

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DO DIREITO INTELECTUAL

DIREITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

SEPARATA DO VOLUME I



Coimbra Editora

1999

PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO À PRIVACIDADE

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS

Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

I. Na minha juventude, o ano 2.000 e a passagem do milénio eram antevistas cheias de discos voadores, veículos que flutuavam no ar e a colonização do espaço sideral. Não foi o que sucedeu. No ano 2.000 e na passagem do milénio não vai acontecer nada disso, mas antes duas coisas que eram então completamente inesperadas: a moeda única europeia e a sociedade de informação. Estas minhas palavras têm a ver “apenas” com a sociedade de informação, na perspectiva mais restrita da protecção dos dados pessoais e, numa restrição que eu tomei a liberdade de introduzir, sobre a problemática dos direitos de personalidade, mais concretamente do direito à privacidade, perante o tratamento informatizado de dados em bancos de dados.

II. A capacidade de recolha, armazenamento e tratamento de dados pessoais possibilitada pelos actuais meios informáticos envolve perigos graves que exigem sistemas e meios de protecção eficazes das pessoas e da sua privacidade. O descontrolo do tratamento informático de dados pessoais ou a falta de um seu controlo eficaz acarreta riscos e perigos muito graves para a privacidade das pessoas.

A protecção das pessoas e da sua privacidade contra o tratamento de dados pessoais informatizados assenta em meios normativos e meios administrativos.

Os meios normativos são de vária ordem: de direito internacional convencional, de direito comunitário, de direito constitucional, de direito penal, de legislação específica e de direito civil.

Em direito internacional convencional, a protecção de dados pessoais informatizados é feita pela *Convenção para a Protecção das Pessoas rela-*

tivamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, a Convenção n.º 108 do Conselho da Europa que tem por finalidade principal garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

Em direito comunitário, esta protecção está contida na *Directriz* ⁽¹⁾ 95/46/CE, de 24 de Outubro de 1995, *Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados*, que tem por objecto assegurar em todos os Estados-membros a *protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais.*

Em direito constitucional, o artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, garante, entre outros, os direitos fundamentais ao bom nome e reputação, à imagem, e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, contra a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias; o artigo 35.º, garante a todos os cidadãos o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam; e o artigo 268.º, reconhece aos cidadãos o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

Em direito criminal, o artigo 193.º do Código Penal (*devassa por meio informático*) pune com pena até dois anos *quem criar, mantiver ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou à origem étnica*; também a Lei n.º 67/98 (Lei de Protecção de Dados Pessoais), contém preceitos (artigos 35.º a 49.º) sobre a responsabilidade contravencional e criminal em matéria de protecção de dados pessoais.

Especificamente, a *Lei de Protecção de Dados Pessoais* (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro) constitui a sede legislativa da matéria e transpõe para

⁽¹⁾ Neste escrito, como em geral, substituí o termo Directiva, que é incorrecto e constitui um galicismo, pelo termo Directriz, que me parece ser o correcto.

a ordem jurídica portuguesa a Directriz n.º 95/46/CE. Esta lei é complementada pela Lei n.º 68/98, também de 26 de Outubro ⁽²⁾, e a Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro ⁽³⁾.

Em direito civil, na parte do Código Civil relativa aos direitos de personalidade designadamente no seu artigo 80.º (*direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*), está a sede legislativa da tutela civil dos direitos da personalidade.

Os meios administrativos de protecção dos dados pessoais concentram-se na *Comissão Nacional de Protecção de Dados*, criada nos moldes previstos pela Lei n.º 10/95, actualmente substituída pela Lei n.º 67/98, designada pela sigla CPDP ⁽⁴⁾. Esta Comissão é, nas palavras da lei (artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98), *uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República* e tem, segundo o artigo 22.º da mesma Lei, a atribuição genérica de *controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei*. A CPDP, segundo a Lei n.º 67/98, tem amplos poderes e competências: tem poderes de investigação e de inquérito, de autoridade e de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais.

O funcionamento do sistema pode ser apreciado, até agora, pelas deliberações, pareceres e autorizações da Comissão, principalmente sobre a manutenção e funcionamento de bases de dados de instituições financeiras relativas a riscos de crédito, de instituições de saúde relativas a dados sanitários, de instituições judiciais relativas a dados sobre criminalidade, e de empresas comerciais sobre ficheiros de clientes e de segurança do crédito. Estas deliberações e pareceres podem ser consultadas nos relatórios publicados anualmente pela CNPD e também na respectiva página da *internet*, no endereço <http://www.cnpd.pt>.

⁽²⁾ Que determina a entidade que exerce as funções de instância nacional de controlo e a forma de nomeação dos representantes do Estado Português na instância comum de controlo, previstas na Convenção, fundamentada no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, que cria um Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL).

⁽³⁾ Que regula o tratamento dos dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directriz n.º 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997).

⁽⁴⁾ No domínio da anterior Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, a comissão era denominada *Comissão para a protecção de Dados Pessoais Informatizados* e designada pela sigla CNPDPI.

III. A protecção dos dados pessoais, na Lei n.º 67/98, assenta numa técnica de definições, que se encontra também nos instrumentos normativos convencionais e comunitários. Nestas definições assumem particular importância as seguintes, que se transcrevem com toda a minúcia com que constam na lei:

- *dados pessoais*: “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”;
- *tratamento de dados pessoais* («tratamento»): “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”;
- *ficheiro de dados pessoais* («ficheiro»): “qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico”;
- *responsável pelo tratamento*: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios de tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização ou nos estatutos da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar dos dados pessoais em causa”;
- *subcontratante*: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que não trate os dados pessoais por conta do responsável do tratamento”;
- *terceiro*: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, não sendo o titular dos

dados, o responsável pelo tratamento, o subcontratante ou outra pessoa sob a autoridade directa do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, esteja habilitado a tratar os dados”;

- *destinatário*: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer organismo a quem sejam comunicados dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de um terceiro, sem prejuízo de não serem consideradas destinatárias as autoridades a quem sejam comunicados dados no âmbito de uma disposição legal”;
- *consentimento do titular dos dados*: “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento”;
- *interconexão de dados*: “forma de tratamento que consiste na possibilidade de relacionamento dos dados de um ficheiro com dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis, ou mantidos pelo mesmo responsável com outra finalidade”.

A Comissão, no Parecer 10/95, distinguiu os dados pessoais em:

- *dados não sensíveis* — data de nascimento, sexo, habilitações académicas, estado civil, etc.;
- *dados sensíveis* — situação patrimonial e financeira, do próprio e do seu agregado familiar, estado de saúde;
- *dados cujo tratamento informático é proibido* — dados respeitantes à vida privada, hábitos de vida, sentimentos do foro íntimo.

No artigo 5.º da Lei n.º 67/98, o Legislador traduziu o texto do artigo 6.º da Directriz, determinando que os dados pessoais devem ser:

- a) tratados de forma lícita com respeito pelo princípio da boa fé;
- b) recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades;
- c) adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados;
- d) exactos e, se necessário, actualizados, devendo ser tomadas as medidas adequadas para assegurar que sejam apagados ou rectificadas os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as

- finalidades para que foram recolhidos ou para que são conservados posteriormente;
- e) conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades da recolha ou do tratamento posterior.

A Lei n.º 67/98 distingue os dados pessoais, que poderemos chamar *dados não sensíveis* e os que aí são expressamente qualificados como *dados sensíveis*. Os *dados não sensíveis* são aqueles que correspondem à definição contida no artigo 3.º, alínea a), da Lei n.º 67/98 atrás referida. Os *dados sensíveis* correspondem a uma espécie daquele género, que a lei refere no artigo 7.º, n.º 1, como os “referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica”, bem como os “relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos”.

IV. Os dados pessoais podem ser colhidos *directamente* do próprio titular (recolha subjectiva), ou colhidos *indirectamente*, sem a sua intervenção (recolha objectiva).

O artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 67/98 exige que os dados sejam recolhidos *de forma lícita e não enganosa; em estrita adequação e pertinência à finalidade que a determinou; e que essa finalidade deva ser conhecida antes do início da recolha*.

A lei não exige sempre, pelo menos expressamente, a recolha subjectiva, embora essa exigência possa resultar indirectamente da exigência do consentimento, contida nos artigos 6.º e 7.º. No artigo 6.º, é exigido o consentimento expreso — inequívoco — do titular para o tratamento dos dados, o que pressupõe a sua colheita directa. Também no artigo 7.º, n.º 2 e n.º 3, alíneas b) e c), se alude ao consentimento do titular como pressuposto do tratamento de dados sensíveis.

Do corpo do artigo 6.º da Lei n.º 67/98 pode retirar-se um princípio de voluntariedade, segundo o qual a recolha e o tratamento de dados pessoais deve ser feita com o consentimento do respectivo titular. Todavia, a letra da Lei n.º 67/98 admite, com uma abertura que nos parece excessiva, o tratamento de dados pessoais sem o consentimento do titular. Esta matéria é delicada e justifica alguma atenção.

No que respeita aos *dados não sensíveis*, a lei estatui no seu artigo 6.º, que só podem ser objecto de tratamento *se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento*. O referido artigo dispensa, no

entanto, o consentimento do titular, quando o tratamento dos dados for necessário para:

- a) a “execução de contrato ou contratos de que o titular dos dados seja parte ou de diligências prévias à formação do contrato ou declaração da vontade negocial efectuadas a seu pedido”;
- b) o “cumprimento de obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito”;
- c) a “protecção de interesses vitais do titular dos dados, se este estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento”;
- d) a “execução de uma missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública em que esteja investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados”;
- e) a “prosecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”.

No que concerne aos *dados sensíveis*, o regime é diferente. É, em princípio proibido o seu tratamento, embora com excepções que se enunciam em seguida:

- a) mediante disposição legal ou autorização da Comissão, pode ser permitido o tratamento de dados sensíveis “quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício de atribuições legais ou estatutários do seu responsável”, “com garantias de não discriminação” e com medidas de segurança;
- b) quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, “com garantias de não discriminação” e com medidas de segurança;
- c) ser necessário para proteger interesses vitais do titular dos dados ou de uma ou outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento;
- d) ser efectuado, com o consentimento do titular, por fundação, associação ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, no âmbito das suas actividades legítimas, sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contac-

- tos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares;
- e) dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos;
 - f) ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade;
 - g) o tratamento dos dados sensíveis referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à Comissão nos termos da lei e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação.

A Lei n.º 67/98 autonomiza ainda, no artigo 8.º, o que pode ser denominado como *dados de justiça*, relativos a pessoas suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contra-ordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias. Só podem ser criados e mantidos registos centrais destes dados por serviços públicos com competência específica, observando as normas procedimentais e de protecção e com prévio parecer da Comissão, e só podem ser objecto de tratamento mediante autorização da Comissão, quando tal for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável, desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados. Para fins de investigação, o tratamento de dados pessoais deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte.

V. Nos artigos 10.º a 13.º, a Lei n.º 67/98 reconhece aos titulares dos dados o *direito de informação* sobre os dados que lhes respeitem, o respectivo tratamento, características e finalidade da base de dados e identidade do respectivo responsável (art. 10.º), o *direito de acesso* aos dados em questão para seu conhecimento e eventual rectificação (art. 11.º) e o *direito de oposição* ao tratamento desses dados.

- tos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares;
- e) dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos;
 - f) ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade;
 - g) o tratamento dos dados sensíveis referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à Comissão nos termos da lei e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação.

A Lei n.º 67/98 autonomiza ainda, no artigo 8.º, o que pode ser denominado como *dados de justiça*, relativos a pessoas suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contra-ordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias. Só podem ser criados e mantidos registos centrais destes dados por serviços públicos com competência específica, observando as normas procedimentais e de protecção e com prévio parecer da Comissão, e só podem ser objecto de tratamento mediante autorização da Comissão, quando tal for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável, desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados. Para fins de investigação, o tratamento de dados pessoais deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte.

V. Nos artigos 10.º a 13.º, a Lei n.º 67/98 reconhece aos titulares dos dados o *direito de informação* sobre os dados que lhes respeitem, o respectivo tratamento, características e finalidade da base de dados e identidade do respectivo responsável (art. 10.º), o *direito de acesso* aos dados em questão para seu conhecimento e eventual rectificação (art. 11.º) e o *direito de oposição* ao tratamento desses dados.

Estes direitos dos titulares dos dados pessoais são fundamentais para a sua protecção. Através deles é garantido aos titulares dos dados o conhecimento da identidade do responsável pelo tratamento, a sua finalidade, e os seus destinatários; o conhecimento do teor desses dados, a sua rectificação, bloqueio ou apagamento e a comunicação a terceiros a quem os dados tenham sido comunicados, das respectivas rectificações.

VI. A Directriz contém um artigo 9.º, segundo qual os Estados-membros estabelecerão isenções ou derrogações para o tratamento de dados pessoais com fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão. Dentro da orientação de sobrepor o jornalismo aos direitos da personalidade, na transposição da Directriz, no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 67/98, o Legislador excluiu do direito de informação o tratamento de dados pessoais “*efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária*”.

Esta excepção não encontra justificação ética ou jurídica, e apenas pode ser compreendida na nova lógica de perversão mediática do sistema na sociedade política portuguesa, em considerações de puro oportunismo mediático e na evolução do sistema democrático representativo na Europa, para um novo sistema de oligarquia mediaticamente assistida, que se está progressivamente a instalar.

Não é ética nem juridicamente aceitável — não é compatível com a Constituição nem com o carácter supralegal e de Direito Natural dos direitos de personalidade — restringir e permitir o atropelo de direitos que são ontologicamente fundantes da personalidade jurídica e da dignidade humana em homenagem a interesses comerciais e de negócio como são os da imprensa ou das vendas em massa.

VII. A recolha e tratamento informatizado de dados pessoais suscita interrogações e questões graves naquilo em que colida com direitos de personalidade, mormente com o direito à privacidade.

Todos os instrumentos normativos consagram o limite da privacidade: artigo 1.º da Convenção, o artigo 1.º da Directriz e o artigo 2.º da Lei. Esta consagração não deve ser entendida como tendo um sentido meramente retórico e não pode deixar de ter valor substantivo. Dentro da linha seguida no nosso ensino de Teoria Geral do Direito Civil deixamos aqui claro que o direito à privacidade prevalece em princípio sobre as necessidades de recolha e tratamento de dados pessoais.

Esta prevalência decorre, desde logo, da natureza do direito à privacidade, como direito de personalidade. Os direitos de personalidade são aqueles sem os quais as pessoas não são tratadas como pessoas, são direitos que são exigidos pela sua radical dignidade como e enquanto Pessoas Humanas, constituem fundamento ontológico da personalidade e da dignidade humana. Um sistema normativo que o não respeite perde a característica de juridicidade, pode ser *efectivamente* vigente, mas não é *realmente* jurídico.

Os direitos de personalidade são supralegais. Por isto, os direitos de personalidade — e entre eles o direito à privacidade — são hierarquicamente superiores aos outros direitos, inclusivamente aos direitos fundamentais que não sejam direitos de personalidade. É o caso do direito de imprensa que, tendo embora consagração constitucional, não tem todavia a dignidade de um direito de personalidade.

A Doutrina costuma distinguir três esferas na defesa da privacidade: a esfera pública, a esfera privada e a esfera íntima. Na esfera pública estariam os *dados públicos* que seriam aqueles “manifestamente tomados públicos pelo seu titular”, como refere o artigo 7.º, n.º 3, alínea *c*). Na esfera privada estariam os chamados *dados não sensíveis*, definidos na alínea *a*) do artigo 3.º da Lei n.º 67/98 como “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. A esfera íntima, abrangeria os chamados *dados sensíveis*, que a Lei refere como os “referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica”, bem como os “relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos”.

O âmbito material do direito à privacidade inclui, sem qualquer dúvida e desde logo, o da vida doméstica, familiar, sexual e afectiva. Mas, mais do que uma delimitação positiva do âmbito material da esfera da privacidade, há que proceder à sua delimitação negativa. Quer isto dizer que, em vez de se procurar a determinação de quais as zonas da vida que merecem estar ao abrigo da curiosidade alheia, se deve antes acertar em que condições, matérias da vida das pessoas podem ficar fora dessa esfera de protecção.

A reserva da privacidade deve ser considerada a regra e não a excepção. É esse o sentido que se retira, por um lado, da natureza do direito à privacidade como direito de personalidade e, por outro, da sua consagração constitucional como direito fundamental. O direito à privacidade só pode ser licitamente agredido quando — e só quando — um interesse

público superior o exija, em termos e com intensidade tais que o contrário possa ser causa de danos gravíssimos para a comunidade.

O modo de aferir, em concreto, a ponderação da licitude ou ilicitude da ofensa deve ser feita no quadro do abuso do direito. A ofensa é lícita quando os interesses públicos em jogo sejam de tal modo ponderosos e a necessidade da ofensa seja de tal modo imperiosa que o exercício do direito à privacidade se torne abusivo, quando «*exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*». Em casos como estes, há um dever de cidadania e de solidariedade que sobreleva em concreto e que leva a qualificar como egoísta e eticamente insustentável a persistência na defesa da reserva da esfera privada. Tratar-se-ia, então, do abuso do direito à privacidade, na modalidade do *exercício desproporcionado*.

É, por isto, ilícita e inadmissível qualquer agressão à privacidade quando o interesse que a impulsiona seja eticamente pouco relevante como o simples interesse de lucro, de comercialização, de segurança de crédito, de jornalismo, ou mesmo eticamente negativo, como o sensacionalismo, a inveja, o ódio, a chantagem, a difamação ou injúria.

VIII. O regime jurídico da protecção das pessoas contra o tratamento informatizado de dados pessoais é um regime jurídico muito sensível perante a tutela do direito à privacidade, enquanto direito de personalidade e, como tal, enquanto direito supra-legal.

A recolha e tratamento de dados pessoais só deve ser lícita se for consentida ou se for exigida por um interesse público claramente superior.

Os artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 67/98 estabelecem limitações excessivas aos direitos dos titulares dos dados pessoais.

Das cinco alíneas do artigo 6.º, apenas as alíneas *c)* e *d)* são aceitáveis. No que respeita ao tratamento de dados não sensíveis, não se vislumbra como a necessidade emergente da execução de contratos em que o titular dos dados seja parte, ou da execução de diligências pré-contratuais, do cumprimento de deveres legais e da prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados ou por terceiro a quem eles sejam comunicados possam constituir justa causa para dispensar o consentimento exigido pelo corpo do artigo.

Também quanto ao tratamento de dados sensíveis, não é suficiente para constituir justa causa de dispensa da proibição contida no n.º 1 do artigo 7.º, que por motivos de “interesse público importante” o tratamento

dos dados seja “indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável”. Trata-se de um regime demasiado permissivo para ser aceitável. Também o caso previsto na alínea *c*) do artigo 7.º — o dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular — não parece justificar que o consentimento possa ser admitido na forma tácita. Finalmente, a necessidade para a declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial, em qualquer processo judicial, não envolve uma suficiente necessidade e interesse público para justificar o afastamento da proibição do tratamento de dados sensíveis e para a dispensa do consentimento do seu titular.

Mesmo nos casos em que houver consentimento prestado pelo titular dos dados pessoais, este pode em qualquer momento ser revogado, nos termos do artigo 81.º do Código Civil. A revogação do consentimento deve dar lugar à imediata destruição dos dados e é lícita, embora possa fazer incorrer o titular na obrigação de indemnizar os danos causados pela revogação.

O tratamento de dados pessoais contra ou sem o consentimento do seu titular constitui uma violação gravíssima dos direitos de personalidade, mormente do direito à privacidade. Essa violação só pode justificar-se quando se torne rigorosamente indispensável e imprescindível por exigências de um interesse público claramente superior. Mas este interesse público não pode ser confundido com o mero interesse funcional de um qualquer ente ou serviço público e muito menos com o interesse do público. O interesse público que pode legitimar a agressão à privacidade deve ser sindicado com grande rigor e exigência. Os casos em que se verifica um interesse público superior, são os de exigência médico-sanitária, designadamente para o combate e a prevenção de epidemias, para a investigação médica e mesmo farmacêutica, quando absolutamente imprescindíveis e com garantias de secretismo e de não identificação dos titulares, e também os casos de investigação criminal e de segurança colectiva, nos mesmos moldes de imprescindibilidade, de secretismo e de não identificação dos titulares.

Não têm dignidade nem necessidade suficiente os casos em que os interesses dominantes sejam de ordem meramente económica ou lucrativa, como os casos dos bancos de dados para controlo e segurança do crédito bancário, financeiro ou comercial, para o exercício da actividade mercantil de empresas de venda em massa ou pelo correio, nem de dados de saúde para seguros de vida ou de saúde, e muito menos ainda para o jornalismo ou para a comunicação social. Nestes casos e noutros como estes, os interessados deverão obter o assentimento prévio dos titulares.

A Lei de Protecção de Dados Pessoais não derroga nem comprime os direitos de personalidade, designadamente o direito à privacidade dos titulares dos dados, direitos que têm dignidade jurídica superior, que têm tutela constitucional e mesmo carácter supralegal, de Direito Natural. Esta lei deve, portanto, ser interpretada, integrada e concretizada com respeito pelos direitos de personalidade. Assim, sempre que houver que decidir quanto à recolha, tratamento, interconexão ou transferência de dados pessoais sem o consentimento expresso do seu titular, não será suficiente que a dispensa do prévio consentimento encontre suporte formal em algum preceito da Lei n.º 67/98; quando estejam em causa direitos de personalidade, designadamente o direito à privacidade, será necessário encontrar para tal prática um fundamento de ordem pública, uma necessidade insuperável de interesse colectivo, que não permita uma solução alternativa e que justifique em termos éticos uma tal agressão. Quando assim for, todavia, a agressão necessária deverá ser o mais limitada possível, de modo a reduzir ao mínimo a lesão do direito à privacidade.