grupos: o do regime comum a todos os direitos fundamentais e o do regime particular dos direitos, liberdades e garantias ou dos direitos económicos, sociais e culturais ⁽⁴⁴⁾.

A mesma metodologia adoptaremos na apreciação do regime aplicável aos direitos fundamentais à protecção dos dados pes-

⁽⁴¹⁾ Assim se atesta o que dissémos anteriormente quanto ao carácter aparente da liberdade de conformação conferida ao legislador.

⁽⁴²⁾ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pág. 614.

⁽⁴³⁾ O artigo 18.º, n.º 2, primeira parte, da Constituição, afirma a necessidade de a restrição estar expressamente prevista. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., págs. 167 e 168; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., pág. 307; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 623 e 624.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., págs. 126 e segs.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., págs. 136 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 565 e 566.

soais informatizados. Como a sua sujeição ao regime comum não levanta dúvidas, trataremos apenas de saber que regime particular lhes corresponde.

II — A aplicação de uma ou de outra destas espécies de regimes aos direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados está obviamente conexas com os critérios que presidem às suas respectivas escolhas.

O regime particular dos direitos, liberdades e garantias tem lugar por dois caminhos: a localização do direito em apreço no título II da parte I da Constituição, dedicado aos «Direitos, liberdades e garantias», ou a sua natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, como se estabelece no artigo 17.º

O regime particular dos direitos económicos, sociais e culturais surge por exclusão de partes, sempre que nenhuma daquelas vias possibilite o regime dos direitos, liberdades e garantias.

III — A inserção dos direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados no título II da parte I do texto constitucional impõe o regime dos direitos, liberdades e garantias como única opção certa (45).

III

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTECÇÃO DOS DADOS PESSOAIS INFORMATIZADOS EM ESPECIAL

7. O direito ao controlo dos dados pessoais informatizados

I — Este direito, enunciado no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição, apresenta uma estrutura complexa do abrigo no seu seio quatro diferentes poderes relativos aos dados pessoais informati-

(45) Sobre a sua caracterização, v. JORGE MIRANDA, *O regime dos direitos, liberdades e garantias*, in *Estudos sobre a Constituição*, III, Lisboa, 1979, págs. 41 e segs., e *Manual*, IV, cit., págs. 282 e segs.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, págs. 210 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 589 e segs.

zados: o poder de conhecer o seu teor, o poder de conhecer a sua finalidade, o poder de exigir a sua rectificação e o poder de exigir a sua actualização.

Vejam os cada um deles separadamente.

II — O primeiro decompõe-se em dois momentos lógicos e cronologicamente distintos ⁽⁴⁶⁾.

Previamente, é permitido ao titular perguntar a qualquer entidade responsável por ficheiros e registos informáticos se possui dados pessoais a si respeitantes, havendo sempre a obrigatoriedade na resposta, mesmo se negativa.

Depois, e no caso de esta ser afirmativa, o titular pode exigir saber que dados pessoais estão efectivamente armazenados. O âmbito material do respectivo conhecimento inclui tudo quanto com eles se relacione e é vedada à entidade responsável pelo ficheiro a ocultação de qualquer tipo de informação. Deve ela revelar, *v.g.*, o teor desses dados pessoais, o momento da sua recolha e a forma de processamento ⁽⁴⁷⁾.

III — Embora conceptualmente enquadrável na anterior, a Constituição entendeu elevar a faculdade de exigir o conhecimento da finalidade do tratamento informatizado dos dados pessoais a poder autónomo, vincando bem o relevo que lhe confere.

O seu conteúdo não suscita dificuldades. Traduz-se na transmissão de informações acerca dos objectivos que o responsável pelo ficheiro informatizado pretende atingir. Mas não se confina a uma descrição meramente vaga e genérica. O titular pode saber qual a função concreta que certos dados pessoais informatizados

⁽⁴⁶⁾ Na enunciação dos vários direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados detectáveis no artigo 35.º da Constituição, seguimos muito de perto a orientação de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (in *Constituição...*, I, cit., págs. 225 e segs.). Evidentemente que se poderia discutir o critério subjacente à tipologia constitucional ou mesmo pôr em causa a verdadeira natureza de alguns deles enquanto posições subjectivas. Mas preferimos não entrar nessa matéria uma vez que exigiria a discussão de questões muito complexas e gerais.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 130 e segs., e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 226.

são chamados a desempenhar. O teor da fórmula constitucional permite-lhe escolher várias intensidades no grau de pormenorização dessas informações ⁽⁴⁸⁾.

A Lei n.º 10/91 não apresenta quaisquer preceitos densificadores deste conceito. É de salientar apenas os dois importantes deveres que impõe às entidades responsáveis pelos ficheiros informatizados. O artigo 12.º, n.º 2, prescreve que a recolha dos dados pessoais deve processar-se na estrita adequação e pertinência à finalidade que a determinou. O artigo 15.º proíbe, salvo autorização concedida por lei, a utilização dos dados pessoais para finalidade diversa da presente na sua recolha ⁽⁴⁹⁾.

IV — O terceiro tem como pressuposto a ocorrência da incorrecção dos dados pessoais. Tem ela que ver com a desconrespon-dência destes à realidade dos factos que pretendem retratar. Todavia, no tocante aos relacionados com aspectos mais subjectivos, esta ideia poderá não ser facilmente aplicável ⁽⁵⁰⁾.

A rectificação dos dados pessoais incorrectos abrange conceptualmente todas as operações adequadas à reposição da sua veracidade. Há a salientar a substituição, a supressão e o completamento: na primeira, a informação errónea é trocada pela verdadeira; na segunda, essa informação é, pura e simplesmente, eliminada porque nada há a registar quanto ao aspecto específico considerado; na terceira, a informação só se torna verídica quando acompanhada de certos elementos omissos ⁽⁵¹⁾.

V — Apesar de parecido com o do terceiro, o pressuposto em que o quarto poder referido assenta é, não a incorrecção, mas

⁽⁴⁸⁾ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 226.

⁽⁴⁹⁾ Quanto ao exercício, ISABEL REIS GARCIA propõe que o ónus da prova da finalidade dos dados recaia sobre o dono do ficheiro (*op. cit., loc. cit.*, pág. 1005).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, pág. 135, e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 226.

⁽⁵¹⁾ A Lei n.º 10/91, quando se refere a este direito, prefere utilizar a locução «informações inexactas». Mas não parece que tenha significado diverso da empregue pela Constituição.

a desactualização dos dados pessoais informatizados. A separação entre estas duas noções, segundo pensamos, cifrar-se-á no seguinte: enquanto que a incorrecção se caracteriza pelo facto de esses dados não corresponderem — nem nunca terem correspondido — à verdade, na desactualização eles foram, pelo menos no momento do registo, verdadeiros, tendo posteriormente ficado desajustados às novas realidades ⁽⁵²⁾.

A sua actualização, à semelhança do poder de rectificação, compreende três operações: a substituição, a supressão e o completamento.

A Lei n.º 10/91 não o reconhece explicitamente. Mas no artigo 14.º afirma a necessidade de os dados pessoais recolhidos e mantidos em ficheiros automatizados serem actuais.

VI — O exercício é objecto de algumas disposições por parte da Lei n.º 10/91.

No artigo 8.º, n.º 1, alínea *f*), aplicável a todo o direito, atribui à Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados o poder de fixar genericamente as condições de acesso à informação.

Ao poder de conhecer os dados pessoais informatizados, dedica quatro preceitos privativos. No artigo 27.º, impõe a exigência da devida identificação da pessoa que o pretende exercer. No n.º 1 do artigo 28.º, afirma a impossibilidade da sua limitação, embora isso não impeça a sua sujeição a regras destinadas a evitar abusos. No n.º 2 do mesmo artigo, explicita que a informação a dar ao titular do direito deve ser transmitida em linguagem clara, isenta de codificações e rigorosamente correspondente ao conteúdo do registo. No n.º 3 ainda do mesmo artigo, regula em particular a informação médica, que deve ser fornecida ao titular, não directamente, mas através de médico por si indicado.

Na faculdade da rectificação, há a salientar duas disposições específicas. O artigo 30.º, n.º 2, faz recair a prova da inexactidão dos dados pessoais no titular quando a informação tiver sido fornecida por si ou com o seu consentimento. O artigo 31.º,

⁽⁵²⁾ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *Constituição...*, I, cit., pág. 226.

n.º 1, precisa os termos em que o responsável pelo suporte informático procede à rectificação de dados erróneos, marcando o prazo de 30 dias.

Os preceitos mencionados, à excepção do primeiro, não nos merecem grandes comentários. A exigência de identificação não tem qualquer carácter limitativo pois afigura-se indispensável à prova da situação de titular do direito. A necessidade de a informação ser transmitida com clareza e isenta de codificações justifica-se por a maioria das pessoas não possuírem conhecimentos informáticos e não serem obrigadas a decifrar a sua linguagem. A transmissão da informação médica ao titular através de médico por ele designado aceita-se pelo seu habitual melindre⁽⁵³⁾. O ónus da prova da inexactidão dos dados pessoais a cargo do respectivo titular não nos merece qualquer reprovação porque se os dados foram por si fornecidos, é de pensar que possa, sem esforço, demonstrar a sua incorrecção⁽⁵⁴⁾. A dilação de 30 dias não parece ser excessiva em atenção à actividade normal do serviço, que não é essa, e ao cuidado que a respectiva operação postula.

Mais problemáticos são os termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea *f*). Não temos dúvidas em considerar a norma que atribui competência à Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados para disciplinar o exercício deste direito como inconstitucional. É que a regulação do exercício dos direitos, liberdades e garantias só pode ser determinada, nos termos do artigo 168.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição, e em acórdância com o princípio da reserva total de lei vigente nesta matéria, por lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado do Governo, nunca por uma entidade administrativa, através de regulamento⁽⁵⁵⁾ ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, págs. 132, e ISABEL REIS GARCIA, *op. cit., loc. cit.*, pág. 999.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, pág. 135.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., págs. 296 e segs.

⁽⁵⁶⁾ De salientar que a regulação do exercício deste direito não pode compreender a sua sujeição a encargos de ordem financeira. Neste sentido, JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, págs. 134 e 135; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 226; ISABEL REIS GARCIA, *op. cit., loc. cit.*, pág. 999.

VII — A restrição é autorizada pela Constituição na parte final do seu artigo 35.º, n.º 1. No entanto, há a salientar a estipulação de uma condição específica: deve constar da lei sobre o segredo de Estado e segredo de Justiça.

Os poderes de conhecer e de rectificar os dados pessoais informatizados contam também com a particular tutela penal constante do artigo 35.º da Lei n.º 10/91.

8. O direito à não difusão dos dados pessoais informatizados

I — O direito consagrado no n.º 2 do artigo 35.º da Constituição possui também um conteúdo complexo, repartido por duas espécies de poderes.

Um conexas-se com a vertente subjectiva da não difusão e tem por objectivo evitar o conhecimento dos dados pessoais informatizados por terceiros. O outro respeita à vertente objectiva da não difusão e pretende impedir a sua comunicação entre si.

II — O ponto mais importante a considerar no conteúdo do primeiro dos dois poderes contidos neste direito relaciona-se com o conceito constitucional de «terceiro». O sentido mais imediato abrangeria qualquer pessoa a quem não respeitassem os dados pessoais informatizados.

Contudo, uma reflexão um pouco mais aprofundada, depressa mostra que, se assim fosse, o preceito constitucional em causa seria absurdo. Existindo sempre a necessidade de o tratamento informatizado dos dados pessoais ser realizado por pessoal especializado, o que muitas vezes supõe o seu conhecimento, estaria este direito a ser constantemente violado. Do conceito constitucional de terceiro deve ser excluído, portanto, o conjunto de pessoas cuja profissão se relaciona com as diversas operações inerentes ao processamento automatizado desses dados e através da qual tomam conhecimento do seu conteúdo, bem como os responsáveis pelos ficheiros (⁵⁷).

(⁵⁷) Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 132 e 133, e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 227.

Outro aspecto no qual cumpre igualmente atentar relaciona-se com a noção utilizada no texto constitucional de «acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais». Aquilo que se proíbe resume-se exclusivamente ao conhecimento dos dados pessoais por terceiros. Não está em causa o acesso aos ficheiros com outros objectivos, como, v.g., introduzir novos programas ou efectuar reparações.

A Lei n.º 10/91 em nenhuma das suas disposições esclarece o conteúdo desta faculdade. No entanto, reforça-a apreciavelmente quando impõe pelo artigo 32.º, n.º 1, o dever de sigilo profissional aos responsáveis dos ficheiros automatizados e às pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento das informações neles contidas. O âmbito subjectivo deste dever coincide, como se verifica, com as pessoas que estão excluídas do conceito de «terceiro» (58).

III — A única questão a pôr-se no conteúdo do outro poder reside no conceito de interconexão. E o recurso à Lei n.º 10/91 nem sequer é frutuoso porquanto, apesar de por diversas vezes se referir-lhe, nunca chega a apresentar a sua definição.

Por ser um termo fortemente impregnado de um sentido técnico, é nesse domínio que devemos procurar uma resposta satisfatória. Pensamos que significa a relação de diferentes modalidades dos dados sobre uma mesma pessoa ou a apreciação globalizada de grupos de pessoas à luz de uma mesma categoria de dados, permitindo a obtenção de informações mais completas quanto à sua caracterização (59) (60).

(58) Na linha proposta por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 227.

(59) Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, págs. 136 e 137, e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 227.

(60) A propósito dos perigos subjacentes à interconexão de dados pessoais, salientam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*Constituição...*, I, cit., pág. 227): «Esta dupla proibição pretende atenuar três dos maiores perigos que a utilização da informática representa para os direitos dos cidadãos: (a) o perigo da concentração, dado que o trabalho de conexão entre ficheiros informatizados (ficheiro fiscal, ficheiro de segurança social, ficheiro policial, etc.) acabaria por levar

IV — A restrição é prevista pela parte final do n.º 2 do artigo 35.º da Constituição e não supõe regras específicas. Aplicar-se-á o regime geral, constante do seu artigo 18.º, n.ºs 2 e 3.

Mas há igualmente a registar um regime específico para a proibição da interconexão.

A Lei n.º 10/91 dedica-lhe quatro disposições. O artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), atribui à Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados competência para, em certos casos, autorizar a interconexão de ficheiros automatizados contendo dados pessoais. O artigo 24.º reafirma o conteúdo desta faculdade, admitindo, no entanto, as excepções previstas na própria Lei. O artigo 25.º aceita a interconexão dos dados públicos desde que entre entidades que prossigam os mesmos fins específicos. O artigo 26.º impõe à lei que vier excepcionar a proibição da interconexão a definição expressa dos tipos autorizados e a sua finalidade.

O que dizer deste acervo de disposições?

O artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), padece de um vício de inconstitucionalidade. Segundo o que a Constituição estipula no seu artigo 18.º, n.º 2, primeira parte, toda a restrição de direito, liberdade e garantia tem de constar de lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado do Governo. Nada disso acontece aqui. A restrição é deliberada casuisticamente por uma entidade administrativa ⁽⁶¹⁾.

Os artigos 24.º e 26.º não possuem grande conteúdo normativo. Ambos se limitam, simplesmente, a reproduzir o que já decorre do texto constitucional.

A hipótese da interconexão dos dados públicos, consagrada no artigo 25.º, parece-nos admissível. A publicidade desses dados,

à centralização e controlo completo dos cidadãos; (b) o *perigo policial*, pois a partir da interconexão a polícia acabaria por ter a revelação dos dados geradores de novos processos secretos de controlo da vida dos cidadãos; (c) o *perigo da multiplicação de ficheiros*, isto é, a acumulação de informações sobre o indivíduo em número incontável de ficheiros («ficheiros selvagens»).

(61) Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 173; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., pág. 307; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 624 e 625.

definidos no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da mesma Lei, é motivo bastante para a justificar.

Quanto à tutela, a Lei n.º 10/91 sanciona com a responsabilidade criminal três situações: o artigo 38.º versa o conhecimento indevido dos dados pessoais, o artigo 41.º refere a violação do dever de sigilo profissional e o artigo 36.º trata da prática da interconexão ilegal.

9. O direito à proibição do tratamento informatizado dos dados pessoalíssimos

I — Quando definimos o conceito de dados pessoais, dissemos que podia ser alvo de várias classificações. O objecto do direito que neste momento estudamos, incluído no n.º 3 do artigo 35.º da Constituição, circunscreve-se, exactamente, às modalidades que tocam mais de perto a intimidade da pessoa. Daí que esses dados possam ser designados por «pessoalíssimos» (62).

A dilucidação do seu sentido está, em boa parte, facilitada por se apresentar um rol dos que considera preencher essa categoria. Mas como acontece em face de qualquer tipologia, coloca-se o problema de saber se ela é taxativa, delimitativa ou exemplificativa (63). Inclina-mo-nos para a primeira qualificação e ancoramos a nossa posição em duas espécies de argumentos. Por um lado, e lidando apenas com o elemento literal de interpretação, a simples apresentação da tipologia desacompanhada de quaisquer outras referências de abertura aponta no sentido de se não pretender abarcar outros tipos de dados (64). Por outro lado, através de uma interpretação sistemática que conjugue os diferentes direitos do artigo 35.º, verificamos que, a não ser assim,

(62) Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 227.

(63) Sobre estes conceitos, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968, págs. 50 e segs.

(64) Contra, mas ao nível da teoria geral da integração de lacunas, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 6.ª ed., Coimbra, 1991, pág. 431.

abrir-se-ia a porta à sua inutilização porquanto só têm razão de ser enquanto a actividade informática que visam limitar não se tornar completamente proibida, o que aconteceria pela inclusão, a pouco e pouco, de novos dados na categoria dos pessoalíssimos (65).

II — O conteúdo deste direito exprime-se no poder de o titular impedir a sujeição dos dados pessoalíssimos a um tratamento informatizado. Qualquer actividade que esteja compreendida neste conceito fica sendo vedada, mesmo de cariz acessório, uma vez que a Constituição não prefere nenhuma delas em especial.

Isto não quer dizer que estes dados nunca possam ser registados. Apenas se dirige a uma forma particular de registo — o informático — e não às técnicas convencionais.

III — A Lei n.º 10/91 prevê um único caso de restrição. Depois de reproduzir os tipos de dados pessoalíssimos protegidos constitucionalmente, o n.º 2 do artigo 11.º permite o seu tratamento informatizado para fins estatísticos e de investigação e desde que as pessoas a que respeitam não possam ser identificadas (66).

Uma análise minimamente atenta deste preceito leva a concluir que encerra uma contradição insanável, nada mais restando ao intérprete que fazer a sua interpretação abrogante. A possibilidade do tratamento informatizado dos dados pessoalíssimos somente para fins estatísticos e de investigação fica automaticamente inviabilizada por nunca poder respeitar a exigência do carácter não identificável desses dados. Faz parte do próprio conceito de dados pessoais a identificação ou, pelo menos, a identificabilidade das pessoas a que se reportam; se se impõe a impossibilidade de relacionar os dados com essas pessoas deixa de poder falar-se, para todos os efeitos, em dados pessoais.

Mas mesmo que não considerássemos este preceito como morto, seria sempre inconstitucional por restringir o conteúdo

(65) V. o elenco bem extenso de ISABEL REIS GARCIA, *op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 1001.

(66) No mesmo sentido, ISABEL REIS GARCIA, *op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 1002.

de um direito, liberdade e garantia sem a necessária autorização expressa, como prescreve o artigo 18.º, n.º 2, primeira parte, da Constituição. O seu artigo 35.º, n.º 3, ao enunciar este direito, não alude à susceptibilidade de ser restringido ⁽⁶⁷⁾.

O artigo 34.º, n.º 1, também desta Lei cria um meio especial de tutela. O tratamento informatizado de dados pessoalíssimos, em violação do direito à sua proibição, é considerado como crime.

10. A garantia da proibição da atribuição de um número nacional único

I — O poder conferido por esta garantia, constante do n.º 5 do artigo 35.º da Constituição, estrutura-se em torno do número nacional único enquanto elemento significativo no tratamento informatizado dos dados pessoais ⁽⁶⁸⁾. Apresenta como característica o facto de se constituir como um critério identificador comum, utilizável no acesso aos vários tipos de informações pessoais armazenadas ⁽⁶⁹⁾.

A proibição da atribuição desse número não representa, porém, a total impossibilidade de o tratamento informatizado dos dados pessoais se socorrer de códigos de identificação. Não se impede a atribuição de números circunscritos a determinados

⁽⁶⁷⁾ Cfr. *supra* nota n.º 43.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit., loc. cit.*, págs. 137 e segs.; SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 51 e 52.; JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES, *op. cit., loc. cit.*, págs. 124 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, *cit.*, pág. 228.

⁽⁶⁹⁾ Para lá do perigo de ordem política, a atribuição do número nacional único pode também representar uma perda de individualidade. Salieta a este propósito SOARES MARTÍNEZ, (*in op. cit.*, pág. 52): «Entende-se bem que, *brevitatis causa*, no plano escolar, na vida militar, para efeitos fiscais, para muitos outros, a cada indivíduo correspondem números. Mas estes, embora plurais, sectoriais, não devem utilizar-se em termos de contribuírem para qualquer apagamento da personalidade. Importa que, a todo o momento, a cada número se possam fazer corresponder elementos de personalização — uma norma, uma filiação, uma naturalidade, um estado civil.»

sectores. Ponto debatido foi o da criação do número fiscal de contribuinte pelo Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de Novembro. Mas era evidente o seu carácter parcelar, não se enquadrando no conceito constitucional (70).

II — A Lei n.º 10/91 não se refere em qualquer das suas disposições a este direito.

A restrição é constitucionalmente vedada pelo facto de o artigo 35.º, n.º 5, não a prever (71).

A tutela não beneficia de qualquer instrumento específico.

11. Outros direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados

I — A positivação constitucional dos direitos fundamentais faz-se por intermédio de um método tipificador, pelo qual eles são enunciados, um por um, com base, na maior parte dos casos, em critérios de objecto e de conteúdo. Mas apesar de importante, este método não é o único. O artigo 16.º, n.º 1, da Constituição, através de uma cláusula geral extensiva, adopta um método generalizante na consagração de outros direitos fundamentais, que, por razões várias, não encontraram reconhecimento no catálogo constitucional. São direitos fundamentais atípicos e reflectem uma permanente abertura do sistema de direitos fundamentais à evolução social e a novas formas de concretização dos valores humanos (72).

(70) Cfr. JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 135 e segs.; e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, cit., pág. 228.

(71) Cfr. *supra* nota n.º 43.

(72) Cfr., de entre outros, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, págs. 76 e segs.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., págs. 153 e segs.; HENRIQUE MOTA, *Le principe de la «liste ouverte» em matière de droits fondamentaux*, in *La Justice Constitutionnelle au Portugal* (obra colectiva), Paris, 1989, págs. 177 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, págs. 509 e 510.

Os direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados que temos visto até ao momento têm como característica comum a consagração constitucional ao abrigo do artigo 35.º No entanto, a observação da Lei n.º 10/91 revela-nos dois outros direitos fundamentais igualmente atinentes à protecção da pessoa em face da informática e perfeitamente ajustados às condições impostas por este artigo 16.º, n.º 1, o que legitima o seu reconhecimento constitucional: a previsão desses direitos dá-se por lei — a Lei n.º 10/91 é um acto legislativo da Assembleia da República; o seu conteúdo é diverso do estabelecido pelos direitos fundamentais típicos do artigo 35.º do texto constitucional — os poderes neles compreendidos facultam aos respectivos titulares novos instrumentos de defesa contra a informática; traduzem, indubitavelmente, a ideia subjacente à Constituição material — as posições de vantagem em que se consubstanciam assumem igual importância na preservação da liberdade e privacidade pessoal.

Resta agora apurar sumariamente os seus traços distintivos.

II — O conteúdo do primeiro destes direitos caracteriza-se pelo poder de exigir a supressão dos dados pessoais informatizados.

Os motivos subjacentes à sua eliminação, segundo o artigo 30.º, n.º 1, abarcam três situações distintas: a utilização de meios ilícitos ou enganosos na sua recolha e a sua conservação não permitida por lei.

III — O conteúdo do outro direito, inversamente, define-se pelo poder de exigir o completamento dos dados pessoais total ou parcialmente omissos e indispensáveis à finalidade do ficheiro informatizado a que pertencem, como consta novamente do artigo 30.º, n.º 1.

Apesar de este tipo de protecção dos dados pessoais informatizados parecer estranha, julgamos que se torna facilmente compreensível se lembrarmos que a violação de valores essenciais da pessoa pode também acontecer com a sua inexistência ou insuficiência.

IV

CONCLUSÕES

É agora chegado o momento de elencarmos as várias conclusões que fomos colhendo ao longo deste estudo.

Quanto aos direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados em geral, cumpre dizer que:

- a) A sua titularidade pode pertencer tanto a pessoas físicas como colectivas, não sendo legítimo fazer qualquer espécie de discriminação, o que torna a alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 10/91 inconstitucional;
- b) Os destinatários vinculados ao seu cumprimento são simultaneamente pessoas físicas e colectivas, não havendo também lugar à introdução de distinções;
- c) O seu objecto consiste em qualquer informação sobre pessoa identificada ou identificável e processada com técnicas informáticas, sendo o artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 10/981 inconstitucional por restringir o critério constitucional da definição do carácter pessoal dos dados;
- d) Para além do regime geral, é-lhe igualmente aplicável o regime privativo dos direitos, liberdades e garantias;

Quanto aos direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados em especial, é de referir que:

- a) O direito ao controlo dos dados pessoais informatizados engloba quatro diferentes poderes: o poder de conhecer o seu teor exprime-se, num primeiro momento, na possibilidade de se saber da existência dos dados pessoais informatizados e, de seguida, no caso de resposta afirmativa, na exigência de se conhecer tudo quanto com eles se relacione; o poder de conhecer a finalidade desses dados traduz-se na indagação, mais ou menos intensa, dos objectivos a atingir com a sua recolha; o poder de exigir a sua rectificação compreende a substituição, a supressão e o completamento das informações que não correspondem à verdade; o poder de exigir a sua actualização abarca

- a substituição, a supressão e o completamento de informações que, tendo sido verdadeiras, o deixaram de ser por desajustamento a novos factos; a hipótese de regulação do exercício deste direito prevista na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 10/91 é inconstitucional por violação da reserva total de lei; a restrição é permitida e tem como particularidade a necessidade de constar da lei sobre o segredo de Estado e segredo de Justiça; os poderes enunciados em primeiro e terceiro lugar contam ainda com uma tutela penal própria;
- b) O direito à não difusão dos dados pessoais informatizados atribui dois poderes: um permite impedir o conhecimento do seu teor por qualquer pessoa, à excepção do pessoal que tem por profissão o contacto com esses dados, bem como os responsáveis pelos ficheiros; o outro proíbe a sua relação; a restrição é permitida e submete-se ao regime geral, sendo a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 10/91 inconstitucional por infringir a reserva total de lei; a tutela deste direito usufrui de uma sanção penal específica;
- c) O direito à proibição do tratamento informatizado dos dados pessoalíssimos atribui o poder de vedar o tratamento por técnicas informáticas dos dados respeitantes a aspectos mais íntimos da pessoa, descritos no n.º 3 do artigo 35.º da Constituição, tipologia essa entendida como taxativa; a restrição constante do n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 10/91 não possui coerência interna, devendo o intérprete fazer a sua interpretação abrogante, o que a não acontecer conduziria à eliminação do preceito por inconstitucionalidade uma vez que restringe um direito, liberdade e garantia sem a necessária autorização constitucional expressa; a tutela tem um meio especial através da responsabilização criminal de quem fizer tratamento informatizado dos dados pessoalíssimos;
- d) A garantia da proibição da atribuição de um número nacional único veda a utilização de qualquer código de identificação de carácter geral, não sendo, no entanto, afastada a possibilidade de criação de números informá-

ticos respeitantes a ficheiros sectorizados; a restrição não é constitucionalmente autorizada e a tutela não disfruta de meios específicos;

- e) Através do artigo 16.º, n.º 1, da Constituição, são reconhecidos outros direitos fundamentais — direitos fundamentais atípicos — para além dos que estão previstos no texto constitucional; nesta matéria, verifica-se a existência de dois desses direitos: o direito à supressão dos dados pessoais informatizados ilícita ou enganosamente obtidos ou mantidos com violação da lei e o direito ao completamento dos dados pessoais informatizados total ou parcialmente omissos.

Lisboa, 23 de Setembro de 1991