

O «direito à autodeterminação informativa» na jurisprudência portuguesa: breve apontamento*

The «right to informative self-determination» in the Portuguese jurisprudence: brief approaching

Alexandre Libório DIAS PEREIRA

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2017

Fecha de aceptación definitiva: 18 de octubre de 2017

1. A ORIGEM DO «DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA» E SUA RECEÇÃO NA DOCTRINA LUSA

A designação «direito à autodeterminação informativa» foi utilizada pelo tribunal federal constitucional alemão no âmbito de um processo relativo a informações pessoais coletadas durante o censo de 1983. O BFGH considerou que, no contexto do processamento moderno de dados, a proteção do indivíduo contra a recolha, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de seus dados pessoais é abrangida pelos direitos gerais das pessoas garantidos na constituição alemã. Este direito fundamental

* Comunicação apresentada na Jornada Internacional sobre Proteção de Dados realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, no dia 3 de novembro de 2017.

garante, a este respeito, a capacidade do indivíduo para determinar, em princípio, a divulgação e o uso de seus dados pessoais. As limitações a esta autodeterminação informacional só são permitidas em caso de interesse público primordial¹.

A figura foi recebida pela doutrina portuguesa. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que o «direito à autodeterminação informativa previsto no art. 35.º, da CRP, (...) protege uma amplitude de direitos fundamentais para lá do direito à privacidade (...) dá “a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em ‘simples objeto de informação’”»². Por seu turno, Joaquim Sousa Ribeiro considera que este direito «impede que o “eu” seja objeto de apropriação pelos outros, como matéria de comunicação na esfera pública. Nela conjuga –se o *direito ao segredo* (à intromissão dos outros na esfera privada, com tomada de conhecimento de aspetos a ela referentes) e um *direito à reserva* (proibição de revelação)»³.

2. A CONSAGRAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO «DIREITO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA»

Na jurisprudência, o Tribunal Constitucional, considerou que «Por autodeterminação informativa poderá entender-se o direito de subtrair ao conhecimento público factos e comportamentos reveladores do modo de ser do sujeito na condução da sua vida privada»⁴. Em um outro acórdão, em processo relativo à conservação de dados no SIRP, julgou que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada faz parte do núcleo do direito ao livre desenvolvimento da personalidade previsto no art. 26 da CRP e inclui, como diferentes manifestações, o *direito à solidão*, o *direito ao anonimato* e o *direito à autodeterminação informativa*⁵.

A figura foi consagrada pela jurisprudência em vários acórdãos, que se reúnem em grupos de casos. Para começar, existem casos sobre «justa causa» de levantamento de sigilo bancário em processo de divórcio para apurar o património do casal,

1. BVerGE, acórdão de 15 de dezembro de 1983: «Recht auf informationelle Selbstbestimmung». In Leonardo Martins (org.): *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo, 2005, http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-1-30.pdf.

2. GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V. 2007: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.ª ed. Coimbra Editora, 551, citado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de outubro de 2014, proc. 679/05.7TAEVR.E2.S1, Cons. Helena Moniz.

3. SOUSA RIBEIRO, J. «A tutela de bens da personalidade na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas». In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III. Coimbra Editora, 853.

4. Acórdão do TC n.º 442/2007, de 14 agosto de 2007.

5. Acórdão do TC n.º 403/2015, proc. 773/15.

pronunciando-se os tribunais pela prevalência do interesse público da administração de justiça sobre o segredo bancário protegido nos termos dos artigos 78 e 79 do RGIC (Regime Geral de Instituições de Crédito)⁶.

Um outro grupo de casos diz respeito ao ressarcimento de danos morais traduzidos em humilhação, vergonha, embaraço causados pela utilização de dados pessoais sobre nomeações político-partidários. Considerando que subjacente à proteção de dados está o «direito à autodeterminação informativa» e a proteção da privacidade, o STJ considerou que o facto de os referidos dados serem públicos não autorizaria o seu tratamento em termos de afixação de um mapa de pessoal com os nomes e os respetivos vencimentos, filiação partidária e contratação por concurso ou por nomeação⁷.

O «direito à autodeterminação informativa» é também referido na jurisprudência a propósito de um sistema de registo informatizado das idas ao WC numa empresa, tendo sido julgado que tal não constituiria devassa por meio informático para efeitos do artigo 193 Código Penal, em razão de ser um sistema aceite pela CNPD destinado a controlar a produtividade dos trabalhadores e não a sua vida privada, já que o sistema não registaria a atividade no interior do WC mas apenas o número de vezes de utilização e o tempo aí passado pelo trabalhador⁸.

Finalmente, encontram-se ainda acórdãos sobre o tema no domínio sensível dos dados pessoais de saúde. O sigilo médico é objeto de proteção legal (Lei 12/2015, CDOM, LADAR), todavia o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de dispensa de sigilo, estabelecendo no artigo 135º/2 que «Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento». Com base nisto, o Tribunal da Relação do Porto considerou que o sigilo profissional

6. Acórdão do TC n.º 278/95, de 31 de maio de 1995 («o segredo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. (...) Assim sucede com os artigos 135º, 181.º e 182º do atual Código de Processo Penal, os quais procuram consagrar uma articulação ponderada e harmoniosa do sigilo bancário com o interesse constitucionalmente protegido da investigação criminal, reservando ao juiz a competência para ordenar apreensões e exames em estabelecimentos bancários»); acórdão do TC n.º 442/2007, de 14 agosto de 2007 (o sigilo bancário não integra a esfera íntima da vida privada); acórdão do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/08, de 13 de fevereiro de 2008; acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de abril de 2010, proc. 120-C/2000.C1; acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14/9/2017, proc. 2829/16.9T8PTM-B.E1.

7. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de outubro de 2014, proc. 679/05.7TAE-VR.E2.S1.

8. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31 de maio de 2006, proc. 0111584.

médico pode ser dispensado em processo de burla tributária⁹. Todavia, o mesmo tribunal, citando o Acórdão do TC n.º 155/2007, decidiu que pode ser feita recolha de saliva através de zaragatoa bucal para obter prova, mas essa diligência tem que ser ordenada por juiz e não pelo MP¹⁰.

9. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de março de 2013, proc. 605/10.1T3A-VR-A.P1, Des. Álvaro Melo.

10. Acórdão Tribunal da Relação do Porto acórdão de 10 de julho de 2013, proc. 1728/12.8JAPRT.P1, Des. Joaquim Gomes.