

DELIBERAÇÃO N.º 241/2014

A Comissão Nacional de Protecção de Dados vem, no exercício da competência definida no n.º 4 do artigo 23.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, sugerir à Assembleia da República a revisão da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, que disciplina o acesso a documentos administrativos, para garantia dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à protecção dos dados pessoais, atribuição que, nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, tem a seu cargo.

Assenta esta sugestão na firme convicção de que aquele diploma legal contém normas inconstitucionais e que o mesmo não transpõe a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção de dados pessoais, como o seu objeto exigiria – já que a Lei n.º 46/2007 pretende regular o acesso a documentos administrativos também quando contenham dados pessoais.

Fá-lo também por entender que a circunstância de duas entidades administrativas independentes se considerarem competentes para conhecer do acesso a dados pessoais, ao abrigo de dois diplomas distintos – a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto –, tem gerado entre os interessados dificuldades na perceção de qual o regime legal aplicável e qual a entidade a quem se devem dirigir, circunstância para a qual, aliás, chamou a atenção o Senhor Provedor de Justiça no passado, a propósito do acesso a dados pessoais de saúde¹. Para não mencionar os problemas decorrentes de as autorizações de tratamentos de dados pessoais emitidas por esta Comissão, no exercício das suas competências legais, conterem frequentemente proibições de comunicação de dados pessoais que são, depois, desdidas por pronúncias de outros organismos administrativos, mormente pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.

A Comissão Nacional de Protecção de Dados permite-se recordar que a proposta de lei sobre o regime de acesso e reutilização dos documentos administrativos sobre que

¹ In http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/6472_09AR.pdf

se pronunciou não corresponde à versão final aprovada pela Assembleia da República, não tendo, por essa razão, exercido plenamente a competência consultiva, como lhe cabia, nos termos do n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

Assim, no cumprimento da sua missão de proteção dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos no âmbito de tratamentos de dados pessoais, a Comissão Nacional de Protecção de Dados toma a liberdade de proceder à apreciação do disposto na Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, em matéria de acesso a dados pessoais, quanto à sua conformidade com as normas vigentes no ordenamento jurídico português, especificamente previstas na Constituição da República Portuguesa e no direito da União Europeia, nos termos que em seguida se expõem.

- I. A sobreposição do objeto da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto

A Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, enquanto regula a matéria de acesso aos documentos administrativos, mesmo que incluam dados pessoais – como expressamente menciona –, conflitua com o previsto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (doravante, LPD), que define os princípios e regras gerais do tratamento de dados pessoais, ao estabelecer um regime de acesso diferente em função da natureza da entidade que detém a informação pessoal.

É certo que o âmbito de aplicação da LPD abrange qualquer tratamento de dados pessoais, independentemente de o mesmo ser realizado por entidade pública ou sujeito de direito privado.

Todavia, como o acesso a dados pessoais constitui uma modalidade ou tipo de tratamento de dados pessoais, enquanto se traduz necessariamente na consulta ou comunicação de informação pessoal (de acordo com a definição contida na alínea b)

do artigo 3.º da LPD e da alínea b) do artigo 2.º da Diretiva 95/46/CE²), a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, por ser mais recente, prevaleceria sobre a LPD, no que concerne aos dados pessoais contidos em documentos administrativos, de acordo com o princípio geral de que a lei posterior revoga a lei anterior³.

Note-se que a revogação tácita da LPD apenas respeitaria ao regime de acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos, continuando aquela a ter plena aplicação às outras vertentes dos tratamentos de dados pessoais quando realizadas por organismos públicos, e ainda a todos os tratamentos de dados pessoais, o que compreende o acesso, realizado por sujeitos de direito privado não abrangidos pelo artigo 4.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto.

Não obstante, a Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante, designada por CNPD) entende que o regime jurídico do acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos previsto na Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, não está em conformidade com o ordenamento jurídico português, no que respeita à protecção dos dados pessoais, seja por contrariar a Constituição da República Portuguesa (CRP), seja por não cumprir as Diretivas da União Europeia que lhe cabia transpor. É o que se procurará demonstrar nos pontos seguintes.

² Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 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.

³ Este é um ponto aparentemente pacífico, mas que não atende ao facto de a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, ser na verdade a lei geral de acesso aos documentos administrativos e, em relação a ela, a LPD, enquanto regula o acesso aos documentos administrativos que contêm dados pessoais, se posicionar como lei especial – nesta perspetiva, a lei especial (LPD) mantém-se em pleno vigor não obstante a entrada em vigor da lei geral (Lei n.º 46/2007).

II. Da inconstitucionalidade da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto

1. Direito de acesso aos dados pessoais (pelo titular): omissão legislativa e violação do princípio da igualdade

É sabido que a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, por força do seu âmbito objetivo e subjetivo de aplicação, delimitado pelos artigos 2.º, 3.º e 4.º, vem introduzir um tratamento diferenciado entre os cidadãos consoante os dados pessoais sejam detidos por entidade pública (*rectius*, por entidade administrativa e por entidade que integre o setor empresarial público) ou por um sujeito de direito privado. Desde logo, quanto ao acesso pelo próprio titular dos dados. Vejamos em que termos.

A Lei n.º 46/2007 limita-se a disciplinar o direito de acesso *stricto sensu* aos dados pessoais contidos em documentos administrativos. Não regula o direito à retificação e à atualização dos dados pessoais, nem o direito a conhecer da finalidade do tratamento de dados pelo próprio titular, enquanto a LPD prevê e regula o direito de acesso nas suas diferentes vertentes, ou seja, prevê e regula as diferentes faculdades que integram o direito de acesso entendido agora em sentido amplo, o que abrange, designadamente, para além do direito de conhecer a informação que é objeto do tratamento, o direito à informação da finalidade do tratamento, de quem é o responsável pelo mesmo, a quem se destina a informação, o direito a ver retificados ou atualizados os dados, e o direito de se opor ao tratamento dos seus dados (cf. artigos 10.º a 13.º da LPD).

Ora, o direito de acesso a dados pessoais, tal como decorre do n.º 1 do artigo 35.º da CRP, não se esgota no simples conhecimento dos dados pessoais tratados, abrangendo ainda um conjunto mais vasto de informações, tais como os fins a que se destinam os dados pessoais recolhidos, os eventuais destinatários dos dados e a lógica subjacente a esse tratamento e o direito de exigir a retificação e a atualização da informação. O direito de conhecer os dados tratados é, pois, um direito ou faculdade instrumental do direito do titular de controlar a utilização que é feita dos seus dados, designadamente quanto à respetiva licitude e exatidão (cf. considerando 41 da

Diretiva 95/46/CE), e ao exercício de outros direitos ou faculdades, também constitucionalmente consagrados e regulados na Diretiva 95/46/CE: os direitos de retificação, de eliminação e de oposição.

O mesmo preceito constitucional remete para a lei a definição dos termos em que estas faculdades ou dimensões do direito de acesso são reconhecidas. Mas, o legislador nacional não é livre na definição desses termos, por ter de se ater às garantias impostas pelo legislador europeu – especificamente na Diretiva 95/46/CE.

Cumprindo, em primeiro lugar, notar que não se alcança a razão de ser da diferença de regime do acesso aos dados pessoais pelo próprio titular dos dados. O fundamento da consagração constitucional de tal direito não apresenta contornos diferentes na situação em que os dados estão na posse de entidades públicas ou de entidades privadas. E o princípio da transparência administrativa, subjacente ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, não parece justificar qualquer diferenciação de regime, muito menos para restringir tal direito como o faz a Lei n.º 46/2007, ao não prever formas efetivas de exercício do direito de acesso nas suas várias vertentes. Já que a transparência administrativa em nada choca com a dimensão constitucionalmente garantida de tal direito.

Acresce que a LPD confere poderes específicos à CNPD para garantir o efetivo gozo das diferentes faculdades do direito de acesso aos dados pessoais (cf. alínea g) do n.º 1 do artigo 23.º da LPD), poderes que a Lei n.º 46/2007 não atribui à Comissão de Acesso a Documentos Administrativos.

Donde ter de se concluir que o referido diploma legal é omissivo quanto à definição de normas que sirvam de base ao exercício deste direito, liberdade e garantia e, como tal, não contém as normas jurídicas necessárias à exequibilidade do direito constitucionalmente consagrado, sendo por isso inconstitucional.

Assim, constata-se que a Lei n.º 46/2007 contém um regime legal consideravelmente menos garantístico do direito fundamental à proteção de dados do que a LPD, ficando claramente aquém do nível de proteção que a CRP quer ver assegurado no plano legislativo.

Poder-se-ia aqui porventura pretender a articulação dos dois diplomas legais, por via da aplicação subsidiária da LPD, ou seja, em tudo o que não esteja previsto na Lei n.º 46/2007. Todavia, como se explicará adiante, esse conagraçamento dos dois diplomas é prejudicada pela falta de uniformidade terminológica e coerência conceptual dos diplomas. Por outro lado, sendo o direito de acesso em sentido estrito, ou seja, o direito do titular de conhecer os dados tratados, instrumental dos restantes direitos ou faculdades fundamentais (aquele e estes, no seu conjunto, constituem o direito de acesso em sentido amplo), tais direitos são indissociáveis não apenas na titularidade mas também no seu exercício.

A plena realização do direito de acesso aos dados pessoais passa, pois, pela possibilidade de exercício articulado das diferentes faculdades que compõem o direito de acesso, das diferentes dimensões do direito, de tal modo que o seu exercício fica prejudicado pela regulamentação separada dessas dimensões ou faculdades e pela exigência de que o mesmo se realize perante diferentes entidades administrativas independentes.

Finalmente, a aplicação articulada dos dois diplomas legais esbarra na circunstância de a entidade administrativa independente que tem por função aplicar o regime do acesso aos documentos administrativos – a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) – não dispor dos poderes imprescindíveis à tutela efetiva do direito de acesso aos dados pessoais pelo próprio titular.

Eventual tentativa de considerar vigente, também para o setor público, as normas da LPD que conferem à CNPD os poderes de supervisão sucessiva – fiscalização, sancionamento – tão-pouco permite a tutela plena do direito de acesso. E isto porque a CNPD dispõe ainda do poder de executar coercivamente as suas decisões. Portanto, em caso de incumprimento da deliberação da CNPD que determina a comunicação de dados ao titular dos mesmos ou que ordena o cumprimento de outro dever relacionado com a efetivação do direito de acesso (entendido em sentido amplo), pode esta entidade obter, pelo recurso à força se necessário, os elementos exigidos – cf. alínea b) do n.º 3 do artigo 22.º da LPD e artigos 149.º, n.º 2, e 157.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo. E o poder de execução coerciva

só pode existir, como se sabe, em relação a atos administrativos (decisões administrativas vinculativas).

Ora, como, nos termos da Lei n.º 46/2007, caberia à CADA a pronúncia sobre o acesso aos dados pessoais contidos em documentos administrativos, e esta pronúncia não tem força vinculativa (cf. artigo 27.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Lei n.º 46/2007), não pode a mesma ser executada coercivamente. Com o que fica mais desprotegido o titular dos dados pessoais, o qual nesta circunstância sempre teria de propor uma ação judicial para obter uma decisão vinculante e suscetível de execução pela força. Escusado seria recordar aqui que o direito fundamental de acesso pelo titular dos dados encontra consagração no n.º 2 do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sob a epígrafe «Proteção de Dados Pessoais».

Para além da omissão legislativa da previsão de tais poderes de autoridade, que contraria o comando contido no n.º 1 do artigo 35.º da CRP, parece também evidente a inconstitucionalidade decorrente da diferenciação de tratamento dos titulares de dados pessoais, consoante os seus dados se encontrem na posse de entidades públicas e restantes entidades indicadas no artigo 4.º da Lei n.º 46/2007, ou na posse de entidades privadas por este artigo não abrangidas, em violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º da CRP.

Uma outra disposição causa perplexidade. Referimo-nos à norma constante do artigo 7.º da Lei n.º 46/2007, relativa ao acesso a dados de saúde. Esta norma igualmente introduz uma alteração no regime jurídico vigente relativo ao acesso pelo próprio aos dados de saúde, afastando a natureza obrigatória da intermediação médica contemplada no artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, mas apenas para os dados de saúde na posse das unidades de saúde públicas ou pertencentes ao setor empresarial do Estado. Independentemente da valoração que se faça da opção político-legislativa subjacente a esta previsão normativa, é notório o resultado desigual que esta produz na esfera jurídica dos cidadãos. A tutela do direito de acesso aos dados pessoais não é, pois, uniforme, sem que se alcance a razão para a diferenciação de regime. O princípio da transparência administrativa não justifica uma tal distinção no tratamento dos cidadãos, a qual pode, como se disse, em última

instância, ser reconduzida à situação económica dos cidadãos. Assim se concluindo que aquela disposição legal contraria o artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

2. O direito de acesso aos dados pessoais de terceiros: violação do princípio da igualdade e do princípio da finalidade

Mas também o próprio acesso por terceiros a dados pessoais se encontra regulado de modo substancialmente diferente num e noutro diploma e sem que o fundamento aparente dessa diferenciação de regime – o princípio da transparência administrativa – justifique a extensão e a intensidade da diferenciação.

Na Lei n.º 46/2007, o acesso por terceiros a dados pessoais contidos em documentos administrativos é livre, como decorre do disposto no artigo 5.º do mesmo diploma legal. Apenas se encontra condicionado à verificação de determinadas circunstâncias, e mesmo aí em termos menos apertados do que os previstos na LPD, no que diz respeito ao acesso a dados pessoais contidos em documentos nominativos, i.e., nas palavras da lei, documentos administrativos que integrem, «acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada» (cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 46/2007). Neste caso, de acordo com o estatuído no artigo 6.º, n.º 5, da Lei n.º 46/2007, é reconhecido direito de acesso se o requerente «estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade».

Ao contrário do disposto na LPD, cujo artigo 6.º faz depender o acesso a dados pessoais de terceiro do consentimento inequívoco do seu titular ou da demonstração da necessidade daquele para execução de obrigação estipulada em contrato de que seja parte o titular dos dados, para cumprimento de obrigação legal, para proteção de interesses vitais do titular, quando este não esteja capaz de dar o seu consentimento, para execução de missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública por parte do responsável pelo tratamento ou pelo terceiro destinatário dos dados, ou

ainda para prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento de dados ou de terceiro, desde que não devam prevalecer os interesses ou direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.

Mas a LPD, no seu artigo 7.º, define condições mais limitadoras desse acesso quando em causa esteja o acesso por terceiros a dados qualificados pela lei como sensíveis, condições que passam pela existência de disposição legal específica a prever tal tratamento ou autorização da CNPD, desde que motivos de interesse público importante determinem a indispensabilidade do tratamento para o exercício das atribuições legais ou estatutárias do responsável ou se houver consentimento expresso do titular dos dados, com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º da LPD. E os n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º correspondem a normas de autorização pela Lei do tratamento de dados nas circunstâncias nelas fixadas, de que se destaca a hipótese de os dados terem sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular, e das suas declarações se possa deduzir legitimamente o correspondente consentimento.

Ora, o fundamento da previsão de um regime jurídico específico para o direito de acesso a dados pessoais por terceiro diferente do previsto na LPD, a qual transpõe a Diretiva 95/46/CE, relativa à proteção de dados, só pode resultar do princípio da transparência administrativa subjacente ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

Mas o princípio da transparência não impõe nem fundamenta, por si só, a abertura de todos os documentos administrativos à consulta ou mesmo curiosidade de terceiros. A *ratio* subjacente à Lei n.º 46/2007 é a de assegurar um controlo pelos cidadãos das decisões administrativas, prevenindo por esta via atuações administrativas parciais ou inquinadas de vício de desvio de poder. E para tal controlo, os cidadãos não precisam, por regra, de conhecer, de ter acesso a informação individualizada ou individualizável; na generalidade das situações, será suficiente o conhecimento dos dados anonimizados.

Acresce que a diferença de regimes legais leva a resultados injustos, particularmente evidentes quando se consideram os dados pessoais de saúde.

Nos termos da LPD, os dados de saúde são dados pessoais sensíveis, merecedores de um regime mais apertado de acesso por terceiros – o definido no artigo 7.º. Enquanto na Lei n.º 46/2007, os documentos administrativos contendo dados pessoais de saúde são qualificados como documentos nominativos, portanto, sujeitos ao regime de acesso definido no n.º 5 do artigo 6.º desde diploma legal.

Assim, e nos termos definidos nas respetivas leis, os dados clínicos de um doente podem ser divulgados a terceiros, titulares de um mero interesse pessoal, direto e legítimo (*v.g.*, um mero interesse económico), se os mesmos estiverem na posse de uma unidade de saúde que caiba no artigo 4.º da mesma Lei n.º 46/2007; se quem os possuir for uma unidade de saúde de direito privado, tal acesso por esse mesmo terceiro é vedado, apenas sendo permitido nas situações especificadas no artigo 7.º da LPD.

No limite, será a situação económica do cidadão que determinará a menor ou maior confidencialidade dos seus dados de saúde. Uma tal solução legal é evidentemente contrária ao princípio da igualdade e à proibição constitucional de discriminação em função da situação económica do cidadão (*v.* artigo 13.º, n.º 2, da CRP), não existindo fundamento constitucional que justifique, em abstrato ou em concreto, tal diferenciação discriminatória.

Com o que se conclui que a Lei n.º 46/2007, no artigo 5.º e no n.º 5 do artigo 6.º, ao estabelecer um regime jurídico diferenciado de tutela do direito, liberdade e garantia à proteção dos dados pessoais, viola o artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da CRP. Em virtude da discriminação dos cidadãos cujos dados pessoais se encontrem em instituições públicas, por comparação com aqueles cujos dados estejam na posse de instituições privadas de atividade similar, e por aparente referência a um princípio que não reclama uma tal diferenciação – o princípio da transparência administrativa.

Há ainda um outro aspeto de regime ostensivamente distinto num e noutro diploma legal: referimo-nos agora à consequência jurídica prevista em caso de desvio de finalidade do tratamento (acesso) de dados pessoais de terceiros. De acordo com o n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 46/2007, a utilização para finalidade distinta da que determinou o acesso por terceiro implica a responsabilidade civil pelas perdas e danos

causados. Enquanto, por aplicação do artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da LPD, a mesma conduta origina responsabilidade criminal.

É por demais evidente que a solução legal de criminalização ou descriminalização de uma mesma conduta não pode ficar dependente da natureza jurídica de quem detém originalmente os dados pessoais, para mais se se trata de qualificar como crime a utilização dos dados para fim diferente quando os mesmos se encontram na posse de sujeito de direito privado e não atribuir tal qualificação quando estejam na posse de sujeito de direito público. Donde, ter-se por inconstitucional o n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 46/2007, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

Atente-se ainda num outro aspeto. O acesso a dados pessoais de terceiros pressupõe uma utilização para finalidade diferente da que determinou a recolha dos mesmos, consubstanciando um desvio de finalidade.

Ora, se tivermos presente que a alínea c) do n.º 1 do artigo 23.º da LPD atribui em especial à CNPD o poder de *autorizar excecionalmente a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha*, um concreto desvio de finalidade dependerá sempre de autorização da CNPD. Todavia, quando a Lei n.º 46/2007 permite que o acesso por terceiros nela regulado abranja dados pessoais, contraria aquela disposição normativa.

Simplesmente, a solução adotada na LPD, quanto ao desvio de finalidade, aplica o princípio da finalidade consagrado no n.º 1 do artigo 35.º da CRP. Pelo contrário, a Lei n.º 46/2007, ao pretender regular o acesso a dados pessoais sem que na base deste seja atendido o princípio da finalidade, ignorando a finalidade originária da recolha, viola o n.º 1 do artigo 35.º da CRP.

Para além de, como se notará adiante (III.), violar a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981 (Convenção 108), ao não proibir a



utilização dos dados pessoais para finalidades incompatíveis com aquela que determinou a recolha – cf. alínea b) do artigo 5.º da Convenção 108. O mesmo dispondo a alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 95/46/CE.

3. A violação do disposto no n.º 2 do artigo 35.º da CRP

O n.º 2 do artigo 35.º da CRP impõe que a «lei defin[a] o conceito de dados pessoais e garant[a] a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente».

A este propósito cumpre, em primeiro lugar, referir que o conceito de dados pessoais vem definido na LPD, na alínea a) do artigo 3.º. E que o mesmo é ignorado pela Lei n.º 46/2007, que nunca o emprega, nem adota fórmula equiparável (de resto, em contradição do previsto na Diretiva que veio transpor – cf. infra, III.), aspeto que dificulta a aplicação deste diploma legal e sobretudo prejudica uma leitura do mesmo em conformidade com a Constituição.

Num diploma legal que pretende disciplinar um tipo de tratamento de dados pessoais (como se disse já, o acesso é um tratamento de dados na medida em que implica necessariamente a consulta ou comunicação de informação pessoal), a não utilização do conceito de dados pessoais, a ausência de remissão para a LPD ou o emprego de uma definição daquele conceito em desconformidade com a Diretiva sobre Proteção de Dados (Diretiva 95/46/CE) viola o disposto no n.º 2 do artigo 35.º e no n.º 4 do artigo 8.º da CRP.

Em segundo lugar, sublinhe-se que o disposto na Lei n.º 46/2007 não garante a proteção dos dados pessoais através de entidade administrativa independente, em violação do comando contido no n.º 2 do artigo 35.º da CRP. Obviamente, não se pretende, com isto, negar que a CADA seja uma entidade administrativa independente. Simplesmente, os poderes de que esta entidade dispõe, nos termos do mesmo diploma, não são suficientes para garantir a proteção dos dados pessoais, nem tão-pouco o direito de acesso a esses dados pelo titular.

Com efeito, a CADA apenas pode emitir pareceres ou relatórios de apreciação da situação objeto de queixa, despidos de qualquer força vinculativa, que, como tal, não afetam a liberdade decisória da entidade responsável pelo tratamento, de nada servindo em situação de recusa do acesso aos dados pelo seu titular, nem em situação de acesso indevido a dados pessoais por terceiros – cf. artigo 15.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 46/2007.

Donde resulta que o titular dos dados pessoais, vendo o direito de acesso aos seus dados negado pela entidade que os detém, não dispõe, ao abrigo da Lei n.º 46/2007, da possibilidade de obter uma decisão de uma entidade administrativa independente que lhe permita exercer efetivamente o seu direito constitucionalmente garantido.

Esta solução legal é claramente insuficiente para garantir a proteção dos dados pessoais e do direito de acesso através de entidade administrativa independente, como prescreve o n.º 2 do artigo 35.º da CRP, ficando muito aquém da proteção assegurada pela LPD.

Nos termos deste diploma legal, apresentada queixa, a CNPD garante o acesso, nas suas diferentes dimensões, por via de decisão administrativa vinculativa (artigo 23.º, n.º 1, alínea g), da LPD). E, quando em causa esteja o direito de acesso, a CNPD dispõe de poderes de execução coerciva que lhe permitem obter efetivamente a informação solicitada pelo titular dos dados ou a retificação ou atualização dos dados. Dispondo ainda a mesma entidade do poder de aplicar sanções quando a decisão não é acatada – artigo 38.º, n.º 1, alínea b), da LPD. Por outras palavras, os poderes de que a CNPD dispõe, ao contrário do que sucede com a CADA, asseguram uma *efetiva* proteção dos dados pessoais (cf. ainda n.º 3 do artigo 23.º, n.º 1 e alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 22.º da LPD), garantindo plenamente o direito fundamental previsto no n.º 1 do artigo 35.º da CRP.

Em suma, a Lei n.º 46/2007, na parte em que atribui à CADA um poder meramente consultivo, e não um poder decisório vinculativo e executório, em matéria de acesso aos dados pessoais (alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 27.º do referido diploma), afigura-se-nos inconstitucional, por não garantir a proteção dos dados pessoais constitucionalmente imposta pelo n.º 2 do artigo 35.º da CRP.

4. A violação do n.º 2 do artigo 35.º: em especial, o esvaziamento das competências de supervisão do tratamento de dados pessoais

Importa também destacar que a CNPD emite, no âmbito da sua função de supervisão dos tratamentos de dados pessoais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º da LPD, autorizações que amiúde contêm proibições de comunicação de dados pessoais e, portanto, do acesso por terceiros. Sucede porém que, quando a Lei n.º 46/2007 reconhece às entidades enumeradas no seu artigo 4.º, o poder de decidir permitir o acesso a documentos contendo dados pessoais, está a legitimar o incumprimento da decisão da CNPD. Decisão que é vinculativa, suscetível de execução coerciva e, não tendo sido objeto de impugnação, se consolidou na ordem jurídica. Demais, as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 43.º da LPD criminalizam, com pena de prisão, quem intencionalmente incumpra o teor da autorização.

Também por esta razão, a atribuição de competências para se pronunciar sobre o acesso a dados pessoais a outra entidade administrativa que não a CNPD é no mínimo geradora de insegurança jurídica. Como pode a lei admitir que a CADA venha, ainda que sem força vinculativa, pronunciar-se num sentido que tenha como resultado a violação de uma autorização da CNPD? Como podem, assim, os destinatários da Lei saber por que padrão devem orientar as suas condutas?

Se se apaga a competência de controlo prévio do cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados, o que por esta via sucede, falece a garantia constitucionalmente prevista deste direito fundamental no n.º 2 do artigo 35.º da CRP.

5. O regime de acesso aos dados pessoais de terceiros e a violação do n.º 4 do artigo 35.º da CRP

No que se refere ao acesso a dados pessoais de terceiros, o n.º 4 do artigo 35.º da CRP proíbe-o, apenas ressalvando casos *excepcionais* previstos na lei.

Como se mencionou, o n.º 2 do artigo 35.º da CRP remete para lei a definição do conceito de dados pessoais. E a lei que contém tal definição é a LPD – cf. alínea a) do artigo 3.º, de resto, em transposição da Diretiva 95/46/CE. Donde, toda a norma jurídica que defina os termos ou as condições em que se realiza qualquer tratamento de dados pessoais (incluindo o acesso) tem de partir deste conceito legal. E, portanto, também a definição legal de exceções à proibição de acesso a dados pessoais não pode deixar de tomar como referência o conceito de dados pessoais previsto na LPD.

Todavia, a Lei n.º 46/2007 ignora o conceito de dados pessoais, nunca o empregando nem recorrendo à definição naquela lei apresentada. A qual, como se disse, corresponde à definição que a Diretiva de Protecção de Dados consagra e que é também considerada pela Diretiva relativa à reutilização de documentos, supostamente transposta pela Lei n.º 46/2007 (cf. infra III.) Ou seja, a Lei n.º 46/2007, ao disciplinar o acesso a dados pessoais por terceiros, mormente no n.º 5 do seu artigo 6.º, não toma por referência aquele conceito.

Na verdade, ao definir uma regra de acesso a documentos administrativos (artigo 5.º), apenas sujeitando a certos condicionalismos o acesso a documentos nominativos (n.º 5 do artigo 6.º), a Lei n.º 46/2007 esquece o conceito de dados pessoais, reportando-se aos seguintes conceitos: documento nominativo, enquanto «documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada» (alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º), correspondendo o documento administrativo a «qualquer suporte de informação na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo 4.º ou detidos em seu nome» (alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º).

Poder-se-ia, acaso, pensar que a noção de documento nominativo corresponde à de suporte que contém dados pessoais. Mas não é assim. A referência à informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada remete-nos somente para certo tipo de dados pessoais, uma vez que este conceito não se esgota nos aspetos referentes à intimidade da vida privada ou à vida privada. Mesmo os dados sensíveis, protegidos de modo mais intenso pelo regime da LPD, não se esgotam nos elementos referentes à vida privada, abrangendo ainda dados referentes à convicção filosófica ou

política, filiação partidária ou sindical, saúde, vida sexual, dados genéticos, só para dar alguns exemplos (cf. n.º 1 do artigo 7.º da LPD).

O que resulta desta falta de uniformidade conceptual? A Lei n.º 46/2007 condiciona o acesso por terceiros a dados pessoais referentes à intimidade da vida privada, mas não condiciona, antes assume como livre, o acesso aos restantes dados pessoais, os quais corresponderão a informação pessoal, porventura sensível, que possa vir contida em qualquer documento administrativo “não nominativo”. Pense-se, por exemplo, no acesso a informação relativa a filiação partidária – que não será, *prima facie*, reconduzível à reserva da intimidade da vida privada.

Quanto a estes dados, o artigo 5.º da Lei n.º 46/2007 prescreve que «[t]odos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos».

Deste modo, a Lei n.º 46/2007 está a assumir como regra o acesso (*livre*) a documentos administrativos contendo dados pessoais, mesmo que sensíveis, em clara violação da proibição constitucional e sobretudo transformando em regra aquilo que a Constituição portuguesa apenas admite como exceção. Por outras palavras, ao admitir como regra o acesso a documentos administrativos, mesmo que contenham dados pessoais, porventura sensíveis, o artigo 5.º da Lei n.º 46/2007 inverte a lógica subjacente ao artigo 35.º da CRP, e especificamente ao n.º 4 deste artigo: a regra de que o acesso a dados pessoais de terceiros é proibido, e a previsão de que a lei pode estabelecer exceções a essa regra.

O carácter excecional não se compagina com uma norma geral de acesso aos dados pessoais. A CRP não confere, pois, ao legislador ordinário um mandato para transformar em regra o que definiu como exceção. Por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 35.º da CRP, ultrapassando além disso a autorização constitucional para legislar sobre esta matéria, o artigo 5.º da Lei n.º 46/2007 não pode deixar de ser considerado inconstitucional.

Mas mesmo em relação ao acesso por terceiros aos dados sensíveis abrangidos pelo conceito legal de documento nominativo, as exceções previstas no n.º 5 do artigo 6.º

revelam a mesma inversão (lógica) dos termos do binómio regra/exceção – proibição de acesso/acesso – imposto pela Constituição. Reitera-se: de acordo com o n.º 4 do artigo 35.º da CRP, o acesso aos dados pessoais (todos os dados pessoais) é proibido, salvo os casos excepcionais previstos na lei.

Insiste-se, a excepcionalidade não é conciliável com uma permissão geral de acesso aos dados pessoais, antes exige a previsão legal de situações especificadas, bem delimitadas, em que o acesso seja permitido. E como de seguida se procurará demonstrar, a Lei n.º 46/2007 não prevê com o nível de precisão exigido a uma norma excepcional os casos em que o acesso é admissível.

Para mais, consagra as exceções com uma amplitude que transforma a norma excepcional na regra. Note-se que não se trata aqui de aplicar um critério do número de casos subsumíveis no grupo da regra e no grupo das exceções, mas antes de estabelecer o que é o princípio-regra e o que é a exceção. Aliás, o esquema regra/exceção funciona como um elemento interpretativo que analisa o discurso, e portanto, como elemento interpretativo das soluções legislativas, donde a importância dos termos em que o mesmo é estabelecido na Constituição. Ainda mais numa matéria como esta, relativa a direitos, liberdades e garantias.

O n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007 reconhece o direito de acesso por terceiro a dados pessoais abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada contidos em documentos administrativos nominativos, se o mesmo estiver munido de uma autorização escrita do titular dos dados pessoais, ou se invocar um interesse pessoal, direto e legítimo, a definir em concreto segundo o princípio da proporcionalidade⁴.

⁴ Recorda-se que, nos termos definidos no artigo 7.º da LPD, as condições de acesso a dados pessoais de terceiros dependem de «disposição legal, ou autorização da CNPD quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou de consentimento expresso, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º». Constatase, pois, que mesmo o consentimento ou autorização do titular dos dados não dispensa que se apreciem as condições no acesso, para assegurar que não haja discriminação e que sejam adotadas as medidas de segurança legalmente previstas.



Em causa está a fórmula *interesse pessoal direto e legítimo*: permite reconhecer legitimidade para o acesso a dados pessoais sensíveis de terceiros desde que se demonstre resultar do acesso uma vantagem ou benefício imediato para a esfera jurídica ou *económica* do requerente e desde que tal não seja condenado pela ordem jurídica. Assim redigida, a situação excecional comporta toda uma variedade de interesses, económicos inclusive, como fundamento do acesso a dados pessoais sensíveis.

O recurso a este conceito impreciso neste específico contexto não deixa de causar alguma perplexidade. É certo que o legislador acrescenta a exigência de que a vantagem ou benefício seja *suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade*, mas isso não é suficiente.

Note-se que o fundamento de legitimidade para o acesso a dados pessoais sensíveis de terceiros indicado por último (interesse pessoal, direto e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade) nem sequer tem de ser “preenchido”, ao menos em primeira linha, por uma entidade administrativa independente, podendo a entidade a quem é requerido o acesso considerá-lo verificado e assim conceder o acesso; apenas quando tenha dúvidas é que esta pode solicitar parecer à CADA.

Sobretudo, importa ter presente que, em matéria de privacidade e proteção de dados pessoais, a lesão destes valores, por via de um acesso de terceiros, não tem remédio. Daí que sobre o legislador recaia o especial dever de adotar mecanismos que previnam aquela lesão, como precisamente dispõe o texto constitucional.

Por outro lado, a formulação legal permite que a entidade a quem é requerido o acesso a documento administrativo nominativo pondere, de um lado, uma vantagem, que pode ser meramente económica, e do outro os direitos, liberdades e garantias de proteção de dados e de reserva da intimidade da vida privada. Repare-se que uma tal construção legal implica que se parta de um juízo constitucional de neutralidade sobre esta ponderação – de que os dois pratos da balança se encontram à partida no mesmo nível –, o que está longe de estar demonstrado.

Se a CRP reconhece que o direito à proteção de dados pessoais não é absoluto, admitindo a compressão do conteúdo constitucionalmente protegido deste direito fundamental para salvaguarda do conteúdo essencial de outros direitos ou valores constitucionalmente tutelados, já um mero interesse, definido pelo legislador ordinário como pessoal, direto e legítimo, não corresponde necessariamente a um direito ou valor constitucionalmente protegido, e menos ainda à dimensão ou conteúdo essencial deste. A que acresce que a CRP, no n.º 2 do artigo 268.º, salvaguarda especificamente como limite ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos o regime legal relativo à intimidade das pessoas – regime que não se reconduz apenas ao contido na Lei n.º 46/2007.

Donde decorre, por um lado, que há uma inversão do binómio regra/exceção: a regra proibição de acesso é excepcionada com uma extensão tal, que aquilo que deveria ser a exceção acaba por ser a regra – em violação do n.º 4 do artigo 35.º da CRP. Por outro lado, o reconhecimento pela lei de que um mero interesse de facto possa servir de base à restrição de um direito, liberdade e garantia viola o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, por considerar na ponderação para a restrição do direito, liberdade e garantia um interesse (económico ou outro) sem (necessariamente ter) cobertura constitucional.

Já para não equacionar, nesta sede, que o direito fundamental de acesso aos arquivos e registos administrativos não é consagrado na sua dimensão máxima pensável, mas apenas na dimensão decorrente da compressão imposta pela salvaguarda de valores e direitos como o da intimidade da vida privada, especificamente referidos no n.º 2 do artigo 268.º da CRP.

A isto acresce o facto de o n.º 3 do artigo 35.º da CRP, quando se refere aos termos em que é admissível o tratamento de dados pessoais, exigir que a autorização prevista por lei seja acompanhada de garantias de não discriminação. Tendo presente que o acesso representa uma operação de tratamento de dados – aspeto por vezes ignorado por alguma jurisprudência nacional –, forçoso se mostra concluir que a lei que permita, com carácter excecional, o acesso a dados pessoais de terceiros não pode deixar de cumprir esta exigência.

Constata-se, contudo, que também quanto a este aspeto a Lei n.º 46/2007 é omissa, não sendo suficiente a genérica referência ao princípio da igualdade no artigo 1.º do mesmo diploma. Com efeito, no referido diploma legal não se preveem quaisquer garantias de não discriminação quanto aos acessos a dados pessoais indicados no artigo 5.º e no n.º 5 do artigo 6.º.

Em síntese, os artigos 5.º e 6.º, n.º 5, da Lei n.º 46/2007 violam o disposto no n.º 3 e n.º 4 do artigo 35.º da CRP, por transformarem em regra legal a exceção constitucionalmente prevista; e por, na previsão de um específico tratamento de dados pessoais – o acesso –, não estabelecerem garantias de não discriminação, como impõe o n.º 3 do artigo 35.º da CRP. Para além de o n.º 5 do artigo 6.º contrariar também o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

Com os fundamentos de inconstitucionalidade desenvolvidos ao longo dos pontos 1 a 5, entende a CNPD desaplicar as normas da Lei n.º 46/2007 relativas ao acesso a dados pessoais contidos em documentos detidos pelas entidades elencadas no artigo 4.º deste diploma, como forma de garantir o respeito na ordem jurídica portuguesa pelo direito fundamental à proteção de dados pessoais. E, assim, considera-se competente para conhecer dos pedidos de acesso a dados pessoais que lhe são submetidos, por ser a entidade administrativa independente com poderes de autoridade, legalmente atribuídos, capazes de garantir o exercício efetivo daquele direito, como impõe o n.º 2 do artigo 35.º da CRP.

III. Da violação do direito da União Europeia e do direito convencional pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto

1. Na medida em que a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, pretende revogar implicitamente a LPD, no que respeita aos dados pessoais contidos em documentos administrativos, a nova lei não poderia deixar de atender ao disposto na Diretiva 95/46/CE e proceder à sua transposição quanto ao específico tipo de tratamento de dados pessoais que regula: o acesso (que a alínea b) do artigo 2.º da Diretiva 95/46/CE integra no conceito de tratamento de dados, já que corresponde a uma operação sobre dados pessoais que envolve a sua consulta ou comunicação).

Sucede que a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, ignora a Diretiva 95/46/CE: não lhe faz referência formal, como se impunha; não utiliza os conceitos de dados pessoais, de tratamento de dados e de consentimento do titular dos dados definidos nesta Diretiva; sobretudo, não estabelece o regime substantivo imposto pela Diretiva para o acesso a dados de saúde por terceiro, nem as garantias do direito de acesso (pelo próprio titular dos dados pessoais) – como se expôs supra, em II.

O que é evidente quando se considera que o acesso aos documentos administrativos contendo dados pessoais, regulado no artigo 5.º da Lei n.º 46/2007, é livre.

Simplemente, o acesso a dados de terceiros não deve ser livre – basta atentar nas condições definidas no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. E as condições consideradas pela Diretiva 95/46/CE imprescindíveis para esse acesso são ainda mais apertadas se em causa estiverem dados sensíveis – cf. artigo 8.º da mesma Diretiva.

Mas à mesma conclusão se chega quando se considera o regime legal de acesso a documentos nominativos. Ao definir como pressuposto bastante para o acesso aos dados de um terceiro a obtenção de «autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito», o n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007 não acrescenta as específicas exigências formais impostas pela Diretiva: corresponder o consentimento a uma manifestação de vontade livre, específica e informada e explícita - cf. alínea h) do artigo 2.º e alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva.

Na verdade, não basta obter uma assinatura do titular dos dados, é essencial que se analisem as condições em que foi prestado o consentimento. E também a este propósito se dão por reproduzidas as considerações acima expendidas sobre tal apreciação poder nunca chegar à autoridade administrativa mas ser feita pelo organismo da Administração a quem é requerido o acesso.

A que acresce a circunstância de a Diretiva não deixar margem para que a simples mostração de «interesse pessoal, direto e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade» no acesso seja fundamento para o mesmo. Na verdade, a Diretiva apenas admite que por motivos de interesse público importante a lei afaste a proibição do acesso a dados pessoais sensíveis. A título meramente exemplificativo, esclarece-se que não se vê que um interesse privado, como o de uma pessoa singular com mera curiosidade em conhecer o historial clínico de um seu familiar ou vizinho, ou o de uma pessoa coletiva privada, por exemplo dedicada à atividade de seguros, possa caber no conceito de interesse público importante. Pelo que também quanto a este pressuposto a Lei n.º 46/2007 não observa os limites definidos na Diretiva 95/46/CE. E, note-se ainda, mesmo aqui sempre se imporia que a lei definisse garantias adequadas, como prescreve a Diretiva no n.º 4 do artigo 8.º – o que claramente não sucede.

Demais, como se explicou supra (II. 2), a Lei n.º 46/2007 não cumpre a Diretiva 95/46/CE ao não salvaguardar o princípio da finalidade e ao permitir a utilização dos dados pessoais para finalidade incompatível com aquela que determinou a recolha, para além de contrariar a alínea b) do artigo 5.º da Convenção 108.

Com isto, a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, porque afasta a aplicação da LPD, traduz o incumprimento parcial do dever de transposição da Diretiva 95/46/CE – precisamente, quanto ao tratamento de dados consubstanciado no acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos guardados pelas entidades públicas e pelas entidades privadas abrangidas pelo respetivo regime legal.

De igual modo, viola a Convenção 108, vigente na ordem jurídica portuguesa.

2. A Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, vem transpor para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do setor público, para além de regular o acesso aos documentos administrativos.

A referida diretiva que a Lei n.º 46/2007 pretende transpor subordina toda a disciplina da reutilização de informações do setor público à Diretiva 95/46/CE. Isso mesmo resulta do n.º 4 do artigo 1.º da Diretiva 2003/98/CE, que estabelece inequivocamente que a mesma «não modifica, nem de modo algum afeta o nível de proteção dos indivíduos relativamente ao processamento de dados pessoais nos termos do direito nacional e comunitário, nem altera, em particular, as obrigações e direitos estabelecidos na Diretiva 95/46/CE». Junte-se que o considerando 21 prevê que a diretiva «deve ser aplicada e executada no pleno cumprimento dos princípios relativos à proteção de dados pessoais, nos termos da Diretiva 95/46/CE».

Com uma tal delimitação, a Diretiva 2003/98/CE não deixa dúvidas quanto à salvaguarda do regime europeu e nacional da proteção de dados. Aliás, a diretiva em análise tem o cuidado de explicitar no n.º 5 do artigo 2.º que o conceito de dados pessoais é o definido na Diretiva 95/46/CE – precisamente para que não se hesite quanto a saber que tipo de informação pode integrar os documentos públicos reutilizáveis, isto é, para deixar claro o que constitui dado pessoal para efeito de definir os limites dessa reutilização. Assim, o diploma legal de transposição da Diretiva 2003/98/CE não pode, sob pena de violar a diretiva, deixar de utilizar o mesmo conceito de dados pessoais, de modo a delimitar o seu âmbito de aplicação. Ao não o ter feito, a Lei n.º 46/2007 não cumpriu a diretiva que pretendia transpor.

Um tão grosseiro incumprimento da Diretiva 95/46/CE, e também da Diretiva 2003/98/CE, é por demais evidente, impondo-se por isso a revogação urgente desta lei. Até porque a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra, no artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, como direito fundamental de todas as pessoas a proteção de dados de carácter pessoal e, especificamente, o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação. Como se referiu supra (II. 2), a Lei n.º 46/2007 limita-se a regular o direito de conhecer a informação pessoal

coligida, sendo omissa quanto às outras dimensões fundamentais da proteção de dados. E a mesma lei não atribui quaisquer poderes de fiscalização à autoridade independente a quem cabe zelar pelo cumprimento das suas disposições, quanto a essas regras, em violação clara do disposto no n.º 3 do artigo 8.º da Carta.

De todo exposto conclui-se que a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, não procedeu à transposição da Diretiva 95/46/CE, como se impunha, uma vez que regula o tratamento de dados consubstanciado no acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos conservados pelas entidades públicas e pelas entidades privadas abrangidas pelo respetivo regime. E contrariando o comando contido no artigo 1.º, n.º 4, da Diretiva 2003/98/CE, que justamente pretendia transpor.

Com o que se pode ainda concluir pela inconstitucionalidade do mesmo diploma legal, por não assegurar a aplicação na ordem interna das normas constantes da Diretiva 95/46/CE, nos termos definidos pelo direito da União Europeia – em clara violação, portanto, do n.º 4 do artigo 8.º da CRP.

Ora, decorre do princípio do primado do direito da União Europeia sobre o direito dos Estados Membros que, além dos tribunais nacionais, também as entidades administrativas estão obrigadas a desaplicar as normas nacionais que contrariam o direito da União Europeia. Assim o determinou expressamente o Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE), no acórdão *Fratelli Costanzo*, de 22 de junho de 1989⁵, que veio vincular todos os órgãos da Administração Pública ao dever de aplicar integralmente o direito da União Europeia, afastando se necessário as disposições nacionais que constituam um obstáculo à plena eficácia das normas daquele direito⁶. Tanto mais que em causa estão normas jurídicas produtoras de efeitos diretos na ordem jurídica dos Estados Membros da União Europeia, como o reconheceu o TJUE.

Consequentemente, com os fundamentos supra expostos, a CNPD, nos pedidos de acesso que lhe são submetidos, vê-se forçada a desaplicar a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, e, portanto, considerar que o acesso a dados pessoais, independentemente da

⁵ P. 103/88, Colect. 1989, p. 1839, n.ºs 32-33.

⁶ Vide também, o acórdão do TJUE de 29 de abril de 1999, *Ciola*, C-224/97, Colect. 1999, p. I-2517, n.ºs 30-32; e o acórdão C-118/00, *Larsy*, de 28 de junho de 2001.



natureza, pública ou privada, da entidade responsável pelo tratamento de dados, se rege pela LPD.

Em consequência da desaplicação daquele diploma legal, a CNPD conhece e decide os pedidos de acesso a dados pessoais que lhe são submetidos, por ser a entidade administrativa independente que, nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, dispõe de competência para o efeito.

A propósito da transposição da Diretiva 95/46/CE, seja-nos permitido ainda notar que a opção político-legislativa de entregar matéria de proteção de dados pessoais a uma entidade administrativa com vocação para a promoção da transparência administrativa e do acesso aos arquivos e registos administrativos é única na União Europeia⁷. Mesmo em França, onde existem duas entidades administrativas com atribuições correspondentes às da CNPD e da CADA, o regime legal articula com suficiente clareza o exercício das diferentes competências das duas entidades – *v.g.*, no que ao acesso à informação de saúde diz respeito –, de modo que a entidade responsável pelo acesso aos documentos administrativos não se pronuncie sobre matéria de proteção de dados pessoais.

⁷ Aliás, na generalidade dos Estados Membros da União Europeia a solução adotada foi a de integrar a função de garantia do acesso aos documentos administrativos no organismo responsável pela proteção de dados pessoais, por regra, através da criação de uma secção autónoma dentro deste.



IV. Conclusão

Assim, com os fundamentos expostos e ao abrigo do n.º 4 do artigo 23.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, a CNPD delibera sugerir à Assembleia da República que:

- Proceda à revogação da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, de forma a restabelecer o regime legal uniforme de acesso aos dados pessoais em conformidade com a Constituição e as Diretivas da União Europeia aplicáveis nesta matéria; ou,

- A manter-se a opção de autonomizar o regime legal de acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos, proceda à alteração do mesmo diploma legal a fim de as suas disposições cumprirem em pleno o disposto nos artigos 13.º e 35.º da CRP e serem transpostas, no que ao acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos diz respeito, as Diretivas 95/46/CE e 2003/98/CE.

Lisboa, 28 de janeiro de 2014

Luís Barroso, Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Helena Delgado António, Luís Paiva de Andrade e Maria Cândida Guedes de Oliveira

Filipa Calvão (Presidente, que relatou)