



PARECER N.º 63 /2012

I) O Pedido

A Comissão de Educação, Ciência e Cultura da Assembleia da República solicitou o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) acerca da posição da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), sobre a Lei n.º 38/2012, de 28 de Setembro (aprova a lei de antidopagem no desporto), vertida no Parecer n.º 242/2012 daquela Comissão.

O referido parecer da CADA pugna pela eliminação do segmento relativo ao acesso do n.º 2 do artigo 41.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, porquanto considera que aquele preceito se deve restringir à matéria de retificação dos dados pessoais.

A Comissão de Educação, Ciência e Cultura da Assembleia da República pretende a pronúncia da CNPD sobre a alteração sugerida pela CADA de forma a habilitar aquela Comissão à tomada de decisão sobre a sequência a dar às sugestões formuladas pela CADA.

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD por via do disposto no n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais - LPD), e é emitido no uso da competência prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

II) Apreciação

O Parecer n.º 242/2012 da CADA analisa a problemática do acesso a informação de saúde, com o devido respeito, denotando, no mínimo, desconhecimento do regime do



direito de acesso a dados pessoais, direito fundamental, inscrito no n.º 1 do artigo 35.º da CRP.¹

Note-se que a legislação que agora foi revogada já continha uma disposição relativa ao direito de acesso e retificação dos dados pessoais – artigo 40.º, o qual, não obstante a emissão do Parecer n.º 205/2009, de 9 de setembro, da CADA e sugestão similar à agora apresentada, não obteve qualquer expressão legislativa.

E bem, em nosso entender.

Senão vejamos:

- a) Os direitos em presença – proteção de dados pessoais (artigo 35.º CRP) e a proteção da reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º CRP) face ao direito decorrente do “princípio do arquivo aberto ou da administração aberta” (artigo 268.º, n.º 2, CRP)*

Previamente a qualquer consideração sobre a disposição em controvérsia, cumpre enquadrar os direitos em presença no ordenamento jurídico nacional.

O artigo 35.º da CRP garante o cidadão contra a recolha e o tratamento abusivo de dados de natureza pessoal e configura-se como um afloramento e um instrumento da tutela dos direitos de personalidade, designadamente no que diz respeito à proteção da reserva da intimidade da vida privada.

Trata-se de direitos fundamentais, elencados nos artigos 26.º e 35.º da CRP, na Parte I, Título II – *Direitos, Liberdades e Garantias*.

¹ “Todos os cidadãos têm 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, nos termos da lei”.



Por seu lado, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos enquadra a garantia do princípio do arquivo aberto ou da administração aberta. *“A garantia de tal direito, independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo, é um elemento dinamizador da «democracia administrativa» e um instrumento fundamental contra o «segredo administrativo»². Tal garantia insere-se no âmbito dos direitos e garantias gerais dos administrados face à Administração, visando o desígnio mais lato da transparência dos atos da Administração, enquadrando-se constitucionalmente como um direito fundamental de natureza análoga, mais especificamente, um direito de garantia de natureza análoga.*

Este direito, todavia, não se enquadra naquele feixe de direitos concebidos como *“direitos de agir ou de exigir com eficácia imediata”³*, inserindo-se no grupo de *“direitos fundamentais de natureza análoga, mas com limitações e com concretizações dependentes de outros princípios e institutos constitucionais”⁴* (sublinhado nosso).

É, aliás, este o sentido literal da norma constitucional prevista no n.º 2 do artigo 268.º, a qual limita o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, no respeito do disposto na lei em matérias relativas à intimidade das pessoas.

Portanto, é a própria Constituição que faz a ponderação dos interesses em presença, fazendo depender a concretização do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos do regime de proteção de dados pessoais.

É, também, o entendimento geral e decorrente dos próprios instrumentos jurídicos internacionais a que está sujeito o regime geral da transparência dos atos da Administração, conforme procuraremos demonstrar adiante.

² J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, Coimbra Editora, 2010, p. 824

³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I – 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 144

⁴ Idem, p. 145



Nestes termos, podemos afirmar que o regime de protecção dos direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 17.º da CRP, não descarta esta ponderação de valores.

E, quanto a estes específicos direitos, liberdades e garantias, a Constituição impõe a compressão legal de um direito-garantia para salvaguarda do conteúdo essencial de um direito-direito, sob pena de se negar o direito à reserva da intimidade da vida privada, negação que seria tanto mais gritante tratando-se de dados sensíveis, como é o caso dos dados de saúde.

b) O direito de acesso a dados pessoais no direito convencional e no direito comunitário (as obrigações do Estado Português)

Verificada a natureza distinta dos dados em presença, analisemos então qual a relevância atribuída aos dois direitos ao nível, quer do direito convencional, quer do direito europeu.

i. **Direito Convencional**

A nível mundial, em 1981, o primeiro e, ainda hoje, único, instrumento legal de direito internacional é a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, do Conselho da Europa, conhecida pela “Convenção 108”, em vigor entre nós desde 01/01/94, e aberta à assinatura de Estados não-membros.

Aqui se preveem já os dados relativos “à saúde ou à vida sexual”, dispendo o seu artigo 6.º que “só poderão ser objeto de tratamento automatizado desde que o direito interno preveja garantias adequadas”.



Também o direito de acesso se encontra acautelado, consagrado como garantia do titular dos dados, sob a égide deste instrumento jurídico, no âmbito da alínea *b)* do artigo 8.º da referida Convenção, garantindo os Estados contratantes a disponibilização de uma via de recurso no caso de não ser dado seguimento a um pedido de confirmação ou conforme o caso, de comunicação, de retificação ou de supressão, tal como previsto nas alíneas *b)* e *c)* deste artigo 8.º.

Mais estabelece o artigo 9.º que *“não é admitida qualquer exceção às disposições dos artigos 5.º, 6.º e 8.º da presente Convenção salvo dentro dos limites estabelecidos neste artigo”* (cfr. n.º 1 do artigo 9.º).

ii. Direito Europeu

Também na União Europeia, perante as várias e diversificadas legislações vigentes nos vários Estados Membros e no sentido de ser obtida uma regulamentação uniforme em todos eles, o Parlamento Europeu e o Conselho, em 1995, aprovaram a Diretiva 95/46/CE, de 24/10, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

É esta Diretiva – que claramente sublinha estar toda esta matéria *“ao serviço do Homem”*, transposta por Portugal pela LPD, constitui hoje o diploma fundamental vigente.

Os considerandos 25, 43 e 72 são bons referenciais teleológicos do espírito do legislador comunitário.

No considerando 25 desta Diretiva pode ler-se que *“os princípios de proteção devem encontrar expressão, por um lado, nas obrigações que impendem sobre as pessoas, as autoridades públicas, as empresas, os serviços ou outros organismos responsáveis pelo tratamento de dados, em especial no que respeita à qualidade dos dados, à segurança técnica, à notificação à autoridade de controlo, às circunstâncias em que o tratamento pode ser efetuado, e, por outro, nos direitos das pessoas cujos dados são*



tratados serem informadas sobre esse tratamento, poderem ter acesso aos dados, poderem solicitar a sua retificação e mesmo, em certas circunstâncias, poderem opor-se ao tratamento” (sublinhado nosso).

Por sua vez, refere o considerando 43 que podem ser previstas pelos Estados Membros restrições aos direitos de acesso e informação e a certas obrigações do responsável pelo tratamento, “na medida em que sejam necessárias para proteger, por exemplo, a segurança do Estado, a defesa, a segurança pública, os interesses económicos ou financeiros importantes de um Estado-membro ou da União, e para a investigação e a repressão de infrações penais ou de violações da deontologia das profissões regulamentadas” (sublinhado nosso).

Por último, o considerando 72 assume “*que a presente diretiva permite tomar em consideração o princípio do direito de acesso do público aos documentos oficiais aquando da implementação dos princípios nela estabelecidos*”.

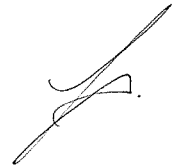
O artigo 12.º da Diretiva, inserido sistematicamente na Secção V (Direito de acesso da pessoa em causa aos dados), estabelece o direito de acesso enquanto direito a obter do responsável pelo tratamento:

a) Livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos:

- A confirmação de terem ou não sido tratados dados que lhes digam respeito, e informações pelo menos sobre os fins a que se destina esse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados,

- A comunicação, sob forma inteligível, dos dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem dos dados,

- O conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito, pelo menos no que se refere às decisões automatizadas referidas no nº 1 do artigo 15º;



b) Consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na diretiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexato desses dados;

c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer retificação, apagamento ou bloqueio efetuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.

Esta obrigação comunitária encontra-se transposta no artigo 11.º da LPD.

O artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, na mesma senda, estabelece o direito de todas as pessoas à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito, estabelecendo ainda que a observância das normas de proteção de dados fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.

Ademais, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê, no artigo 8.º, sob a epígrafe *Protecção de Dados Pessoais*, que:

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Esta entidade só pode ser entendida como sendo a CNPD, entidade com consagração constitucional (n.º 2 do artigo 35.º da CRP, *in fine*).

O Tratado de Lisboa representou um novo e muito decisivo passo na criação de uma ordem jurídica de direitos fundamentais para a União Europeia, e colocou numa nova base a proteção dos direitos fundamentais na União.



O novo artigo sobre os direitos fundamentais (artigo 6.º) inscrito no TUE refere que a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* é vinculativa na atuação dos órgãos e Estados-Membros da UE desde que estes apliquem e executem o direito da União.

No decurso das consultas sobre uma constituição europeia, esta Carta dos Direitos Fundamentais viria a ser revista, tornando-se parte integrante do Tratado Constitucional de 29 de Outubro de 2004. Após o fracasso do Tratado Constitucional, a Carta dos Direitos Fundamentais foi de novo oficialmente proclamada como ato jurídico autónomo pelos presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho da União Europeia e da Comissão Europeia em 12 de Dezembro de 2007 em Estrasburgo.

O TUE remete agora para o texto da Carta de uma forma vinculativa, conferindo-lhe um carácter vinculativo e estabelecendo simultaneamente o âmbito de aplicação dos direitos fundamentais no direito da União.

Já no que toca ao regime comunitário da transparência dos atos da Administração, note-se que, com incidência direta na interpretação da lei em vigor, o n.º 4 do artigo 1º da Diretiva 2003/98/CE, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do setor público, é expresso ao fazer constar que a diretiva de que faz parte não modifica, nem de modo algum afeta o nível de proteção dos indivíduos relativamente ao processamento de dados pessoais nos termos das disposições de direito nacional e comunitário, nem altera, em particular, as obrigações e direitos estabelecidos na Diretiva 95/46/CE.

Assim, não se vislumbra qualquer obrigação decorrente de instrumento jurídico de direito convencional ou europeu que suporte o disposto no n.º 3 do artigo 2.º da LADA, o qual compromete a constitucionalidade daquela disposição legal, conforme procuraremos evidenciar.



c) O direito de acesso a dados pessoais – garantia do regime de protecção de dados pessoais

O direito de acesso aos seus dados pessoais por parte do titular, bem como o direito de os retificar, são igualmente direitos fundamentais (n.º 1 do artigo 35.º da CRP), essenciais para a verificação dos princípios da adequação, pertinência, exatidão e atualização dos dados pessoais (alíneas *c*) e *d*) do artigo 5.º da LPD).

Dir-se-á que são direitos fundamentais necessários à concretização do feixe de direitos da protecção conferida aos tratamentos de dados pessoais, pelo que são instrumentais daquele.

Acresce, ainda, que o conteúdo do direito de acesso, tal como previsto no n.º 1 do artigo 11.º da LPD, transpondo o artigo 12.º da Directiva de Protecção de Dados, vai muito além do mero conhecimento dos dados tratados (não basta receber a cópia dos dados). Com efeito este direito concretiza-se também no conhecimento das finalidades do tratamento de dados, dos eventuais destinatários dos dados, da sua origem e da lógica subjacente ao tratamento em causa.

Ora, isto é demonstrativo que a substantivação deste direito, assim como a sua garantia, está indissociavelmente ligada ao cumprimento dos requisitos legais do regime de protecção de dados. Daí que o direito de acesso aos dados pelos seus titulares não possa, de modo algum, ser expurgado do seu quadro legal natural.

Acompanhamos de perto Jorge Miranda e Rui Medeiros na apreciação do direito de acesso e demais direitos da protecção de dados: *“Além do direito de acesso, e como forma de garantir efetividade a este direito, reconhece-se também ao titular dos dados o direito de retificação e de atualização de todos os elementos de informação que lhe dizem respeito, e o direito a ser informado sobre a sua existência e “finalidade” a que se destinam (...). Estes direitos, como ensinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, integram os direitos fundamentais em matéria de defesa contra o*



*tratamento informatizado de dados pessoais (Habeas Data) muito embora possam sofrer limitações de conteúdo em determinadas situações, e sob determinados pressupostos.*⁵

Por último, e como atrás evidenciado, não se afigura adequado e consentâneo com o regime de proteção de dados pessoais a separação do direito de acesso do direito de retificação.

Todas as disposições jurídicas mencionadas fazem acompanhar os direitos de acesso, de retificação e de oposição, sendo expressão direta das garantias do direito à reserva da intimidade da vida privada, não sendo dissociáveis e, muito menos, suscetíveis de serem apreciados por duas entidades com competências distintas.

Aliás, por não caber nas atribuições da CADA a tutela da reserva da intimidade da vida privada e dos dados pessoais, não se vê como possa ter relevância a opinião da CADA sobre uma disposição legal relativa à proteção de dados pessoais.

Demais, nem poderia ser-lhe reconhecida legalmente competência nesta matéria, uma vez que as suas pronúncias não têm força jurídica vinculativa, o que, nesta específica matéria sempre seria essencial para a tutela daquele direito fundamental.

Na verdade, essa competência está expressamente atribuída à CNPD no artigo 23.º, n.º 1, alínea *g*) da LPD, quando este estatui que compete à CNPD “*fazer assegurar o direito de acesso à informação bem como do exercício do direito de rectificação e actualização*”.

Por outro lado, a CNPD “*é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelas liberdades e garantias consagradas Constituição e na lei*” (cf. n.º1 do artigo 22.º da LPD).

⁵ Idem, p. 382



d) A sensibilidade dos dados de saúde

O regime constitucional do acesso de terceiros é o da proibição, salvo em casos excepcionais, previstos na lei.

A Lei de Protecção de Dados e a Lei de Informação Genética e de Saúde são unânimes em prescrever que o acesso aos dados de saúde deve ser restrito aos titulares dos dados ou a quem esteja por eles autorizado para tanto.

Não pode, de todo o modo, deixar de apontar-se a situação de alguma perplexidade introduzida pela Lei nº 46/2007, relativa ao acesso aos documentos oficiais.

No tocante, pois, ao acesso a informações detidas por entidades públicas, esta Lei nº 46/2007 determina que é por ela que passa a reger-se o acesso a dados de saúde (cfr. n.º 3 do artigo 2.º).

Ora, segundo este diploma, um terceiro pode ter acesso a dados de saúde, mesmo sem autorização do titular, se tiver para tanto interesse legítimo, numa apreciação feita em termos de proporcionalidade.

De forma contrária, o artigo 35.º, n.º 3, da CRP proíbe expressamente o tratamento deste tipo de dados, salvo mediante consentimento expresso do titular ou autorização prevista por lei com garantias de não discriminação. Deste modo, perante um caso de interferência no âmbito protegido deste direito fundamental, como acontece sempre que se faculta o acesso a dados protegidos pela proibição constitucional, o intérprete e aplicador da lei terá de ir buscar uma justificação para a restrição do direito seja no consentimento do próprio titular, seja em autorização prevista na lei.

O n.º 3 do artigo 35.º da CRP exige, pelo menos, uma autorização prevista por lei. Esta autorização, quer seja diretamente concedida pelo legislador, quer seja remetida por este para uma autoridade administrativa, é sempre um ato que produz efeitos vinculativos.



Por esta razão, o artigo 6.º da LADA, enquanto se refere apenas ao conteúdo possível de um parecer não vinculativo, fica aquém de uma das exigências do texto constitucional e não pode valer como verdadeira “autorização”.

Deste ponto de vista o artigo 6.º, conjugado com o artigo 2.º da LADA (regulamentação pela LADA do acesso aos dados de saúde), não pode ter a pretensão de constituir uma concretização das exigências contidas no artigo 35.º, n.º 3 do texto constitucional.

Se a sua pretensão fosse essa haveria uma inconstitucionalidade por omissão.

Por sua vez, fazer esta “autorização” depender apenas da decisão pontual de cada estabelecimento de saúde que detenha o “documento”, para além de só poder depender de uma opção legislativa expressa que os trabalhos preparatórios e a própria interpretação objetiva da LADA levam a concluir não ter sido assumida e de, por outro lado, implicar fazer tábua rasa da intenção constitucional de concentrar a proteção dos dados pessoais numa única autoridade administrativa independente, coloca em risco as garantias de não discriminação que a CRP, no artigo 35.º, n.º 3, pretendeu indexar à decisão de autorização.

A CNPD considera que este regime não pode contrariar o da LPD, por razões de constitucionalidade e até de sobrelevância do direito europeu.

A independência tanto da CNPD como da CADA (incumbida da aplicação da Lei n.º 46/2007) conduz, todavia, a que sobre esta questão se apliquem, hoje, na prática, duas perspetivas diversas, conforme a entidade chamada a decidir sobre o assunto.

É que os diferentes direitos que visam proteger configuram regimes de proteção diferenciados.

Tal circunstância é plenamente assumida pela CADA no Parecer n.º 242/2012, onde se pode ler:

“8. A legislação de acesso e a de proteção de dados têm objetivos diferentes.



Enquanto a primeira visa assegurar, designadamente pelo controlo por parte dos particulares, a maior transparência possível do processo decisório das entidades administrativas públicas e das informações em que estas baseiam as suas decisões, destinando-se, portanto, a facilitar ao máximo o exercício do direito de acesso aos documentos e a promover boas práticas administrativas (sem, contudo, relegar para plano subalterno os direitos liberdades e garantias), a segunda tem por objetivo garantir a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente da sua vida privada relativamente ao tratamento de dados pessoais”.

A CNPD, neste particular aspeto, não pode deixar de concordar com a afirmação anterior. Com efeito, a transparência da administração é um objetivo diferente da proteção de dados pessoais.

Na verdade, a contradição da interpretação dos regimes jurídicos radica na duvidosa arrumação conceptual da informação de saúde. É que essa informação diz respeito a dados pessoalíssimos que não revestem, seja qual for o estabelecimento de saúde onde a mesma exista, a natureza de documento de administrativo.

O ato médico, o ato de enfermagem e, em geral, os atos em que assenta a tomada de decisão pelo profissional de saúde para a prestação de cuidados de saúde (o diagnóstico, o prognóstico, a terapêutica etc) não são, seguramente, os atos administrativos a que se exige *“a maior transparência possível do processo decisório das entidades administrativas públicas e das informações em que estas baseiam as suas decisões”*.

Resulta evidente que o acesso de terceiros a dados de saúde, com a previsão da LADA, configura uma diminuição inadmissível das garantias dos cidadãos no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis, porquanto o mesmo é conflituante com o princípio de livre acesso aos documentos da Administração e contrário ao espírito da própria norma constitucional prevista no n.º 2 do artigo 268.º, a qual, conforme já referido, se autolimita em matérias de segurança interna e externa, de investigação criminal e de intimidade das pessoas.



Acresce que os dados de saúde estão protegidos por um duplo sigilo.

Por um lado, enquanto dados pessoais, protege-os o segredo profissional próprio de qualquer tratamento de dados pessoais.

Mas, para além disso, defende-os ainda o sigilo profissional típico dos vários grupos intervenientes na área da saúde – médicos, enfermeiros, farmacêuticos.

Este duplo sigilo dá azo a uma reforçada protecção.

De qualquer forma, estas modalidades de segredo não se confundem.

Assim é que, designadamente, quando a CNPD admite que certas entidades (p. ex. comissões de protecção de menores e jovens em risco) tenham acesso a determinados dados de saúde, realça que isso não significa que os médicos envolvidos estejam obrigados sem mais a facultá-los – sempre lhes sendo legítimo recusá-los mediante invocação de sigilo médico.

A CNPD procurou sintetizar as questões acima indicadas em duas deliberações gerais sobre dados de saúde – 227/07, de 28 de Maio, e 333/07, de 16 de Julho – a primeira relativa a estudos de investigação sobre dados de saúde e a segunda a ensaios clínicos.

e) A inconstitucionalidade do disposto no n.º 3 do artigo 2.º da LADA

Conforme resulta de tudo quanto se acaba de expor, se alguma desconformidade constitucional há a apontar é a que resulta da redacção dada ao n.º 3 do artigo 2.º da LADA⁶, porquanto:

⁶ De referir que a CNPD nunca se pronunciou, no contexto do procedimento legislativo que originou a LADA, sobre a disposição em causa. O projeto enviado para parecer da CNPD não continha esta disposição, a qual foi inserida posteriormente sem que a CNPD tenha sido chamada a pronunciar-se sobre a mesma, no contexto dos trabalhos parlamentares.



- Viola o princípio da receção automática do direito internacional e cuja decorrência jurídica implica que as normas internacionais vigoram enquanto tais na ordem interna portuguesa (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 da CRP). *“Esta receção é não só automática mas também plena: diz respeito a quaisquer normas internacionais, independentemente das matérias”*. Assim, e por força do disposto na Convenção 108, afigura-se evidente o desrespeito do texto daquela Convenção, designadamente no que concerne o regime do direito de acesso e a autoridade independente com competência sobre a matéria, pelo regime previsto no n.º 3 do artigo 2.º da LADA;
- Viola o princípio do primado do direito europeu (artigo 8.º, n.º 4, da CRP), porquanto viola o disposto no artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e, bem assim, o disposto no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, por último, o disposto no artigo 12.º da Diretiva 95/46/CE, de 24/10, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados;
- Viola o conteúdo essencial do direito à reserva da vida privada, bem como o princípio da proporcionalidade (n.º 2 do artigo 18.º da CRP) o qual terá de ser analisado em três perspetivas: adequação, necessidade e racionalidade.

“O princípio da conformidade ou adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou dos fins a ele subjacentes. (...) Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim (...).

O princípio da exigibilidade, também conhecido como «princípio da necessidade» ou da «menor ingerência possível», coloca a tónica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível (...).

[O] princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da “justa medida” (...).

⁷ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I – 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 88



Trata-se, pois, de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”⁸.

“A falta de necessidade ou de adequação traduz-se em arbítrio. A falta de racionalidade, mais frequentemente, em excesso.”⁹

Ora, no caso, nenhum dos três elementos apontados se encontra verificado, conforme resulta de tudo quanto se expôs.

Mesmo que se entendesse que o direito de acesso à informação administrativa abrangia o acesso a informação de saúde de terceiros, a tutela desse direito afetaria de modo essencial e inadmissível a manifestação mínima do direito à intimidade da vida privada, pelo que também por isso seria inconstitucional.

Por último,

- Viola gravemente o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) uma vez que o regime de acesso previsto na LADA se destina às entidades públicas o que, em limite, leva a respostas distintas para situações semelhantes, consoante os cidadãos tenham os seus dados de saúde numa entidade pública ou privada. E isto sem qualquer racionalidade que o justifique e limitando, no setor público, os regimes convencional, europeu, constitucional e legal de protecção de dados.

Conclusões

1. A CNPD discorda totalmente do entendimento da CADA vertido no seu Parecer n.º 242/2012 e defende a manutenção do articulado da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto;

⁸ J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, Edições Almedina, p. 269-270

⁹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I – 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 162



2. O entendimento vertido na sugestão formulada pela CADA, a ser acolhido, tem como consequência a inconstitucionalidade da disposição em causa;
3. Mais considera que a ponderação sobre eventuais alterações legislativas deve ser efetuada, mas no que diz respeito à alteração do disposto no n.º 3 do artigo 2.º da LADA, por claramente violar o disposto na CRP e, bem assim, o disposto nos instrumentos de direito convencional e europeu mencionados.

É o Parecer desta CNPD.

Lisboa, 12 de Outubro de 2012



Luís Paiva de Andrade (Relator)